



André de Sousa Pinto

A relação entre Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal

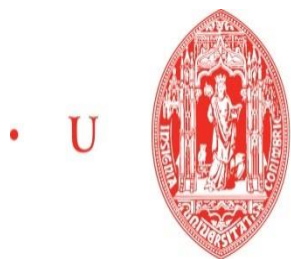
A prática delegatória do Ministério Público

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico - Forenses

Janeiro de 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

André de Sousa Pinto

**A relação entre o Ministério Público e os Órgãos de Polícia
Criminal**
**Relationship between Public Prosecutor and Criminal Police
Bodies**

A prática delegatória do Ministério Público
Delegatory practice of Public Prosecutor

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico – Forenses

Orientador: Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão

COIMBRA

2017

À minha família,
por tudo o que fizeram por mim e que é indescritível em palavras.

Aos meus amigos,
por todos os bons momentos e o apoio nos maus momentos.

À Ana,
por tudo de bom que trouxe à minha vida, pelo apoio e pelo desenvolvimento pessoal que
me proporcionou.

Ao Professor Doutor, Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão,
por toda a disponibilidade prestada, pela atenção e pelos conselhos preciosos.

A Coimbra e a todas as pessoas que,
ao longo da minha vida académica se cruzaram comigo e com as quais passei bons
momentos e positivamente me influenciaram.

“A humanidade é o realce da justiça : entre o justo eo justiceiro ha esta differença — ambos castigam, mas o justo castiga e peza-lhe ; o justiceiro castiga e folga. O justo castiga por justiça, o justiceiro por inclinação : o justo com mais vontade absolve, que condemna ; o justiceiro com mais vontade condemna, que absolve. A justiça está entre a piedade ea crueldade : o justo propende para a parte de piedoso ; o justiceiro para a de cruel.”

Padre António Vieira

Resumo

O presente estudo versa sobre a delegação de investigações e/ou diligências por parte do Ministério Público nos Órgãos de Polícia Criminal. Tal actividade do Ministério Público, como ponto de partida, pensamos ser regulada pela Lei da Organização e Investigação Criminal e, uma vez que, o Ministério Público se encontra vinculado ao princípio da legalidade, isto é, vinculado à lei, este tem de seguir a dita Lei. Ora, no entanto, o Ministério Público, no plano da prática, não segue nem respeita tal Lei. Ele afirma que por força da autonomia de que goza e pelo facto de ser o titular da acção penal, ele pode livremente proceder à escolha do concreto Órgão de Polícia Criminal. Esta posição do Ministério Público, contrária ao princípio e à Lei, “estranhamente” encontra apoio nos tribunais que, sistematicamente com ela concordam. Em face desta situação, pretendemos analisar se, efectivamente, pode ou não o Ministério Público agir deste modo e, retirar as devidas consequências da resposta que viermos a obter.

Palavras – chave:

- Ministério Público
- Órgãos de Polícia Criminal
- Relação entre Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal
- Lei da Organização e da Investigação Criminal (LOIC)
- Delegação de diligências e/ou investigações por parte do Ministério Público nos Órgão(s) de Polícia Criminal
- Artigos 55º, 56º e 270º do Código Processo Penal

Abstract

The present study is about the delegation of investigations and / or diligences by the Public Prosecutor in the Criminal Police Bodies. This activity of the Public Prosecutor, as a starting point, we think is regulated by the Criminal Investigation and Organization Law and, since the Public Prosecutor is bound by the principle of legality, that is, by law, it must follow this Law. However, the Public Prosecutor's practice does not follow or respect such Law. It affirms that, by virtue of the autonomy which it has and the fact that it is the owner of the criminal proceedings, it may freely make the choice of concrete Criminal Police Body. This position of the Public Prosecutor, contrary to the principle and the Law, "strangely" finds support in the courts that systematically agree with it. In view of this situation, we intend to examine whether or not the Public Prosecutor can act in this way and we want to extract the appropriate conclusions from the response we are going to obtain.

Keywords:

- Public Prosecutor
- Criminal Police Bodies
- Relationship between Public Prosecutor and Criminal Police Bodies
- Criminal Investigation and Organization Law (LOIC)
- Delegation of diligences and/or investigations by Public Prosecutor in Criminal Police Bodies
- Articles 55°, 56° and 270° of the Criminal Procedure Code

Lista de siglas e abreviaturas

AR	Assembleia da República
ART.	Artigo(s)
ASAE	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
CPTA	Código do Processo nos Tribunais Administrativos
CP	Código Penal
CPP	Código Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto - Lei
DCIAP	Departamento Central de Investigação e Acção Penal
DIAP	Departamento de Investigação e Acção Penal
D.R.	Diário da República
DN	Diário de Notícias
EMP	Estatuto do Ministério Público
GNR	Guarda Nacional Republicana
LC	Lei Constitucional
LIC	Lei da Investigação Criminal
LOIC	Lei da Organização e da Investigação Criminal
MP	Ministério Público
Nº	Número(s)
OA	Ordem dos Advogados

OPC	Órgão(s) de Polícia Criminal
PJ	Polícia Judiciária
PSP	Polícia de Segurança Pública
PSP–BPC/DIC	Polícia de Segurança Pública – Brigada de Prevenção Criminal/Departamento de Investigação Criminal
PGR	Procurador Geral da República
SEF	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
TC	Tribunal Constitucional
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
V.G	“Vergi Gratia” – Por exemplo

Introdução

Em tempos de constante mudança e de incerteza, como são os nossos, o princípio da legalidade ganha particular relevo, na medida em que proporciona aos cidadãos em geral, uma certa certeza e estabilidade no com o que eles podem contar à partida, desde que este princípio seja respeitado, como é expectável. No entanto, na problemática que nós levantamos, aparenta que tal não ocorre, o que nos leva a *disparar o alarme*.

O nosso estudo debruçar-se-á sobre a delegação de diligências e/ou investigações por parte do Ministério Público (MP) nos Órgãos de Polícia Criminal (OPC). Tal prática delegatária, pensamos, como ponto de partida, encontrar-se sob alçada de uma regulamentação legal, a lei da organização e investigação criminal (LOIC). Vamos apurar se tal ocorre, ou se antes, pode ser reconduzido a um outro qualquer mecanismo que desvincule o MP desta lei. Desde logo, a título exemplificativo, vamos analisar os mecanismos de oportunidade e a chamada “discrecionabilidade vinculada”. Nesta nossa análise, cumpre também dedicar o nosso estudo ao princípio da legalidade e as suas diversas valências, assim podendo melhor compreender este princípio e, de uma forma adequada, analisar se a ele se encontra vinculado o MP na sua prática delegatária.

Partiremos da premissa de que este se encontra vinculado, por força do dever que recai sobre o MP de exercer a acção penal orientado pelo princípio da legalidade e, como tal, levantam-se problemas quando este não observa a lei. Desde logo, tal situação colide com duas finalidades processuais, pelo menos, e são elas: a descoberta da verdade material e a realização da justiça e, a protecção de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Quanto à primeira finalidade, quando o MP se desvincula da lei e não cumpre a intencionalidade que nela parece estar contida, leva a que se possa comprometer a investigação e, conseqüentemente a decisão de encerramento do inquérito, uma vez que, não escolheu a polícia *mais apta* para proceder a tal actividade. Cremos haver uma intenção regulatória que atende a uma realidade na qual tem havido um esforço de especialização das polícias para fazer face a certos crimes, desde logo, através da munição de meios, técnicas e recursos nas polícias para que estas possam enfrentar dadas criminalidades. Assim, a lei limita-se a conformar com uma realidade que nos tem

acompanhado. Aliás, como vamos analisar ao longo do nosso estudo, cremos que esta intenção regulatória tem vindo a ser desenvolvida ao longo dos tempos e, que podemos inserir a LOIC neste processo regulatório.

Quanto à segunda finalidade, esta encontra-se comprometida na medida em que, a primeira esteja afectada. Não esqueçamos que o arguido parte de uma presunção de inocência e, que o facto de contra ele ser levantado um processo criminal mancha o seu bom nome. Ora, como tal, este tem direito à *melhor investigação possível*, de modo a apurar bem os factos e a se provar, acima de qualquer dúvida, se ele é ou não responsável pelos factos.

Alertamos, desde já, que com o nosso estudo não pretendemos desmercer polícias, ou de algum modo hierarquizá-las, mas antes realçar que tem havido um processo de especialização no combate à criminalidade.

O que pretendemos com este nosso humilde estudo é tentar contribuir para um processo penal melhor, mas sem que com isso se denigra, afecte ou minimize a reputação dos intervenientes processuais que, certamente dão o seu melhor no desempenho das suas funções.

Alertamos, também que, embora a resposta ao problema com que nos deparamos possa passar pelo princípio da legalidade, não pretendemos, de modo algum, absolutizá-lo, até porque nada é absoluto. A nossa intenção é, antes, criar pontes de ligação entre a legalidade a que o MP se encontra adstrito e a realidade prática que, as mais das vezes, assume uma complexidade surpreendente.

Por fim, no nosso último capítulo faremos uma reflexão sobre o art. 270º, nº4 do CPP, sobre a LOIC, sobre o dever de fundamentação que achamos exigível nestes actos e, faremos um comentário a um Acórdão.

Mas antes destas abordagens, achamos oportuno debruçarmo-nos sobre cada um dos *actores desta nossa cena*, isto é, o MP e os OPC, mas também, entender a relação que é estabelecida entre estas duas realidades distintas no decurso do processo penal. Começemos, então, por uma análise ao MP.

Capítulo I - O Ministério Público

1.1 – Enquadramento e funções que lhe compete

O MP encontra previsão constitucional, no título V, relativo aos tribunais, no capítulo IV, nos art. 219º e seguintes da CRP. O facto de se encontrar no título relativo aos tribunais, não faz com que estas duas realidades se confundam, desde logo devido à autonomia¹ e estatuto próprio que o MP (art. 219º nº2 da CRP) goza em face dos tribunais. O que a CRP pretendeu evidenciar é que ambos se integram na administração da justiça e que o que ambos visam, em última instância, é a descoberta da verdade e realização do direito. A autonomia acima mencionada, não se verifica apenas perante os tribunais, mas também perante os restantes poderes do Estado, não podendo, por exemplo, o poder executivo se imiscuir na actividade do MP. No entanto, não deixa de haver uma certa ligação entre o MP e o Governo em geral, que decorre do facto de esta magistratura participar na execução da política criminal, a ser definida pelos órgãos de soberania (Governo e Parlamento), mas sem que com isso o poder executivo possa dar instruções relativamente à investigação.²

Como resulta do art. 219º, nº1 da CRP, compete ao MP “ representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.”

Sobre o princípio da legalidade debruçar-nos-emos mais à frente³ e no que concerne ao nosso estudo focar-nos-emos no “exercer a acção penal”. Este conceito constitucional encontra previsão, ao nível infra-constitucional, no art. 53º do CPP, onde se dispõe as suas diferentes formas. Do nº 1 deste artigo resulta o que já em cima mencionamos, a colaboração entre estes dois órgãos da administração da justiça (o MP e o Tribunal) para a descoberta da verdade e a realização do direito. Mas resulta também, que o MP, **em todas as suas intervenções processuais**⁴, deve pautar-se por critérios de estrita objectividade. Seja qual for a intervenção, a verdade é que o MP encontra-se adstrito à objectividade, isto

¹ Para uma análise a esta autonomia e sua evolução histórica, Rui do Carmo (2004:105 a 111).

² Maria João Antunes (2016:34) e Paulo Dá Mesquita (2003: 163)

³ Ponto 4.1

⁴ O salientado é nosso.

é, ter a capacidade de se concentrar num objectivo. E qual é o objectivo do MP? É o de, uma vez findo o inquérito, tomar uma decisão, podendo esta ser de acusação ou de arquivamento. Ora, para poder lograr tomar uma *correta decisão*, o MP a cada intervenção, não pode perder de vista a decisão última que vai ter de tomar. Isto assume especial relevo, e em particular em face do nosso estudo, quando está em causa uma *delegação* de diligências ou da investigação por parte do MP nos OPC. Não é indiferente de um ponto de vista de organização, meios, recursos, especialização e métodos investigatórios, a quem o MP *delega* tal função. E como tal, deve o MP quando proceder a tal juízo delegatório ter em conta estes critérios, de modo a que o OPC *mais apto* proceda à investigação, e por conseguinte o MP possa tomar a *correta decisão*, sem que neste caminho (o processo) e até ao momento final (a decisão) se perca a objectividade que deve sempre fazer parte dos postulados de actuação do MP. Mas voltaremos a este tópico mais à frente.⁵

No nº2 vem elencado uma série de tarefas que cumpre em especial ao MP levar a cabo no exercício da acção penal. No que ao nosso estudo diz respeito, foquemo-nos na alínea b. Ela em conjugação com artigo 263º referem que compete ao MP dirigir o inquérito.⁶ A fase processual do inquérito “compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre acusação.”⁷ Esta é uma fase eminentemente de investigação, que cabe ao MP dirigir, sendo dono e senhor dela, sem prejuízo de poder ser coadjuvado pelos OPC.

Ponto é que a direcção terá sempre de pertencer ao MP, ainda que apenas formalmente, para que não seja posto em causa o modelo de dependência funcional, por um lado, nem, por outro lado, seja posto em causa a finalidade da descoberta da verdade e da realização do direito nem a finalidade de protecção de direitos fundamentais dos cidadãos, finalidades essas que precisam de uma *mão jurídica* para serem levados a cabo e respeitadas.

⁵ Ponto 1.2

⁶ Para uma análise da titularidade do inquérito e a problemática constitucional em torno disso, Rui do Carmo (2004:112 a 115).

⁷ Art. 262º, nº1 do CPP

1.2 – A actividade do inquérito como teleologicamente vinculada

Sem entrarmos em estudos aprofundados sobre este tema, mas tendo em vista o nosso estudo, teceremos algumas considerações sobre este tema.⁸ Começando pelo início, o inquérito compreende uma série de actos que o MP leva a cabo. Devido à objectividade a que o MP se encontra adstrito (como acima explicamos), estes actos encontram a sua razão de ser num objectivo final, isto é, na decisão com que o MP deve encerrar o inquérito. Aliás, é a própria decisão que os reclama, pois só neles logrará encontrar um fundamento. Fundamento este, imprescindível para uma correcta decisão nos moldes de um Estado de Direito, como o nosso. Isto logo nos leva a observar que há uma inerente ligação entre os actos praticados no decurso do inquérito e a decisão, ou seja, uma interdependência, uns precisam dos outros. Logo se comprova que a actividade do inquérito é unificada e em vista de um objectivo final. Assim, a cada acto tomado pelo MP, este deve ter sempre presente na sua mente o fim em vista do qual pratica tal acto, vinculando tal acto ao fim que pretende alcançar.

Dito por outras palavras, e porventura mais directas, todos os actos que o MP leva a cabo no decurso do inquérito encontram-se vinculados, de um ponto de vista teleológico, à decisão final do inquérito.

Feita a síntese sobre este tema, partimos agora para o estabelecimento de uma relação entre o dito e o nosso estudo. Em cima referimo-nos aos actos praticados pelo MP. Mas a verdade é que este pode *delegar* diligências ou a investigação nos OPC. A *delegação* em si mesma consubstancia um acto praticado pelo MP, disso não há dúvidas. Contudo, a *delegação*, como do resto resulta do art. 270º CPP, é facultativa. Assim sendo, ela pode ou não se verificar no decurso de um processo. Mas a questão é, uma vez verificada a *delegação*, os termos em que esta se processa (isto é, a escolha do concreto OPC), devem atender à objectividade e a esta vinculação teleológica? Começamos por referir e como do resto resulta do art. 53º CPP, que a objectividade está presente em todas as intervenções do MP. Ora, este acto, embora facultativo, quando praticado é claramente uma intervenção do MP. E diga-se bastante decisiva; é extremamente relevante saber quem, na prática, vai praticar os actos investigatórios. Não é de todo indiferente a escolha

⁸ Para um aprofundamento deste tema, Paulo Dá Mesquita (2003:76 e seguintes).

pois, como do resto resulta das leis e da forma como tem sido os OPC preparados, organizados e apetrechados de meios e técnicas investigatórias, há uma especialização investigatória de cada um destes para determinados crimes, pelo menos e certamente, sempre se reconheceu à PJ uma especialização para determinada criminalidade. Assim, de modo a garantir-se a descoberta da verdade e a realização da justiça, o MP, devido à objectividade que transpassa toda a sua actividade, deve optar pelo OPC que estiver *mais apto* para tal crime. Assim logrando a investigação *mais capaz* e por força desta a decisão *mais correta*.

Assim, e em suma, é nosso entendimento que, embora o acto *delegatório* seja facultativo, uma vez verificado, os termos em que este se processa, isto é, a escolha do concentrado OPC, encontra-se vinculado à decisão última que o MP tomará findo o inquérito, por força da objectividade que o acompanha em todos os momentos processuais.

Após esta abordagem linear ao MP, e da qual retiramos algumas considerações oportunas para o nosso estudo, cumpre agora analisar os OPC.

Capítulo II - Os Órgãos de Polícia Criminal e as Autoridades de Polícia Criminal

2.1 – Definição

Os OPC encontram a sua definição no art. 1º, alínea c, do CPP, ao passo que as autoridades de polícia criminal têm a sua definição no art. 1º, alínea d, do CPP. Como Faria Costa⁹ afirma, o CPP usa uma “técnica de duplo reenvio”. Isto é, “o CPP reenvia-nos, sempre, internamente, para a definição formal...No entanto, deste topos é o intérprete reenviado, agora externamente, para as normas das leis que especificamente definem, em sentido material, as competências e distinções entre as diversas polícias.” Assim, conclui Maria João Antunes¹⁰, “que o CPP não atribui competências processuais especificamente a uma qualquer polícia, resultando antes que o estatuto do órgão e da autoridade de polícia criminal e as respectivas competências decorrem da lei, nomeadamente da Lei de organização da investigação criminal... e das leis próprias daqueles órgãos e autoridades.” E o que define a actividade dos órgãos de polícia criminal “é, não a sua qualificação orgânica ou institucional, mas sim a qualidade dos actos que pratica”.¹¹ Toda esta construção dogmática vai servir de base a uma ideia que tentaremos levar a cabo mais adiante.¹²

Mas, por agora, não podemos deixar de referir a ideia de que a LOIC define a competência destas duas entidades. A competência poderá definir-se como a aptidão para cumprir alguma tarefa ou função. A tarefa ou função que estas duas entidades têm de levar a cabo é a de coadjuvar, isto é, prestar auxílio às autoridades judiciais (art. 1º, alínea b, do CPP).¹³ O conceito de competência remete-nos para aptidão, que por seu turno significa tendência, capacidade natural ou adquirida, para realizar qualquer coisa. Ora, temos vindo a defender (e como do resto decorre da realidade que vivemos), que os OPC têm vindo a adquirir uma capacidade especializada, através de uma munção de meios, recursos e técnicas investigatórias para determinados crimes (pelo menos e certamente, sempre ocorreu isto relativamente à PJ, no que concerne quanto a certos tipos de crime). E assim, naturalmente, e acompanhando todo o esquema organizatório e investimento que tem sido feito nas polícias, surge a LOIC que assim nos aponta quais os OPC competentes para

⁹ José de Faria Costa (1994:239)

¹⁰ Maria João Antunes (2016:55)

¹¹ José Manuel Damião da Cunha (1993:2)

¹² Ponto 5.2

¹³ No caso do nosso estudo, uma vez que nos focamos no inquérito, referimo-nos ao MP.

determinados crimes. Assim, quer-nos parece, e numa primeira e breve abordagem, que aquando da *delegação* de diligências ou da investigação por parte do MP em certo OPC, o MP deve observar as regras dispostas nesta lei. Mas sobre este tema voltaremos a falar e de uma forma mais aprofundada, quando abordarmos a razão de ser desta lei.¹⁴

2.2 – A sua actuação no processo penal

Focar-nos-emos mais nos OPC, pois se afigura mais oportuno ao nosso estudo, sem contudo deixar de fazer uma breve alusão às autoridades de polícia criminal.

Os OPC actuam no processo penal como meros participantes processuais ou sujeitos processuais acessórios, uma vez que estes actuam sob direcção e na dependência funcional das autoridades judiciárias e porque mesmo que esteja em causa as medidas de iniciativa própria dos OPC, estes são actos isolados que não co-determinam a decisão final. Seguimos assim, o entendimento da maioria da doutrina e de Figueiredo Dias.¹⁵

Os OPC podem intervir no processo por intermédio de uma competência de coadjuvação ou por iniciativa própria, nos casos de medidas cautelares e de polícia.

Começando pela competência de coadjuvação, e numa breve referência, até porque à frente aprofundaremos este tópico¹⁶, esta intervenção tem como fonte um acto do MP, por via do qual, atribui a um certo OPC a capacidade de proceder a actos ou diligências da investigação. Este acto a que nos referimos, pode revestir uma de três formas e visar: a) a prática de um acto específico de um concreto processo, b) globalmente a actividade investigatória de um processo, sem prejuízo da reserva de competências das autoridades judiciárias e de o MP poder emitir directivas e intervir sobre a efectivação de quaisquer actos, c) uma categoria de processos por referência a tipos de crimes ou limites de penas numa determinada circunscrição (a dita delegação genérica). Como atrás referimos¹⁷, e insistimos, um acto do MP vinculado teleologicamente ao fim que visa e segundo os ditames da objectividade.

¹⁴ Ponto 5.3

¹⁵ Jorge de Figueiredo Dias (1988:12)

¹⁶ Ponto 5.1

¹⁷ Pontos 1.1 e 1.2

Mas avancemos para as medidas cautelares e de polícia. Não obstante os OPC actuarem como coadjuvantes das autoridades judiciárias, as mais das vezes, há casos em que estes intervêm mesmo antes de qualquer actuação por parte das autoridades judiciárias. Estas medidas visam salvaguardar a obtenção de meios de prova devido à urgência das diligências ou à sua natureza perecível pois, há um risco destas provas desaparecerem. Numa actuação deste género, o que se visa é uma eficácia da investigação, que poderia sair comprometida, caso aqueles meios de prova deixassem de existir. Há, pois, aqui um princípio da eficácia inerente a esta actuação, se bem que sempre vinculado às finalidades do processo.¹⁸ Esta actuação ocorre em três grandes domínios, que são: a) no que concerne aos meios de prova, b) quanto à identificação de suspeitos e pedidos de informação e, c) no que toca a revistas e buscas.

No que respeita aos meios de prova, qualquer que seja a intervenção, tendo em vista o fim de assegurar os meios de prova, está sujeita aos princípios da necessidade e da urgência, previstos no nº1 do art. 249º do CPP. As formas que estas intervenções podem assumir estão exemplificativamente enumeradas no nº2 e, por seu turno, nos termos do nº3 vem regulado uma actuação dos OPC, mesmo após a intervenção da autoridade judiciária, de modo a assegurar novos meios de prova que tenham tido conhecimento.

Quanto à identificação de suspeitos e pedidos de informações, encontra-se regulado no art. 250º do CPP, e os OPC podem proceder à identificação de qualquer pessoa, encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, de pendência de processo de extradição ou de expulsão, nos termos do nº1. Na impossibilidade de a pessoa se identificar segundo os meios previstos para o efeito nos termos dos nº 3, 4 e 5, a pessoa é conduzida ao posto policial mais próximo e compelido a lá permanecer pelo tempo estritamente necessário à identificação, mas nunca superior a seis horas, nos termos do nº6.

Sobre as revistas e buscas, para além dos casos regulados no nº5 do art. 174º do CPP, dispõe o art. 251º do CPP, que podem ocorrer em casos de fuga iminente por parte de um suspeito e que as buscas podem ser realizadas no lugar em que se encontra o suspeito, salvo tratando-se de busca domiciliária (pois estas são ordenadas por um juiz de instrução nos termos do art. 269º, nº1, alínea c, do CPP).

¹⁸ José de Faria Costa (1994: 230- nota 38)

Ponto é que, o que se trata aqui, é de possibilitar aos OPC “ uma primeira intervenção de carácter fundamentalmente de garantia e por isso condicional (excepcional), pois como resulta do art. 249º do CPP, os órgãos de polícia criminal actuariam, em princípio, por encargo de autoridade judiciária.”¹⁹ E que estas medidas “ são cautelares, provisórias e, por isso, antecipadoras e preparatórias da posterior intervenção judiciária, pelo que em relação às fases posteriores (com especialíssimo relevo para o inquérito) constituem com aquelas medidas uma verdadeira unidade funcional.”²⁰ Pois, “além do carácter cautelar, está no facto de serem excepcionais (« mesmo antes de receberem ordem de autoridade judiciária») e ainda o de não constituírem um qualquer juízo político.”²¹ E para que estas “situações-desvio”²² se mantenham “dentro dos limites do razoável”²³ há que haver uma criteriosa e rigorosa aplicação e execução deste preceitos.

Por fim, e para finalizar este aspecto, cumpre referir que as medidas cautelares e de polícia estão sujeitas a um relatório por parte dos OPC nos termos do art. 253º do CPP.

Para terminar este capítulo, e numa brevíssima nota, vamos referir os momentos de intervenção das autoridades de polícia criminal no processo penal. A sua intervenção vem regulada em diversas normas ao longo do CPP e são elas: art. 91º nº3; art. 92º nº2 e 7; art. 85º nº1; art. 111º nº2; art. 252º-A; art. 257º nº2, sob observância dos requisitos do art. 258º nº1; art. 268º nº2; art. 270º nº3; e art. 273º nº1.

Uma vez completado este nosso caminho que nos permitiu brevemente caracterizar os *actores desta nossa cena*, cabe-nos agora traçar o modo como estes se relacionam, para que possamos depois prosseguir na nossa análise, tendo em vista o objecto do nosso estudo.

¹⁹ José Manuel Damião da Cunha (1993:104)

²⁰ José Manuel Damião da Cunha (1993:105)

²¹ Ibidem

²² José de Faria Costa (1994:233)

²³ Ibidem

Capítulo III - A relação entre o Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal

3.1 – O modelo por nós adoptado: Dependência funcional e autonomia administrativa²⁴

Este modelo é o que melhor logra uma coerente e correcta delimitação das competências, ou seja, competindo às autoridades judiciárias a tarefa de direcção e às entidades policiais as funções investigatórias; conduzindo a uma maximização dos recursos em vista de um correcto controlo da criminalidade.²⁵ Ao que se acresce que, a flexibilização do conceito de OPC e a elasticidade da figura da coadjuvação²⁶ leva a “uma adequação perfeita”²⁷ de uma estrutura processual penal como a nossa, que se inicia sempre com um inquérito da competência e direcção do MP; mas também permite às polícias uma eficaz transição entre prevenção e repressão criminal.²⁸ Por outro lado, este modelo é o que se adequa melhor à exigência constitucional da unidade policial, que atribui a todas as polícias as funções previstas no art. 272º da CRP.²⁹ Contudo, nada nesta vida é perfeito, e como tal, este modelo tem certas desvantagens. Desde logo, as polícias podem encontrar-se no meio de um conflito de deveres³⁰, decorrentes de “exigências contraditórias e descoordenadas”³¹, por um lado, por parte das autoridades judiciárias, no que ao processo diz respeito, por outro, vindas de dentro das próprias entidades policiais em que “as relações hierárquicas se revestem, por natureza, de um cunho bastante acentuado.”³² Mas também, o que inicialmente se apresenta como uma vantagem (a elasticidade da figura da coadjuvação), prontamente se pode tornar numa desvantagem, que se traduz no facto de ficarem abertas as portas a uma possível policarização do inquérito.³³ Por outro lado, o facto de as autoridades judiciárias não disporem de meios que garantam, de um modo absoluto, a sua titularidade funcional, faz com que fiquem deste modo na dependência das hierarquias policiais no que toca a importantes meios

²⁴ Para um aprofundamento dos outros dois modelos possíveis (o da autonomia funcional e administrativa e o da dependência funcional e administrativa), ver Jorge de Figueiredo Dias (1988:12 e seguintes) e António Marcos Ferreira Calado (2009: 57 e seguintes).

²⁵ Jorge de Figueiredo Dias (1988:14)

²⁶ Para um aprofundamento desta elasticidade, José Manuel Damião da Cunha (1993:218 e seguintes)

²⁷ Jorge de Figueiredo Dias (1988:14)

²⁸ José de Faria Costa (1994:243)

²⁹ Isto é, defesa da legalidade democrática, da segurança interna e dos direitos dos cidadãos, mas também as funções de prevenção criminal.

³⁰ Para um aprofundamento deste tópico, José Manuel Damião da Cunha (1993:181 e seguintes).

³¹ Jorge de Figueiredo Dias (1988:14)

³² António Marcos Ferreira Calado (2009:60)

³³ José de Faria Costa (1994:244 e 245)

investigatórios.³⁴ Ao que se acresce, o facto dos corpos policiais estarem sob a alçada de diversos poderes (isto é, diferentes Ministérios), o que pode levar ao risco de “haver descoordenação.”³⁵ E por fim, o risco de o MP se tornar um “mero classificador de processos”, devido à falta de meios.³⁶ No entanto, a doutrina³⁷ defende que estes problemas são *facilmente* ultrapassáveis, através de uma desburocratização e de uma estreita cooperação e troca informacional, posição com a qual concordamos, e como tal, achamos este o modelo mais adequado.

Numa análise à CRP, de logo verificamos que esta é omissa quanto ao modelo de relacionamento entre o MP e os OPC. No que concerne ao modelo da dependência funcional e autonomia administrativa, este é constitucionalmente admissível, mas não é imposta. A verdade, é que a escolha por um dos modelos, trata-se de uma opção político-legislativa levada a cabo pelo legislador ordinário.³⁸ Lançando mãos do CPP, logo verificamos no art. 56º, que o nosso legislador optou pelo modelo da dependência funcional e que este está em consonância com os preceitos constitucionais. Este modelo caracteriza-se, desde logo, “por não haver uma ligação hierárquica, e portanto, orgânica entre os agentes policiais (órgãos de polícia criminal) e o Ministério Público.”³⁹ Isto é, o poder de orientação exercido pelo MP “tem de respeitar a estrutura administrativa e orgânica das entidades policiais.”⁴⁰ Assim, compete a cada entidade policial a distribuição e articulação do serviço, não podendo o MP imiscuir-se em tal tarefa, até porque só o superior hierárquico saberá qual o funcionário mais apto para levar a cabo a tarefa pedida pela autoridade judiciária. Esta autonomia dos OPC leva, também, a que o MP não possa interferir em questões de ordem orgânica, disciplinar, funcional ou hierárquica dos OPC. Por seu turno, a dependência funcional traduz a ideia de que os OPC têm de coadjuvar o MP nas questões pertinentes ao processo, seguindo todas as directivas e instruções que este lhes ordena. Daqui resulta, que esta dependência apenas e somente se reporta às questões de ordem processual, sendo tudo o resto vedado à actuação do MP. Assim, encontra-se

³⁴ Ibidem

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

³⁷ Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias (1988:14), José de Faria Costa (1994:246), José Manuel Damião da Cunha (1993:216 e 217)

³⁸ No mesmo sentido, José Manuel Damião da Cunha (1993:143)

³⁹ José de Faria Costa (1994:235)

⁴⁰ Ibidem

também excluído da âmbito de direcção do MP, as questões que se reportem à técnica e tática policial⁴¹, uma vez que estas somente dizem respeito aos OPC.

Concluí-se assim que há uma relação dinâmica estabelecida entre estas duas realidades distintas, contendo estas diversas particularidades. Uma vez percorrido o modelo de relacionamento que entre nós vigora, é tempo de partir para o princípio da legalidade. Este princípio assume um grande relevo na nossa temática e, nele esperamos encontrar a resposta, ou, pelo menos, um caminho seguro para ela.

⁴¹ Art. 2º, nº6 da LOIC

Capítulo IV - Legalidade, Oportunidade e Discricionariedade

4.1 – Definição do princípio da legalidade

Em tempos de constante mudança e de incerteza, como são os nossos, este princípio ganha particular relevo, na medida em que proporciona aos cidadãos em geral, uma certa certeza e estabilidade no com o que eles podem contar à partida, desde que este princípio seja respeitado, como é expectável. No entanto, na problemática que nós levantamos, aparenta que tal não ocorre, o que nos leva a *disparar o alarme*.

Mas comecemos por fazer uma breve alusão histórica e uma análise constitucional, para que desse modo, melhor possamos compreender este princípio estruturante de um Estado de Direito, como o nosso. Após momentos em que reinou o absolutismo, e em que o poder não encontrava quaisquer limites, surgiram revoluções que, de um modo ou de outro, culminaram na limitação dos poderes do Estado e que visaram consagrar e conferir uma efectiva tutela dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Este princípio encontrou, de algum modo, uma primeira manifestação na Magna Charta Libertatum de João Sem Terra em 1215, mas a sua consagração nos tempos modernos ocorreu em 1776 nos textos constitucionais dos estados de Virgínia e Maryland.⁴² Mas, é com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1787), que este princípio tem a consagração definitiva, acabando por surgir outros diplomas nesse mesmo sentido, tais como, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (10-12-1948) e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (4-11-1950).⁴³ Tais diplomas transportam com eles o pensamento iluminista, de que o homem tem de ser visto como um ser individual e titular de direitos intransponíveis, o que representa uma conquista civilizacional e que espelha o cariz personalístico do mundo ocidental, no qual Portugal se insere.⁴⁴

Entre nós, a CRP, desde logo, no seu primeiro artigo consagrou este entendimento, e assim, elevou-se a dignidade da pessoa humana a “trave mestra de sustentação e legitimação da República”⁴⁵, operando esta como “fundamento e limite do Estado democrático”⁴⁶. No artigo seguinte, o legislador densifica esta construção política. Aliás,

⁴² Jorge de Figueiredo Dias (2012:177 e 178)

⁴³ Ibidem

⁴⁴ No mesmo sentido, António Marcos Ferreira Calado (2009:15)

⁴⁵ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira (2014:198)

⁴⁶ Ibidem

pode dizer-se que essa norma é reveladora de um Estado de Direito “conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional”⁴⁷, que incrementam a ideia de sujeição do poder a limites, isto é, a princípios e regras jurídicas. Trata-se da criação de mecanismos e meios que fomentem o respeito pela dignidade humana e que tentam minimizar os efeitos da constante colisão na relação Estado – Pessoa.

Assim, poder-se-á dizer que este princípio visa evitar situações arbitrárias, discriminatórias, excessivas e parciais, e acaba por se ligar ao princípio da igualdade (art. 13º da CRP), e assim toda e qualquer situação da vida dos cidadãos perante o Estado em geral, deverá ser tratado e solucionado de igual modo.

Retomando o estudo, e tendo fresco este nosso último parágrafo, decerto nos podemos questionar, se o MP quando *delega* diligências ou investigações num dado OPC, sem observar a LOIC, não estará ele a dar aso às situações que este princípio pretende evitar, ou, de pelo menos sobre ele recair tal juízo comunitário, uma vez que, tal acto não é sequer devidamente fundamentado. Com certeza que guardamos algumas reticências quanto a esta situação, mas por enquanto deixemos esta questão aberta.

O conceito de legalidade, de que temos vindo a falar, assume variações dependendo do âmbito em que se encontre inserida. De seguida, vamos tratar das variações que achamos mais atinentes ao nosso estudo. Falaremos da legalidade no exercício da acção penal e na legalidade na promoção processual.

4.2 – Legalidade no exercício da acção penal

O princípio da legalidade aparece-nos aqui como limitador do *Ius Puniendi* do Estado, isto é, impedir que o Estado no exercício da acção penal empreenda uma actuação arbitrária e/ou excessiva, que poderia levar a uma violação de direitos, liberdades e garantias. Deste modo, por força deste princípio, só mediante lei é que o Estado pode restringir ou violar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. O núcleo fundamental deste princípio traduz-se na ideia de que não pode haver crime, nem pena que não resulte

⁴⁷ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira (2014:205)

de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).⁴⁸ São apresentados diversos fundamentos para este princípio. Fala a este propósito Figueiredo Dias⁴⁹ de fundamentos externos e fundamentos internos. Os primeiros ligados à concepção fundamental do Estado e nele se destacando os princípios da separação de poderes, o democrático e o liberal. Os segundos são de natureza jurídico-penal e reportam-se a uma ideia de prevenção geral e especial e à culpa, sendo que o Professor inclina-se para os segundos. Seguindo os seus ensinamentos, na prevenção geral negativa, os cidadãos sabem de antemão o que é ou não um facto criminoso através da norma e assim abstém-se da prática dos ilícitos criminosos, somente pelo conhecimento de determinada lei. Já a prevenção geral positiva resulta do facto da comunidade reconhecer uma verdadeira e real aplicação das normas. Por seu turno, a prevenção especial negativa é dirigida ao cidadão que praticou o facto criminoso, encontrando-se limitada pela culpa, e visa a ressocialização deste.

Caso o legislador não considere um dado comportamento como crime, o agente que o praticou não pode ser punido, uma vez que não encontra previsão em lei anterior, isto apesar de tal comportamento poder ser censurado ou condenado pela comunidade. Nisto se traduz o princípio *nullum crimen sine lege*, ou seja, as eventuais falhas legislativas operam “sempre contra o legislador e a favor da liberdade”.⁵⁰

Este princípio da legalidade encontra assento constitucional no art. 29º da CRP, e como vemos, a CRP desempenha, uma vez mais, e como habitualmente o faz, uma função de garante de um determinado estado de ordem das coisas e de certos valores que são inderrogáveis, tendo os cidadãos a legítima expectativa de com eles contar. Existe uma estreita ligação entre o preceito que enunciamos e o art. 18º n.º2 da CRP, resultando da conjugação destes dois artigos, que somente podem ser tutelados jurídico-penalmente os direitos e interesses que se encontrem constitucionalmente tutelados, advindo a necessária mediação legal para que defina os factos que constituem o tipo legal de crime. Não obstante o facto de o art. 29º da CRP ter em vista a aplicação da lei criminal, consegue-se obter através da sua análise que, esta aplicação depende de um procedimento prévio, isto é,

⁴⁸ Jorge de Figueiredo Dias (2012:177)

⁴⁹ Jorge de Figueiredo Dias (2012:179 e 180)

⁵⁰ Jorge de Figueiredo Dias (2012:180)

um processo.⁵¹ E assim, no art. 32º da CRP vem previsto um conjunto de garantias do processo criminal. No seu nº1 vem expresso que “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”.⁵² Desde logo nota-se que “o direito processual penal anda estreitamente associado à Constituição”⁵³, e que esta estabelece regras orientadoras para este processo. Logo se repara que, não obstante estar em causa a tão necessária justiça para manter a ordem social, esta não pode ser obtida a todo o custo, havendo limites a esta, para que nunca seja posta em causa a dignidade da pessoa humana.

Estas não são as únicas normas dirigidas ao legislador em matéria penal e processual penal, que este tem de observar no processo de feitura de normas, porém estas constituem as traves mestras destes regimes.

Em suma, as ideias essenciais daqui a retirar é a de que a actividade estadual de punição encontra-se limitada, de que aos cidadãos são conferidos determinados direitos inderrogáveis e que a CRP emana um programa para o legislador, isto é, o legislador na elaboração de preceitos nestas matérias tem de observar os ditames constitucionais.

Em seguida, partimos para a análise do princípio da legalidade na promoção processual e os deveres que deste princípio resultam para o MP.

4.3 – O princípio da legalidade na Promoção Processual

Partimos agora para uma análise dos princípios da promoção processual, onde estão inseridos o princípio da oficialidade, o princípio da legalidade e o princípio da acusação. No que ao nosso estudo respeita, vamo-nos cingir ao princípio da legalidade da promoção processual, pois é o único oportuno em face do caminho que visamos percorrer.

O princípio da legalidade da promoção processual penal vem previsto nos art. 262º nº2 e 283º nº1 do CPP e impõe ao MP, respectivamente, o dever de abrir inquérito sempre que tenha a notícia da prática de um crime, desde de que verificados os pressupostos legais, e de deduzir acusação, se no decurso do inquérito tenham sido reunidos indícios suficientes da prática do crime e do seu autor. Mas este princípio não impõe deveres

⁵¹ No mesmo sentido, António Marcos Ferreira Calado (2009:30)

⁵² O direito ao recurso teve expressa consagração com a LC nº1/97, de 20 de Setembro

⁵³ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira (2014:515)

apenas ao MP, mas também às entidades policiais e aos funcionários no exercício das suas funções e por causa delas, nomeadamente, a obrigação de denunciar os crimes de que tomem conhecimento.⁵⁴

Mas retomando as obrigações que sobre o MP impendem, a promoção e a prossecução do processo penal se apresentam como um dever⁵⁵ para este, dadas as seguintes condições: a) a existência de pressupostos processuais (v.g, competência) e inexistência de obstáculos processuais (v.g, imunidade); b) punibilidade do comportamento segundo o direito penal substantivo; c) conhecimento da infracção e existência de indícios suficientes que fundamentem a acusação.

Em face do que temos vindo a afirmar, logo se concluí que a actividade do MP no exercício da acção penal orientada pelo princípio da legalidade, se traduz na ideia de que este deve actuar no estrito campo da legalidade, sendo-lhe vedado qualquer juízo oportunístico, embora posteriormente não deixemos de fazer uma contraposição, uma vez que, no nosso actual processo penal estão previstos alguns espaços de oportunidade.

Em suma, e recorrendo a melhores palavras, poder-se-á dizer que “a actividade do MP desenvolve-se, em suma, sob o signo da estrita vinculação à lei (daí o falar-se em princípio da legalidade) e não segundo considerações de oportunidade de qualquer ordem, v.g. política (raison d’État) ou financeira (custas).”⁵⁶⁻⁵⁷

Tal é a relevância deste princípio, que o incumprimento do dever nele contido é criminalmente punido nos termos do art. 369º nº1 do CP (denegação de justiça e prevaricação).

A legalidade a que o MP se encontra adstrito na promoção processual pode ser controlada através de um controlo judicial⁵⁸ ou de uma intervenção hierárquica.⁵⁹ No primeiro caso, através da abertura da instrução, ao passo que, no segundo caso, quando

⁵⁴ Art. 242º nº1 alínea a) e b) do CPP e Art. 386º do CP

⁵⁵ Seguimos o ensinamento de Jorge de Figueiredo Dias (2004:126)

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ Em igual sentido, Pedro Caetano (2000:40 e 41) refere que, “não compete ao MP...avaliar outras mostrações do interesse público diferentes das que subjazem à perseguição penal”. Ou ainda que, a realização do interesse público pelo MP, “só pode contemplar interesses do próprio sistema penal, tuteláveis por critérios a ele iminentes”.

⁵⁸ Art. 287º do CPP

⁵⁹ Art. 278º do CPP

haja arquivamento e a instrução não seja requerida, pode-se verificar uma intervenção hierárquica.

A consagração deste princípio “põe a justiça penal a coberto de suspeitas e de tentações de parcialidade e de arbítrio”⁶⁰, e assim ligando-se deste modo ao princípio da igualdade, plasmado no art. 13º da CRP, na administração da justiça penal.⁶¹

Como acabamos de ver, a actividade do MP deve ser pautada pela legalidade, isto é, seguir em todos os seus passos o que a lei dispõe. No âmbito do nosso estudo, a *delegação* de diligências ou investigações por parte do MP nos OPC, desde logo, nos deparamos com uma lei, a LOIC. Como já atrás levantamos a questão, e voltamos a fazê-lo, não deveria o MP observar as regras nessa lei disposta quando está em causa a dita *delegação*?

É certo que temos vindo a fazer bons progressos no nosso caminho, mas pensamos não ser ainda o momento oportuno de lhe dar resposta. Achamos oportuno primeiramente analisar as situações de oportunidade no nosso processo penal, e posteriormente analisar a LOIC, compreendendo a sua natureza e razão de ser, para assim lograr dar uma resposta cabal a esta pergunta que se nos interpela.

Poder-se-ia pensar que o legislador, nesta situação que estudamos, quisesse ter dado ao MP uma margem de oportunidade. Mas será? Cumpre agora analisar os casos de oportunidade e a sua ratio, para podermos compreender se a nossa situação de algum modo lá se pode encaixar.

4.4 – Os espaços de oportunidade

O princípio da legalidade aparece-nos como o princípio regra na promoção processual, e com ele traz duas obrigações para o MP, são elas, o dever de investigar quando haja notícia de crime através da abertura de um inquérito e o dever de acusar caso haja indícios suficientes.

⁶⁰ Jorge de Figueiredo Dias (2004:128)

⁶¹ No mesmo sentido, Maria João Antunes (2016:66)

Não obstante toda a construção constitucional e infra-constitucional que, temos vindo a fazer em torno do princípio da legalidade, a verdade é que, em contraposição a este princípio é referido um princípio da oportunidade. Começando por abordagem à palavra oportunidade, logo verificamos que o seu significado nos remete para uma ideia de conveniência, ocasião favorável ou ensejo. Tal parece, à primeira vista incompatível, “com a rigidez e inflexibilidade das normas jurídicas, enquanto característica geral das regras que compõem o ordenamento jurídico”.⁶² Este conceito de oportunidade se revela bem mais amplo e livre e nele não se encontra qualquer caminho previamente estabelecido.⁶³

Numa análise à CRP, não é possível, pelo menos de forma expressa, encontrar qualquer consagração ou mesmo qualquer referência a um princípio da oportunidade. Contudo, o princípio da legalidade, tal como é configurado na nossa CRP, não impõe que a lei adopte apenas um caminho, mas antes e porventura admita mais do que uma possibilidade de aplicação.⁶⁴

Se num plano constitucional este princípio da oportunidade não encontra qualquer reconhecimento, poderá a oportunidade, ainda que a título de excepção ou de limitação da legalidade, encontrar algum relevo infra-constitucional? No nosso ordenamento jurídico, e debruçando sobre o processo penal que é o campo do nosso estudo, é comum apresentar como espaços de oportunidade, o arquivamento do processo em caso de dispensa de pena⁶⁵, a suspensão provisória do processo⁶⁶, e os processos especiais.⁶⁷ Decerto que, neste ponto de confronto entre legalidade e oportunidade existe um debate doutrinal, e em especial, quanto ao facto de em qual daqueles caem as figuras que acabamos de mencionar, mas que nele não entraremos sob pena de perder de vista o objecto último do nosso estudo.⁶⁸ Porém, não nos deixamos de inclinar para a ideia de que estes institutos se apresentam meramente como limitações à legalidade.⁶⁹⁻⁷⁰ Defende Maria João Antunes

⁶² António Marcos Ferreira Calado (2009:43)

⁶³ No mesmo sentido, António Marcos Ferreira Calado (2009:43)

⁶⁴ No mesmo sentido, António Marcos Ferreira Calado (2009:45)

⁶⁵ Art. 280º do CPP

⁶⁶ Art. 281º do CPP

⁶⁷ Processo Sumário (Art. 381º do CPP), Processo Abreviado (Art. 391-Aº do CPP), e Processo Sumaríssimo (Art. 392º do CPP)

⁶⁸ E até como nos alerta Manuel da Costa Andrade, em vez de entrar em tais debates, antes se “terá de encontrar respostas não em qualquer paradigma de ideias cartesianamente claras e distintas e de valores absolutos, mas antes em paradigmas de conceitos porosos e de valores relativos e abertos à concordância prática.” (1995:344 e 345)

⁶⁹ Seguindo assim, Maria João Antunes (2016:68)

que, “não se pode afirmar, porém, que há consagração do princípio da oportunidade, quando há renúncia à aplicação da pena por via processual.”⁷¹⁻⁷² A autora vê estes institutos como mecanismos de diversão e que operam como “solução desviada” ao normal decorrer das coisas, traduzindo-se num limite à legalidade, na medida em que, conduzem a uma alternativa à dedução de acusação.⁷³

A verdade é que nestes institutos não se deixa de um certo modo de verificar a legalidade uma vez que existe prévia e expressa previsão legal destas hipóteses e segundo pressupostos por ela fixados, e ao que se pode acrescentar que se encontra “devidamente enquadrada do ponto de vista político-criminal a partir dos tópicos de resolução consensual e divertida do conflito jurídico-penal, do tratamento diferenciado da pequena e média criminalidade, da não estigmatização do arguido e da menor intervenção do sistema formal de controlo.”⁷⁴ Ao que a autora ainda soma, “na medida em que este sistema se orienta por finalidades preventivas da punição e aceita o carácter unilateral do princípio da culpa”⁷⁵, a autora logo conclui que, a aplicação destes mecanismos se traduz numa “obediência à lei”.⁷⁶⁻⁷⁷ É certo que são mecanismos flexibilizadores do princípio da legalidade⁷⁸, pois uma absolutização de tal princípio neste tipo de situações poderia trazer mais inconvenientes do que vantagens. Desde logo, permitem aliviar os *sobrelotados* tribunais dos processos de menor gravidade. Mas por outro lado, evita-se os inconvenientes que o

⁷⁰ Jorge de Figueiredo Dias vê estes institutos como “limitações ao princípio da legalidade no sentido da oportunidade”. (1989:97). Já Pedro Caeiro vê estes institutos como “limites ao princípio da legalidade, num modelo de «legalidade aberta»” (2000:42).

⁷¹ Maria João Antunes (2016:68)

⁷² No mesmo sentido, Manuel da Costa Andrade afirma que, “Tudo está em saber se, e em que medida, tal renúncia pode ainda – tendo sempre presentes os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade – inscrever-se no programa de tutela de bens jurídicos e de ressocialização dos delinquentes. Ora, a resposta terá de ser afirmativa quando, pressuposta a culpa diminuta do agente, seja, em concreto, possível atingir por meios mais benignos do que a pena, os fins que presidiram à criminalização, em abstracto, da conduta. Então a renúncia à pena, para além de legítima, valerá inquestionavelmente como uma das expressões autênticas do programa político-criminal...” (1995:345 e 346)

⁷³ Maria João Antunes (2016:68 e 69)

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ Ibidem

⁷⁷ Tudo o que temos vindo a dizer não vale para os n.ºs 7 e 8 do art. 281 do CPP, como nos explica Maria João Antunes (2016:69), pois estes não seguem tal teleologia, mas visam antes atenuar a natureza pública de certos crimes.

⁷⁸ Neste sentido, Manuel da Costa Andrade refere que estes institutos imprimem “pelo menos um novo sentido e uma maior plasticidade à ideia de legalidade da perseguição.” (1995:340). E ao que o autor acresce, que o instituto do art. 281.º do CPP pode ser reconduzido a um “princípio da legalidade aberta”. (1995:352). No mesmo sentido Jorge de Figueiredo Dias afirma que passa “a dita «oportunidade» a representar só uma forma...de realização de uma legalidade mais ampla, mais democrática e substancialmente mais igual.” (2005:84). Também no mesmo sentido, Rui do Carmo (2004:120).

processo acarreta, quer para a vítima, quer para o agente. A vítima vê-se livre de um percurso difícil como o processo o é, mas também de uma exposição humilhante e/ou vergonhosa que frequentemente caracteriza o julgamento, e evitando-se assim as “cerimónias degradantes”.⁷⁹ Já o segundo, através de um conjunto de regras e de injunções encontra o seu caminho para a ressocialização, e também previne-se a instrumentalização do processo penal por parte da vítima.

Uma vez feita esta incursão pela oportunidade, e agora retomando o nosso estudo, desde logo verificamos que a situação que estudamos de nenhum modo se encaixa, quer nas situações que falamos, quer na teleologia a elas inerente. Não logrando nós encontrar aqui qualquer mecanismo diverso da legalidade que, permitia ao MP a realização de um acto *delegatório* não observando ou diverso das regras contidas na LOIC, partimos agora para uma análise à doutrinalmente aclamada “discricionariedade vinculada” e ver se nela encontramos algo que nos afasta da tendência de resposta para que nos temos inclinado.

4.5 – A “discricionariedade vinculada”

A doutrina⁸⁰ defende que a actividade do MP na promoção processual se pauta por uma discricionariedade vinculada. Mas no que ela consiste? Tomando as palavras sábias de Figueiredo Dias, poder-se-á dizer que esta discricionariedade vinculada traduz-se na ideia de que o MP deve na sua actuação pautar-se “pela obediência à lei, aos juízos de valor legais e, sobretudo, aos programas político-criminais democraticamente definidos e aos quais o MP deve obediência estrita e pelos quais tem de prestar contas.”⁸¹

Antes de nos debruçarmos nesta ideia doutrinal e dela tentar retirar um sentido, achamos oportuno fazer uma contraposição desta com a figura administrativa da discricionariedade. Embora não haja um consenso absoluto na doutrina administrativista na definição conceptual desta figura, pensamos conseguir retirar aspectos comuns que os autores vão apontando para esta figura. Desde de logo que, por força desta a Administração

⁷⁹ Manuel da Costa Andrade (1995:349)

⁸⁰ Jorge de Figueiredo Dias (2005:84), Maria João Antunes (2016:35) e Paulo Pinto de Albuquerque (2011:58), embora este último de uma forma mais ampla e afirmando tratar-se de um “reconhecimento do princípio da oportunidade”, posição esta com a qual não concordamos pelos motivos apresentados no texto.

⁸¹ Jorge de Figueiredo Dias (2005:84)

ganha um espaço autónomo de apreciação e decisão⁸² pela qual a Administração é responsável. E também que, a discricionariedade não é um espaço arbitrário, mas antes ainda cometido na legalidade, pois é a lei que confere estes espaços de manobra à Administração, e fixa um fim em vista do qual concedeu tal espaço, e que a actuação da Administração por ele se deve pautar, isto é, o interesse público⁸³ Como aspectos inteiramente comuns a toda a doutrina, poder-se-á dizer que a discricionariedade é um espaço de autonomia apreciativa e decisória, sendo a Administração por ela responsabilizada, que surge através de uma concessão legal e que esta mesma lei define um fim que teve em vista com a criação deste espaço de manobra.

Contudo, e de modo a aprofundar um pouco mais a figura, seguimos aqui a posição de Vieira de Andrade, por ser a que achamos em maior concordância com a nossa posição. Este espaço de actuação administrativa encontra-se sujeito a um controlo pelo juiz, embora de forma atenuada, pois este não pode apreciar o mérito da decisão administrativa, mas pode controlar situações de desvio de poder, erro de facto e de falta de fundamentação (nesta última inserindo-se o erro manifesto de apreciação e a incompatibilidade do juízo decisório com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e os princípios fundamentais que vinculam a actividade administrativa.⁸⁴ A Administração, no exercício da sua discricionariedade, depara-se com um série de soluções possíveis para o seu problema, mas a escolha não é de todo indiferente, devendo optar pela que melhor realiza os interesses públicos legalmente definidos e orientando-se pelos princípios jurídicos.⁸⁵ Para concluir a nossa navegação por mares administrativos, vamos retirar duas ideias oportunas deste autor. Propõe ele, e nós seguimos, “ um conceito amplo de discricionariedade como um espaço de avaliação e decisão próprio, da responsabilidade (autoria) da Administração, decorrente de uma indeterminação legal (conceitual ou estrutural) e sujeito a um controlo atenuado (fiscalização) pelo juiz, englobando: a) as faculdades (directas) de acção, em regra indicadas pelo elemento deontico permissivo («pode»); b) os espaços de apreciação na aplicação de conceitos imprecisos de tipo; c) as prerrogativas administrativas de avaliação... situações que a lei processual designa agora genericamente como dimensões

⁸² Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade (2015:60) e também Marcello Caetano (2015:31)

⁸³ Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade (2015:54) e também Marcello Caetano (2015:31 e 214)

⁸⁴ Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade (2015:63)

⁸⁵ Seguimos, José Carlos Vieira de Andrade (2015:59 e 60). Em sentido oposto, Marcello Caetano (2015:31) refere que “Desde que seja respeitado aquele fim de interesse público... o órgão poderá escolher, naqueles domínios que a lei deixa ao seu critério, qualquer das atitudes ou dos comportamentos possíveis.”

decisórias que impliquem a « formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa» (artigos 71º, nº2 e 95º, nº3 do CPTA)”.⁸⁶ E acrescenta o autor que, “ a discricionariedade é um espaço funcional e materialmente jurídico, onde a administração tem de, em maior ou menor grau, concretizar a lei (o fim legal), actuando segundo princípios jurídicos fundamentais (igualdade, imparcialidade, justiça, proporcionalidade, boa fé, que implicam ainda a racionalidade e a proibição do arbítrio) e estritamente vinculada pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.”⁸⁷

Retomando os aspectos processuais penais, não cremos ter esta figura administrativa uma correspondência, pelo menos e certamente, de forma plena, com a ideia que avança a doutrina processual penalista. Desde de logo, por força da diferente natureza jurídica que distingue e afasta estas duas realidades (Processo Penal e Administrativo). Por outro lado, porque ao contrário da lei administrativista, a lei penal e processual penal não pode pautar-se por conceitos imprecisos ou incertos, tendo pelo contrário de se alicerçar em conceitos bastante rigorosos e certos. Ao que se acresce, a dificuldade de encontrar normas que conjuguem a palavra MP e o elemento deôntico permissivo (“pode”).⁸⁸ E por fim, não nos parece que o MP detenha de algum modo prerrogativas de avaliação, de tal modo que, o tribunal não se possa pronunciar sobre o seu conteúdo.

Mas, então, no que se traduz a discricionariedade vinculada? Que ideia dela retirar? Partindo agora para uma análise da ideia apresentada pela doutrina processual penalista, poder-se-á começar por dizer que o MP exerce a acção penal pautada pelo princípio da legalidade,⁸⁹ e daí que Figueiredo Dias⁹⁰ fale numa obediência à lei como atrás referimos. Mas o que pensamos estar em causa, em torno desta ideia de discricionariedade vinculada, é que o MP, não obstante estar vinculado à legalidade, a ele cabe fazer um “juízo político”⁹¹ sobre o decorrer da investigação e do inquérito. O MP é o responsável pela fase processual do inquérito, cabendo-lhe a sua direcção e no seu decurso tem de tomar

⁸⁶ José Carlos Vieira de Andrade (2015:60)

⁸⁷ José Carlos Vieira de Andrade (2015:62)

⁸⁸ Pode-se ver tal conjugação nos art. 270º e 280º do CPP. Mas não nos parece que, em nenhum dos casos de algo modo se aproxime da faculdade inerente à discricionariedade administrativa. Desde logo, porque o primeiro caso reporta-se a uma possibilidade de “auxílio”, da qual o MP pode ou não fazer uso. E no segundo caso, está em causa um mecanismo de diversão com rigorosos pressupostos de aplicação.

⁸⁹ Art. 219º, nº1 da CRP

⁹⁰ Jorge de Figueiredo Dias (2005:84)

⁹¹ Expressão de José Manuel Damião da Cunha que, pode ser vista ao longo da sua obra, mas a título exemplificativo (1993:96)

decisões tendo por base factos, provas e os demais dados de um caso concreto. A verdade é que os tem de valorar, e nessa valoração estará sempre patente uma ineliminável subjectividade, não obstante esta ser guiada pela lei. Tomando como exemplo o dever de acusar e seguindo as palavras de Figueiredo Dias, procuramos explicar a nossa ideia: “na apreciação fáctica e jurídica da infracção são, naturalmente, possíveis concepções diversas, de sorte que na decisão do MP intervém – como em toda a decisão autenticamente jurídica – uma margem inescapável de discricionariedade.”⁹² Isto não obstante o facto de a lei tentar definir ao máximo o que são factos suficientes, no art. 283º, nº2 do CPP.⁹³

É certo que este “juízo político”⁹⁴ resulta de uma autonomia de que o MP é dotado, mas com ela vem uma responsabilidade de prestar contas à comunidade.⁹⁵ E a propósito disto é referido “um princípio democrático de accountability, ligado à exigência de responsivness”.⁹⁶ De forma sucinta, poder-se-á dizer que a responsivness se traduz na ideia de que os representantes e titulares de cargos públicos no exercício da sua actividade devem ter em conta “os interesses, as expectativas e as necessidades dos cidadãos”⁹⁷ e que, a accountability se reporta a que estes representantes ou titulares devem prestar “contas à comunidade, seja relativamente às suas actuações funcionais, seja relativamente aos resultados da execução que lhes caiba das políticas mais diversas...”.⁹⁸ Afirma Figueiredo Dias que, “não pode existir autonomia...sem do mesmo passo ela integrar a exigência, democrática de responsabilidade comunitária.”⁹⁹ Em tal processo integrativo, fala o autor¹⁰⁰ de uma “relação de necessidade” pois “autonomia sem responsabilidade comunitária tornar-se-ia em mero privilégio profissional”, e, numa “relação de proporcionalidade directa” em que esta autonomia será “tanto mais perfeita” quanto “mais extenso e transparente for o seu dever de prestar contas à comunidade pelas suas formas de actuação...bem como pelos resultados...”. Assim conclui-se que, este juízo do MP é tudo menos arbitrário ou dotado de uma discricionariedade livre, mas antes contido num dever

⁹² Jorge de Figueiredo Dias (2004:130)

⁹³ No mesmo sentido, Pedro Caeiro (2000:34 e 35), porém alertando que este juízo não se reconduz a uma oportunidade ou discricionariedade livre, mas antes pautada por “estritos critérios de objectividade”.

⁹⁴ Nota 91

⁹⁵ Como do resto resulta quer de preceitos constitucionais (Art. 219º da CRP), quer infra-constitucionais (art. 48º, 53º, nº2, alínea b e 263º do CPP), o MP é dotado de responsabilidade e autonomia.

⁹⁶ Jorge de Figueiredo Dias (2005:72)

⁹⁷ Ibidem

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Jorge de Figueiredo Dias (2005:85)

¹⁰⁰ Ibidem

de agir (segundo a legalidade, pois este é o princípio orientador da sua acção), pelo qual, a actuação do MP se deve pautar (e tendo em conta a teleologia e objectividade que devem prismsar tal actuação).

A partir desta humilde ideia que retiramos da doutrina, sem prejuízo de um melhor entendimento, e agora focando o nosso estudo, poder-se-ia achar que o MP pratica os *actos delegatórios* da forma que o faz, ao abrigo de um juízo político. E será tal válido? No nosso entender seria válido, se não fosse a circunstância de a lei lhe aparentar vedar tal juízo¹⁰¹, por um lado, e por outro porque essa mesma lei parece estar em consonância com a teleologia e objectividade que deve pautar a actuação do MP.¹⁰²

Cumpra agora que, já nos encontramos munidos das bases suficientes, entrar de uma forma mais profunda no objecto do nosso estudo, e também analisar a LOIC, a fim de determinar a sua natureza e razão de ser, e para ver se efectivamente este “juízo político”¹⁰³ se encontra vedado ao MP.

¹⁰¹ Por exemplo, logo se nota uma imperatividade no art. 7º, nº2 da LOIC

¹⁰² Como já explanamos nos pontos 1.1 e 1.2

¹⁰³ Nota 91

Capítulo V - A “delegação” de diligências ou de investigações nos Órgãos de Polícia Criminal

5.1 – A competência de coadjuvação – Aprofundamento

O art. 55º do CPP começa por falar na figura da coadjuvação, e que compete aos OPC coadjuvar o MP. Mas o art. 270º do CPP, já fala em *delegação* e não em coadjuvação. São estas duas figuras o mesmo? Ou de algo modo se reportam a uma mesma ideia?

Achamos oportuno começar por uma definição destas figuras, de um ponto de vista administrativo, pois é nesse ramo do direito que estas encontram o seu berço. Começando pela delegação, esta pode ser definida como “um acto administrativo, pelo qual um órgão administrativo, especificamente autorizado pela lei, permite que a sua competência para a prática de actos jurídicos seja exercida por outro órgão, da mesma (delegação de competências) ou de outra pessoa colectiva (delegação de atribuições).”¹⁰⁴ Assim sendo, a lei confere normalmente competência a um órgão, mas permite que seja exercida por outro, caso haja uma habilitação para tal através de uma manifestação do órgão, em via de regra, competente para o acto.¹⁰⁵ Já na coadjuvação, “ambos os órgãos são competentes, mas cabe ao órgão dominante delimitar o exercício da competência pelo órgão coadjutor.”¹⁰⁶ Como se logo nota, estas duas realidades são bastantes distintas; aliás quando Vieira de Andrade¹⁰⁷ apresenta estas definições, começa logo por dizer que estas não se confundem e procede a um confronto das mesmas.

Mas retomando os aspectos processuais penais, o que o legislador pretendeu com o uso destes termos? Crê-se que o legislador terá usado o termo *delegação* no art. 270º do CPP, não num sentido jurídico-administrativo, mas num sentido vulgar, querendo este com aquele termo transmitir uma ideia de *encarregar outrem*¹⁰⁸. Para reforçar esta ideia, temos o art. 55º do CPP que dota os OPC, através de uma competência de coadjuvação. E, assim, não pode o MP delegar, no sentido de legitimar um órgão não competente, pois os OPC já se encontram munidos de competência para os actos que abrangeriam essa dita

¹⁰⁴ Definição de José Carlos Vieira de Andrade (2015:100)

¹⁰⁵ Marcello Caetano (2015: 226)

¹⁰⁶ A definição é de José Carlos Vieira de Andrade (2015:100)

¹⁰⁷ José Carlos Vieira de Andrade (2015:100)

¹⁰⁸ No mesmo sentido, José Manuel Damião da Cunha (1993:93)

delegação.¹⁰⁹ Assim, o que efectivamente está em causa a este nível, é uma coadjuvação e uma competência de coadjuvação de que os OPC estão munidos.

Mas, então, no que consiste esta coadjuvação? Tomando palavras oportunas, poder-se-á dizer que esta coadjuvação “traduz-se, exactamente, na situação de se conferir legalmente a um determinado órgão uma função de auxílio a um outro órgão no exercício de determinados poderes”¹¹⁰, isto é, ao lado do órgão a quem foram cometidos os poderes (ou seja, em termos jurídicos, o órgão titular da competência), surge um outro que detém um mesmo espaço de actuação que pode exercer com o primeiro.

Poderia aparentar que, haveria uma competência concorrencial ou conjunta, mas nos casos de coadjuvação, tal não ocorre. Desde logo, porque o objecto da competência, nestes casos, é a própria coadjuvação (isto é, “um auxílio permanente e contínuo ao órgão principal quanto às suas competências”),¹¹¹ pelo que o acto praticado pelo coadjutor dentro da esfera de competências do coadjuvado, ocorre no exercício da sua competência, pois tal cabe na tarefa de coadjuvação, mas “não o faz como titular da competência em que aquele acto se integra.”¹¹² Assim se concluí, que o acto definitivo em que o acto praticado pelo coadjutor se insere, é sempre um acto do órgão titular.¹¹³

Assim, foi esta a relação interorgânica de coadjuvação que o nosso legislador quis estabelecer no art. 55º do CPP, isto é, uma competência mediante a qual, os OPC coadjuvam as autoridades judiciárias, ou seja, procedem os primeiros à prática de todos os actos necessários à realização das finalidades processuais, ao lado das autoridades judiciárias (órgãos principais).¹¹⁴

Porém, esta figura coloca certos problemas e, como tal, são necessários fazer certos reparos.¹¹⁵ O primeiro problema que poderia ocorrer era o de um atropelo no exercício de ambos os órgãos, caso não fosse tal devidamente regulamentado. Para resolver esta situação, ao órgão coadjuvado foi reconhecido a capacidade de definir quais as tarefas que o coadjutor terá de cumprir (no âmbito da coadjuvação), através de um poder de direcção

¹⁰⁹ No mesmo sentido, José Manuel Damião da Cunha (1993:92 e 93)

¹¹⁰ José Manuel Damião da Cunha (1993:82)

¹¹¹ *Ibidem*

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ No mesmo sentido, José Manuel Damião da Cunha (1993:82)

¹¹⁴ No mesmo sentido, José Manuel Damião da Cunha (1993:83)

¹¹⁵ Seguimos José Manuel Damião da Cunha (1993:83 e 84)

do coadjuvado sobre o coadjutor e de uma exigência de dependência funcional do coadjutor em face do coadjuvado. O segundo problema era o de por força da coadjuvação, o órgão coadjutor transformar-se em órgão principal. Para solucionar tal aspecto, procedeu-se a uma limitação material da coadjuvação, isto é, um conjunto nuclear de tarefas pertencentes somente ao órgão coadjuvado.¹¹⁶ Assim, com estes reparos feitos, poder-se-á concluir que, “além de se pretender garantir a responsabilidade «política» do MP quanto a esta fase, visa-se, em especial, impedir uma actuação descoordenada entre os dois órgãos, coadjuvado e coadjutor, reservando-se ao MP a faculdade de escolher certas tarefas e de as indicar ao coadjutor, órgãos de polícia criminal, como sendo o seu campo normal de actuação.”¹¹⁷

É certo que temos vindo a falar de uma ideia de auxílio, ao longo desta ideia que discutiremos. Mas no que ela efectivamente se traduz? A auxiliaridade traduz-se na ideia de que, na fase do inquérito, quando os OPC procedem a certas investigações, estas mesmas investigações são autênticos pressupostos da decisão final que o MP terá de tomar, uma vez findo o inquérito, pelo que a actividade destes, “não sendo ela própria a decisão, é pressuposto desta e, por isso mesmo, dela complementar.”¹¹⁸ Avançando ainda, Damiano da Cunha que, “no caso do direito processual penal português, a coadjuvação dos órgãos de polícia criminal se traduz também nesta complementaridade.”¹¹⁹⁻¹²⁰

Nuns reparos finais a este aspecto, teceremos algumas considerações que achamos oportunas ao nosso estudo. Em primeiro, é que esta figura da coadjuvação, tal como está estruturada, garante ao MP a titularidade do inquérito, e que esta nunca se perde em momento algum devido a uma *delegação* de diligências ou investigações nos OPC, indo de encontro aos comandos constitucionais que impõe que este órgão seja dotado de autonomia e responsabilidade, comandos estes concretizados num plano infra-constitucional com a concessão a este de uma fase processual, o inquérito. Em segundo lugar, poder-se-á dizer que as funções policiais ao nível processual penal se encontram bem definidas e, que a

¹¹⁶ A título exemplificativo, no caso do MP, a decisão de encerramento do inquérito (art. 276º do CPP)

¹¹⁷ José Manuel Damiano da Cunha (1993:94)

¹¹⁸ José Manuel Damiano da Cunha (1993:95)

¹¹⁹ *Ibidem*

¹²⁰ Definindo a ideia de complementaridade estabelecida entre os dois órgãos, pelo facto de estar o Ministério Público numa “posição de supra-ordenação e de direcção” e a este ser conferido um “juízo político-criminal determinante”, ao passo que aos órgãos de polícia criminal “se lhes reconhece uma competência processual penal que se caracteriza por juízos de conteúdo técnico ou técnico-político.” José Manuel Damiano da Cunha (1993:96)

estes compete auxiliar as autoridades judiciárias, tendo sempre em vista a realização das finalidades processuais penais.

Mas toda esta construção em torno da delimitação funcional processual penal dos OPC e da auxiliaridade, faz-nos retirar delas dois aspectos fundamentais. No que ao primeiro aspecto concerne, o facto de o MP ter a faculdade de definir as tarefas a serem concretizadas pelos OPC, não faz de modo algum, que este possa livremente escolher o concreto OPC. Seria de pensar que, o MP, uma vez dotado de um “juízo político”¹²¹ sobre o decorrer da investigação e do inquérito, poderia alongar tal juízo à escolha do concreto OPC para realizar tais diligências. Parte-se da ideia de que, sendo ele quem sabe quais as tarefas adequadas a efectuar no sentido de dar um bom rumo à investigação, então, ele saberia quem era o mais apto para realizar tais diligências. Porém, todo este prisma ideológico caí e perde o seu brilho por uma série de ordens de razão. Em primeiro lugar, se a escolha do MP de um concreto OPC tivesse em vista um determinada pessoa especializada numa dada tarefa, tal pessoa poderia não ser a indicada para a tarefa, e o MP nada poderia fazer, pois a escolha do concreto pessoal para executar a tarefa, é uma escolha do superior hierárquico da polícia, ao abrigo da autonomia administrativa de que os OPC gozam. Em segundo, tal juízo parece vedado ao MP neste âmbito, pois há uma lei que regula este aspecto (a LOIC) e o MP deve actuar no quadro desta (pois a sua actividade é orientada pelo princípio da legalidade); e em terceiro, e por último, a dita lei encontra-se em consonância com a teleologia e objectividade (as quais já atrás referimos e descrevemos) que devem pautar a actuação do MP. No que ao segundo ponto diz respeito, a auxiliaridade, esta vai de encontro a considerações que já tecemos anteriormente. Como vimos com o conceito de auxiliaridade, as investigações ou diligências levadas a cabo pelos OPC constituem pressupostos da decisão que o MP tem de tomar, uma vez findo o inquérito. Ora, como atrás dissemos e insistimos, não é de todo indiferente a escolha do concreto OPC (ideia que saí reforçada através deste conceito de auxiliaridade). Estando em causa valores como a realização da justiça e da descoberta da verdade material e, dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, parece-nos que o legislador não quis deixar a uma apreciação casuística (e que inevitavelmente iria variar de departamento para departamento) do MP, mas antes se apressou a fixar em lei os termos em que tal *delegação* ocorreria. Mas neste processo legislativo, teve em consideração, quer a autonomia de que

¹²¹ Nota 91

goza o MP, quer a objectividade e vinculação teleológica que pautam a sua conduta, de tal modo, que na lei se encontram espelhados tais vectores. Por um lado, vê-se a protecção da autonomia, na medida em que, a regulamentação não foi “exaustiva” (sem com isso deixar de ser detalhada e clara), mas antes elencou um conjunto de crimes que não poderiam sair da esfera da PJ, por um lado, e por outro um outro conjunto de crimes que caem no âmbito de competência da polícia de competência especializada (o que é natural, devido a estes reinarem nessas matérias). Por outro lado, no que à objectividade e vinculação teleológica diz respeito, vemos que a lei teve em conta o modo como as diferentes polícias tem sido equipadas para fazer face a certa criminalidade, procedendo-se a uma especialização num plano normativo e prático, de modo, a haver a *melhor investigação* e possibilitar ao MP a *melhor decisão*. Feito este pequeno ensaio, e sem nos alongarmos em mais considerações para já (pois tais faremos de forma mais rematadora mais à frente), é nosso entendimento (até agora, em face de tudo que analisamos), de que a escolha do concreto OPC se encontra excluída de um “juízo político”¹²², mas antes encontra o seu berço numa regulamentação feita através de uma lei, a LOIC.

É certo que a pergunta que interpela o nosso estudo se mantem, mas temos dado passos decisivos no sentido de a solucionar. Proceder à análise da LOIC dar-nos-á a definitiva resposta (pensamos nós), mas antes de a analisar, vamo-nos debruçar sobre uma problemática doutrinal que anda em torno do art. 270º, nº4 do CPP, que achamos oportuno ao nosso estudo, para depois avançarmos para a LOIC. Contudo, nesta análise a este artigo do CPP, faremos já uma breve análise de algumas normas da LOIC.

5.2 – A problemática do art. 270º, nº4 do CPP

Tem sido debatido na doutrina o conteúdo do art. 270º, nº4 do CPP e, esta¹²³ acha que há uma escassez de pressupostos, e assim, encontra o MP uma larga margem de liberdade no que toca à delegação genérica de diligências ou de investigações que o artigo em questão prevê. Os pressupostos nesta norma contidos são os de que no dito despacho o MP tem de indicar “os tipos de crimes ou os limites das penas aplicáveis aos crimes em

¹²² Nota 91

¹²³ Neste sentido, António Marcos Ferreira Calado (2009:97) e Rui Miguel Pessoa da Silva (2013:63)

investigação.”¹²⁴ Ora, no sentido de tentar densificar a norma e atendendo a todo o espírito processual que discorre do CPP, procurou a doutrina soluções para a situação. Uma das soluções¹²⁵ mais aclamadas é a de que o MP no uso desta faculdade tem de atender à distinção da pequena e a média criminalidade em face da grande criminalidade e, assim, nos casos de grande criminalidade deveria o MP ter uma actuação mais activa e continuada, isto é, uma efectiva direcção, pois neste tipo de criminalidade reinam as questões de complexidade acrescida e é nelas que se verifica uma maior tensão entre os direitos do arguido e a eficaz repressão penal. Já nos casos da pequena e média criminalidade, a intervenção do MP poderia ser mais leve, uma vez que, a investigação é diminuta e não se levantarão, à partida, questões de especial complexidade.

Mas existirá efectivamente um falta de pressupostos? Ou poderemos, antes, encontrar nesta norma uma técnica legislativa que o legislador já havia usado anteriormente? Retomamos uma ideia que havíamos deixado antes pendente por não achar ser o momento oportuno para sobre ela discorrer.¹²⁶ Retomando o raciocínio doutrinal que aí explanamos, isto é, a “técnica de duplo reenvio”¹²⁷ presente no art. 1º, alínea c, do CPP, vimos que a definição de órgão de polícia criminal passa por um envio interno/ formal para a própria norma, mas também um envio externo para leis externas nas quais seria efectivamente definida em termos materiais a competência de cada polícia. Assim sendo, são as leis orgânicas de cada polícia que definiram a sua competência em termos processuais penais. Ora, analisaremos cada uma das leis relativas aos OPC de competência genérica¹²⁸ e duas relativas aos OPC de competência especializada¹²⁹ (SEF e ASAE), devido ao facto de que temos o nosso tempo contado, mas com a certeza de que, o que tecermos relativamente a estas duas, valerá de uma forma genérica, pelo menos, para as outras.

¹²⁴ Art. 270º, nº4 do CPP

¹²⁵ Neste sentido, António Marcos Ferreira Calado (2009:100), José Manuel Damião da Cunha (1993:231 e seguintes), e Rui Miguel Pessoa da Silva (2013:62)

¹²⁶ Ponto 2.1 (nota de rodapé 12)

¹²⁷ José de Faria Costa (1994:239)

¹²⁸ Nos termos das alíneas do art. 3º, nº1 da LOIC são a PJ, GNR, PSP

¹²⁹ Nos termos do art. 3º, nº2 da LOIC, “possuem competência específica todos os restantes órgãos de polícia criminal.” A atribuição deste “estatuto” ocorre nas respectivas leis orgânicas de cada órgão. Nos casos que estudamos, a ASAE vê a consagração deste “estatuto” no art. 15º, nº1, do DL n.º 194/2012, de 23 de Agosto, ao passo que, o SEF no art. 1º, nº2 do DL n.º 252/2000, de 16 de Outubro.

Começando pela PSP, no art. 3º, nº2, alínea e, da sua lei orgânica¹³⁰ vem referido que lhe compete, “Desenvolver as acções de investigação criminal e contra-ordenacional que lhe sejam atribuídas por lei, delegadas pelas autoridades judiciárias ou solicitadas pelas autoridades administrativas”. Desde logo, não encontramos quaisquer delimitações materiais, em função, por exemplo, dos tipos de crime. Parece-nos algo relativamente vago mas, tomamos atenção ao preceito, “que lhe sejam atribuídas por lei”. Ora, que lei é pertinente nesta matéria? Que lei visa regulamentar as ditas delegações do MP e digamos *a distribuição do serviço*? É a LOIC. E o que é que esta nos diz? No seu art. 6º vem previsto para a PSP (e também GNR) que a sua competência é residual, isto é, cabe-lhe os crimes que não estejam reservados a outra polícia, mas também os crimes que, à partida, estavam reservados mas dada a simplicidade do caso, podem ser a ela atribuídas.¹³¹ Em face da análise, conclui-se que a PSP goza de uma competência residual.

Mas, e quanto à GNR? Nos termos do art. 3º, nº1, alínea e, da sua lei orgânica¹³² encontramos um texto semelhante ao que citamos para a PSP. Assim, viramo-nos para a LOIC, e nela encontramos precisamente o mesmo art. 6º que, também vale para a GNR, e assim, cabe a esta também uma competência residual. Porém, com uma muito importante ressalva; o disposto no art. 3º, nº2, alínea d, da sua lei orgânica que dispõe que lhe compete, “Prevenir e investigar as infracções tributárias, fiscais e aduaneiras, bem como fiscalizar e controlar a circulação de mercadorias sujeitas à acção tributária, fiscal ou aduaneira”. Ora, aqui começamos a notar uma delimitação de competências em função de ordens materiais, e tendo por base tipos de crimes. O art. 270º, nº4 do CPP fala também de tipos de crime, pelo que, podemos ver uma correspondência entre os preceitos, isto é, no nosso entender e fazendo uma conexão sistemática de preceitos (até porque tem de se analisar o sistema na sua plenitude e como uno), quando o MP proceda a um dita delegação genérica ao indicar como tipos de crime as infracções tributárias, estará ele desse modo a dizer que a polícia competente é a GNR. Mas guardemos considerações mais profundas para mais adiante, primeiramente continuemos esta análise pelas leis orgânicas.

¹³⁰ Lei 53/2007 de 31 de Agosto

¹³¹ Art. 8º da LOIC por força da remissão feita pelo art. 6º da LOIC

¹³² Lei nº 63/2007 de 6 de Novembro

No que a PJ diz respeito, o art. 5º, nº1 da sua lei orgânica¹³³ é bastante claro e refere que, “As competências da PJ respeitantes à investigação criminal são as definidas na Lei de Organização de Investigação Criminal.” Ora, façamos o que a lei nos manda. No art. 7º da LOIC, é possível encontrar 3 tipos de competências: uma competência exclusiva (art. 7º, nº2), uma semi-exclusiva (art. 7º, nº3) e uma concorrencial (art. 7º, nº4 e 5). Qualquer uma destas mencionadas, estabelece a competência da PJ em função dos tipos de crime. Assim, seguindo a linha de pensamento que temos vindo a ter, quando o MP faça a dita delegação genérica sobre estes tipos de crime, competirá exclusivamente à PJ os tipos de crime previstos no art. 7º, nº2; competirá, à partida, à PJ os previstos no art. 7º, nº3 (a não ser que se verifique as circunstâncias do art. 8º, nº1, isto é, simplicidade do caso, podendo caber então a outra polícia); e competirá à PJ em concorrência com outras polícias os crimes do art. 7º, nº 4, sendo da concreta competência da PJ caso esta haja iniciado a investigação, por ter recolhido a notícia do crime ou determinação das autoridades judiciais, nos termos do art. 7º, nº5. O ponto que pretendemos para já realçar é de que a determinação das competências é feita em função de tipos de crime e por isso é que o art. 270º, nº4 do CPP se refere a tipos de crime, no nosso entender. Mas, prossigamos com esta análise pelas leis orgânicas e, em seguida, explanamos a nossa ideia.

Continuando, agora, com os OPC de competência especializada, e começando pelo SEF, encontra-se previsto no art. 2º, nº1, alínea g, da sua lei orgânica¹³⁴ que lhe compete, “Proceder à investigação dos crimes de auxílio à imigração ilegal, bem como investigar outros com eles conexos, sem prejuízo da competência de outras entidades”. Mais uma vez, vemos uma definição de competência em função dos tipos de crime, e assim, vemos a correspondência que já atrás referimos.

No que à ASAE diz respeito, encontramos no art. 2º, nº2, alínea a, ponto V, da sua lei orgânica¹³⁵ que lhe compete, “Desenvolver acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de jogo ilícito e apoiar as demais autoridades policiais na prevenção e punição nesta matéria, em articulação com o Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, I. P.” Mas também no art. 2º, nº2, alínea b, ponto VI, compete-lhe ainda, “Promover acções de natureza preventiva e repressiva em matéria de infracções contra a

¹³³ Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto

¹³⁴ DL n.º 252/2000, de 16 de Outubro

¹³⁵ DL n.º 194/2012, de 23 de Agosto

qualidade, genuinidade, composição, aditivos alimentares e outras substâncias e rotulagem dos géneros alimentícios e dos alimentos para animais, incluindo a realização de perícias e a colheita de amostras no âmbito dos planos nacionais de controlo oficial”. Uma vez mais, verificamos a dita correspondência que temos vindo a referir. Mas no que concerne a estas duas polícias, e aos demais OPC de competência especializada, podemos verificar que, o que aqui está em causa é uma efectiva especialização, isto é, os tipos de ilícitos que estas polícias prosseguem, reportam-se às suas áreas de actuação, sendo elas senhoras e donas das investigações destas matérias. Crê-se que estando em causa áreas específicas como estas, quando o MP procede às delegações, sejam elas genéricas ou casuísticas, deve ele delegar nestes OPC, a investigação destes casos. Desde logo porque, quer a investigação, quer o processo ficam a ganhar com tal prática, mas também porque há aquela correspondência de que temos vindo a falar.

Como vimos, numa boa parte dos casos, a competência das polícias ao nível processual é definida em função dos tipos de crime. No mesmo sentido, encontramos Paulo Dá Mesquita que refere que, “a divisão da competência de coadjuvação entre órgãos de polícia criminal encontra-se prevista na lei por referência a tipos de crimes, o que implica que a definição do órgão de polícia criminal resulte da aplicação da regra legal ao processo pelo Ministério Público (...)”.¹³⁶

Percorridas as ditas leis orgânicas que, nos propusemos a analisar, é agora tempo de explanar de forma mais assertiva o nosso raciocínio. Ora, tendo por base a ideia de “técnica de duplo reenvio”,¹³⁷ fomos analisar as leis orgânicas do respectivos OPC, e o que nelas encontramos, foi uma definição de competência, na maioria dos casos, em função dos tipos de crime. No art. 270º, nº4 do CPP refere-se que, a dita delegação genérica pode ser feita através de uma referência de tipos de crime. Parece-nos notória uma correspondência entre as normas e que o legislador terá querido empregar aqui uma técnica legislativa. Mas, vejamos os artigos de um prisma histórico. O artigo (e sua alínea) que apresenta uma definição de OPC já encontrava previsão no DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro que aprovou o CPP de 1987 e revogou o de 1929. Quanto ao art. 270º, nº4, este encontrou previsão na Lei nº59/98, de 25 de Agosto, tendo sido entretanto alterado pela Lei nº48/2007, de 29 de Agosto. Ora, se partirmos para uma análise sistemática e tendo em vista o sistema como

¹³⁶ Paulo Dá Mesquita (2003:148)

¹³⁷ José de Faria Costa (1994:239)

uno, isto é, uma articulação harmoniosa e concordante das normas, cremos que o legislador quando procedeu à elaboração do art. 270º, nº4 do CPP, teve em vista a técnica legislativa de “duplo reenvio”,¹³⁸ que havia usado no art. 1º, alínea c, do CPP. Queremos com isto dizer que, o legislador ao referir-se a “tipos de crime” no art. 270º, nº4 do CPP, quis nos remeter para o art. 1º, alínea c, do CPP, que, por seu turno, se concretiza nas leis orgânicas das polícias, como que operando um *triplo reenvio* ou uma *remissão concretizadora*. Assim, no nosso entender, quando o MP proceda à dita delegação genérica em função dos tipos de crime, e tendo por base a construção ideológica que fizemos, será determinada polícia competente para proceder às investigações ou diligências, sendo tal determinação feita com o auxílio das leis orgânicas das polícias e da LOIC.¹³⁹

Contudo, o art. 270º, nº4 do CPP, não refere apenas “tipos de crime” mas também “limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação”. Deste modo, aparenta que toda a construção ideológica que fizemos, corre o risco de ir por água abaixo. Mas será? Pensamos que, podemos ainda conter esta segunda premissa do artigo na ideia que temos vindo a desenvolver. Ora, como vimos a competência das polícias ao nível processual penal é determinada em função de tipos de crime, como do resto resulta das leis orgânicas e da LOIC. Tal competência não fica abalada com esta segunda premissa, antes nela impõe regras e pressupostos. Pretende-se com isto dizer que, tal *delegação* em função dos limites das penas terá sempre de observar e respeitar as regras dispostas, quer na LOIC, quer nas leis orgânicas das polícias. Ou seja, se dentro de tais limites couber crimes para os quais se encontra vocacionada determinada polícia, esta continua a ser competente para a sua investigação, não podendo tal competência ser afastada por tal despacho delegatório. Então, qual é o alcance desta segunda premissa? Pensamos que, ela opera de uma forma residual, isto é, competirá a dado OPC a investigação dos crimes previstos na *delegação* em função dos limites das penas, na medida em que, este não compita a outro OPC em

¹³⁸ Ibidem

¹³⁹ Um pequeno reparo é necessário fazer. A LOIC, como nós sabemos, apenas surgiu com a Lei nº49/2008, de 27 de Agosto. No entanto, tal não abala a nossa construção ideológica, mas antes reforça. Ao longo dos tempos, sempre houve uma determinação da competência em função dos tipos que poderia ser observada nas leis orgânicas das polícias. A título exemplificativo, podemos encontrar quanto à PJ, no Decreto-lei 387-H/87, de 30 de Dezembro, no art. 4º, uma competência determinada em função dos tipos de crime. A LOIC apenas veio reforçar um sentido que já vinha sendo tomado, isto é, uma intenção regulatória desta matéria sobre a delegação de investigações. Assim se compreende a fixação de uma competência exclusiva da PJ (art. 7º, nº2 da LOIC) substituindo a presunção de deferimento constante no art. 4º do diploma supra citado. O legislador intensifica as regras de modo a delimitar esta faculdade do MP, e talvez, porque o primeiro verifica que o segundo “não lhe faz caso”, e daí toda esta problemática que têm sido alvo do nosso estudo.

razão da matéria, isto é, dos tipos de crime. Aliás, assim esta segunda premissa do art. 270º, nº4 do CPP, encontrar-se-ia em concordância e articulada com o art. 6º da LOIC, de tal modo que, ambos se reportavam a uma competência residual que, cabe à PSP e à GNR.

Concluindo este tópico, e em suma, cremos não existir uma falta de pressupostos no art. 270º, nº4 do CPP, mas antes uma regulamentação desta faculdade do MP, e cremos também, que a competência dos OPC é determinada em função de tipos de crime. Em seguida, analisaremos a LOIC de forma detalhada.

5.3 – Análise à LOIC

5.3.1 – Razão de ser da lei

Em seguida tentaremos descortinar a razão de ser desta lei, através de uma nossa humilde análise e, sem prejuízo de um melhor entendimento. Começando pelo início, este diploma surgiu com a Lei nº49/2008, de 27 de Agosto e, como é intenção de qualquer lei, visou regular uma dada situação da vida. Mas qual? Cremos que o que se visou regular foi a prática delegatória do MP, por um lado, e por outro coordenar a actividade dos OPC em diversos sentidos; são estes: estabelecer uma troca informacional mais intensa entre as diversas polícias; criar espaços de cooperação estreita entre estas; criar uma especialização no combate à criminalidade (quer ao nível preventivo, quer ao nível repressivo); e, otimizar os recursos existentes, de modo a permitir uma eficiente e eficaz condução da investigação, mas também evitar atropelos/sobreposições das polícias na actividade investigatória.

Porém, toda esta intenção regulatória apenas surgiu em 2008, ou, podemos antes voltar mais atrás no tempo e ver tal intenção? Antes do surgimento da LOIC, havia a Lei da Investigação Criminal (LIC) que, surgiu com a Lei 21/2000, de 10 de Agosto e, nela já vinha contida estas ideias que mencionamos, embora numa fase embrionária. Como podemos verificar, este processo regulatório têm vindo a ser construído e aperfeiçoado, não se tratando, então, de alguma medida recente. Aliás, é nosso entender que, sempre houve uma delimitação da actividade delegatória do MP a partir do momento em que se estabeleceu a competência processual das polícias em função de tipos de crime¹⁴⁰ nas suas

¹⁴⁰ Ver o Ponto 5.2

leis orgânicas, e isto faz-nos remeter até ao “novo e nosso” processo penal que surgiu em 1987.¹⁴¹ Assim, conclui-se que, a actividade delegatária do MP sempre foi encontrando alguma regulamentação e que esta tem vindo a ser aperfeiçoada e intensificada, tendo acabado por culminar na LOIC, isto é, a LOIC surge como “a cereja no topo do bolo” de um processo regulatório que tem vindo a ser elaborado.

Mas, de modo a a intensificar esta matéria e, porventura, a clarificar para que não restem dúvidas, achamos oportuno seguir as palavras de quem propôs a LOIC, isto é, vamos acompanhar de perto a exposição de motivos da proposta de lei que conduziu à LOIC.^{142_143}

No primeiro parágrafo desta exposição encontramos que a Resolução de Conselho de Ministros nº45/2007, de 19 de Março teve em vista a reformulação do Conselho Coordenador, de modo a, proceder a um intensificação, aperfeiçoamento e reforço da cooperação entre os OPC – ponto que atrás focamos, quando nos referimos à intenção regulatória da LOIC. Mas também, neste parágrafo encontramos que, se visou adaptar a investigação criminal a uma série de diplomas, dos quais destacamos o CP e o CPP. Ora, se se pretendeu adaptar uns aos outros, é porque todos eles podem ser reconduzidos a uma mesma realidade ou (pelo menos) intencionalidade, isto é, todos eles assumem uma natureza penal e/ou processual penal (no sentido que não há direito penal sem processo penal), ou seja, a LOIC assume uma natureza processual penal, o mesmo é dizer que, versa sobre questões de índole processual penal.¹⁴⁴

Nos parágrafos 3º a 5º da exposição, vemos que se pretendeu maximizar e gerir os recursos do melhor modo possível e evitar sobreposições entre polícias. Com tal objectivo,

¹⁴¹Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro que aprovou o CPP. Como já atrás mencionamos, a título exemplificativo, podemos encontrar quanto à PJ, no Decreto-lei 387-H/87, de 30 de Dezembro, no art. 4º, uma competência determinada em função dos tipos de crime.

¹⁴²Sem prejuízo de um melhor entendimento, cremos ter em nossa posse a exposição dos motivos da proposta de lei que, levou ao surgimento da Lei nº49/2008, de 27 de Agosto. Tal nosso entendimento deve-se ao facto de a dita proposta e a sua exposição de motivos terem surgido após a Resolução de Conselho de Ministros nº45/2007, de 19 de Março, o que nos leva a pensar que as duas terem surgido no ano de 2007 e culminado na lei de 2008. Mas também, pelo facto de na exposição se referir que se recebeu “as lições da aplicação da lei ao longo de cerca de sete anos”, estando-se a referir, no nosso entender, à Lei 21/2000, de 10 de Agosto (LIC). E por fim, volta a exposição a fazer uma referência à LIC ao referir que, “Alarga-se a composição do órgão, mas as suas competências coincidem com as previstas desde 2000.”

¹⁴³ Pode ser consultada em:

[Http://reformassi.mai.gov.info/wp-content/uploads/alteracaoleiorganizacaoinvestigacaocriminal.pdf](http://reformassi.mai.gov.info/wp-content/uploads/alteracaoleiorganizacaoinvestigacaocriminal.pdf)

¹⁴⁴ Tal ideia é importante a reter para as considerações que faremos no ponto 5.6

por um lado, adoptou-se o princípio da especialização e racionalização na afectação dos recursos disponíveis,¹⁴⁵ isto é, os OPC de competência genérica abstêm-se de investigar os crimes que caibam aos de competência especializada (sem prejuízo do disposto no art. 7º, nº4 e 5 da LOIC).¹⁴⁶ Por outro, e de modo a garantir a reserva de competências, nesta exposição está presente a ideia de que caso um OPC receba notícias de crimes que se integrem numa reserva, deve comunicar ao OPC competente, apenas podendo tomar medidas cautelares e de polícia¹⁴⁷, de modo, a assegurar as provas.¹⁴⁸ E por fim, criou-se uma competência reservada, na qual expressamente se encaixou a PJ, cabendo-lhe investigar os crimes mais complexos e mais graves, sem prejuízo de poder ser deferido noutra órgão de polícia criminal na circunstância de o caso se afigurar simples e não assumir gravidade.¹⁴⁹ Contudo, haverá sempre um núcleo essencial, “que é insusceptível de ser deferida a qualquer outro órgão de polícia criminal.”^{150_151_152}

No parágrafo 6º a 11º, refere a mencionada exposição que, passa o PGR a dispôr de iniciativa para deferir a competência em OPC diverso, após ouvidos estes, mas com a ressalva de que se o processo se encontrar na instrução, tal caberá ao juiz de instrução.¹⁵³ Contudo, esta “nova” faculdade do PGR vem acompanhada de diversos e detalhados pressupostos¹⁵⁴, tais como a existência de provas simples e evidentes ou a verificação de pressupostos das formas de processos especiais e céleres. Claro que certos destes pressupostos terão de ter uma mediação por parte do PGR, isto é, competir-lhe-á, em certa medida, um “juízo político”¹⁵⁵. Porém, tal juízo, à partida, compete à mais alta instância¹⁵⁶ da Procuradoria-Geral da República, tal é a importância que lhe é dado e, terá de ser feito

¹⁴⁵ Teve consagração no art. 4º, nº1 da LOIC

¹⁴⁶ Teve consagração no art. 4º, nº2 da LOIC

¹⁴⁷ Art. 248º e seguintes do CPP

¹⁴⁸ Teve consagração no art. 5º, nº1 da LOIC

¹⁴⁹ Tal ideia teve consagração na LOIC, como do resto se pode ver na conjugação do art. 8º, nº1 com o 7º, nº3.

¹⁵⁰ Citando a exposição de motivos, no seu 5º parágrafo, penúltima e última linha.

¹⁵¹ Tal ideia teve acolhimento no art. 7º, nº2 da LOIC

¹⁵² Confrontar com ponto 5.6

¹⁵³ Teve expressão no art. 8º, nº1e nº7 da LOIC

¹⁵⁴ Teve expressão nas diversas alíneas do art. 8º, nº1 da LOIC

¹⁵⁵ Nota 91

¹⁵⁶ Contudo nos termos do art. 8º, nº6 da LOIC, permite-se que o PGR delegue nos procuradores-gerais distritais. O que a lei aqui terá pretendido foi uma flexibilização e uma concretização mais casuística do preceito para fazer face a uma realidade imprevisível. O juízo terá de ser feito à luz de cada caso concreto e as considerações que fizemos quanto ao juízo do PGR, valem para estes juízos.

no sentido dos valores legais¹⁵⁷ que a lei dispõe, isto é, encontra-se ainda num quadro de legalidade. O que se pretendeu com isto, e como se vê nos parágrafos em análise foi que as investigações mais complexas e graves coubessem sempre à PJ, uma vez que esta é vista como um OPC por excelência, e que as demais investigações (simples, menos graves, mas no entanto numerosas) coubessem às forças de segurança (PSP e GNR) por estas disporem de uma maior número de efectivos e devido à sua “maior proximidade” em face da população, mas também, e por último, que houvesse OPC de competência especializada para investigar os crimes nas “áreas ou actividades humanas dotadas de assinaláveis especificidades.”¹⁵⁸ Como vemos, a PJ goza de uma especialização para fazer face a estas situações mais gravosas e complexas, uma vez que, ao longo dos tempos, ela tem sido munida de meios, recursos e técnicas que a põe apta para tal. Ao que se acresce que, cremos que quando o legislador definiu a competência em função dos tipos de crime, ele já havia partido de uma ideia de especialização. Porém, como nós sabemos, a realidade, as mais das vezes, é difícil de prisma numa lei geral e abstracta, até por a primeira extravasa a segunda. Como tal, e de modo a manter este rumo ideológico da especialização foi necessário fazer “adaptações” ou “flexibilizações” na lei para que tal ideia se mantivesse no plano prático. Daí que, o legislador inserisse estes conceitos de complexidade ou simplicidade e de maior ou menor gravidade na lei que, carecem de mediação por parte do PGR ou dos procuradores-gerais distritais, caso o primeiro neles delegue essa função. Também e no sentido de respeitar a autonomia do MP, uma vez que, a este compete a direcção do inquérito, inseriu o conceito de “adequado ao bom andamento da investigação”¹⁵⁹ que irá mediar os primeiros conceitos que mencionamos, mas também limitar os seus alcances. Isto é, o juízo que seja por este tomado (querendo nós referimo-nos ao PGR e aos procuradores-gerais distritais), quanto à eventual complexidade ou simplicidade e à maior ou menor gravidade do caso, deve ter em vista o bom rumo do processo, verificando nós assim, uma vinculação teleológica deste juízo à decisão última do MP, pois para ele proceder a uma correcta decisão final, necessitará de uma boa investigação. Assim, o que se afastar de uma definição de competência em função dos tipos de crime, terá sempre como base e fundamento um confronto entre complexidade/simplicidade e a maior/menor gravidade do caso (sendo estes elementos

¹⁵⁷ Ver Ponto 4.5

¹⁵⁸ Exposição de motivos, no seu 9º parágrafo, linha 6ª.

¹⁵⁹ Art. 8º, nº1

sempre mediados pelo conceito de bom rumo da investigação), tão e tão-somente estes, não podendo ser outros. Isto é, vemos aqui uma certa (pequena) flexibilidade da legalidade¹⁶⁰, ao conceder uma certa margem ao PGR de avaliação, mas isto deve-se ao facto da lei precisar dele para concretizar a sua intencionalidade no plano prático. Contudo, ele deve fundamentar o despacho no qual faça tal deferimento, como do resto resulta do art. 8º, nº4 da LOIC. Mas sobre este nº4 debruçar-nos-emos no nosso próximo tópico.

Analizamos, assim, a exposição dos motivos no que ao nosso estudo diz respeito. Tempo para continuar esta nossa incursão pela razão de ser desta lei. Como até agora temos visto, a LOIC assume relevo processual penal, visa regular a actividade policial, define a competência das polícias (com o auxílio das leis orgânicas), estabelece regras a observar na *delegação* de investigações e diligências por parte do MP nas polícias e contém pequenos espaços para juízos políticos, no entanto, vinculados. Temos visto um padrão regulatório deste aspecto sob forma de lei e, confrontando isto com o princípio da legalidade a que o MP se encontra vinculado no exercício da acção penal¹⁶¹, chegamos à conclusão de que o MP deve observar esta lei no exercício desta prática delegatória.

Mas, o que a doutrina tem dito sobre este aspecto? A doutrina¹⁶² rema no mesmo sentido que nós, isto é, acha que a LOIC vincula o Ministério Público nesta sua prática que temos analisado. Ora, vejamos de perto o que a doutrina diz. Maria João Antunes refere que a competência policial ao nível processual resulta antes do “estatuto de órgão e de autoridade de polícia criminal e as respectivas competências decorrem da lei, nomeadamente da Lei de organização da investigação criminal... e das leis próprias daqueles órgãos e autoridades.”¹⁶³ Sendo necessário uma competência para intervir no processo penal, então a LOIC vincula e regula esta actividade do MP, na medida em que, através desta (e das suas leis orgânicas) os OPC obtêm a sua competência. Já Paulo Dá Mesquita afirma que, “estando delimitadas por lei as competências dos órgãos de polícia criminal, a margem de decisão do Ministério Público cinge-se à opção de encarregar o órgão de polícia criminal com competência para a coadjuvação no caso concreto da prática

¹⁶⁰ Isto é, no âmbito de uma discricionariedade vinculada tal como a configuramos a partir da ideia da doutrina. Ponto 4.5

¹⁶¹ Art. 219º, nº1 da CRP

¹⁶² Neste sentido, Paulo Dá Mesquita (2003:146 – nota 84), Maria João Antunes (2016:55) e Rui do Carmo (2004:122)

¹⁶³ Maria João Antunes (2016:55)

de actos de inquérito... ou concentrar a investigação no próprio Ministério Público.”¹⁶⁴ Já Rui do Carmo referindo-se à LOIC afirma que, esta estabelece “uma divisão da «competência para coadjuvação» entre os órgãos de polícia criminal, em função dos tipos legais de crime, nuns casos, ou em função da medida das respectivas penas, noutros casos”, mas sem que isso se afecte “a titularidade do inquérito pelo órgão de justiça...nem o poder de direcção funcional do Ministério Público sobre os órgãos de polícia criminal.”¹⁶⁵

Assim, e para concluir este tópico, achamos que a razão de ser desta lei se prende com todos os motivos que em cima mencionamos e, que **o MP se encontra vinculado a esta lei (LOIC) no exercício da prática delegatória**¹⁶⁶, seguindo nós assim, o mesmo rumo que a doutrina percorre. Deste modo, **chegamos a uma resposta**¹⁶⁷ a questão que se nos interpelava, porém achamos necessário fazer alguns reparos e aperfeiçoar a nossa resposta e, por isso, vamos agora prosseguir para a análise de algumas normas da LOIC.

5.3.2 – Análise de algumas normas da LOIC

Sem que percamos muito tempo nestas considerações porque o tempo urge e, até porque já nos debruçamos sobre (algumas) normas pertinentes ao nosso estudo, passamos agora à análise de certas normas da LOIC.

Ño seu art. 1º, vemos uma plena correspondência entre a definição de investigação criminal e a do inquérito (art. 262º, nº1 do CPP). Tem sido referido que tal conduz à ideia de que o inquérito é a fase eminentemente e por excelência de investigação, e com o qual concordamos. Mas acrescentamos nós, que a partir deste preceito se começa a notar a intenção regulatória do legislador, isto é, que este visou regular certos aspectos do inquérito, e que do resto se acaba por verificar ao longo do restante diploma. E com isto, pretendemos nós enaltecer a natureza processual penal deste diploma, ou seja, este incide sobre questões processuais, e não assume um “mero” cariz administrativo, isto é, de mera disposição de polícias e serviço.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Paulo Dá Mesquita (2003:146 – nota 84)

¹⁶⁵ Rui do Carmo (2004:122)

¹⁶⁶ O salientado é nosso

¹⁶⁷ Ibidem

¹⁶⁸ Sem que com isso deixe de ser o CPP o diploma regulador das relações entre o MP e os OPC, mas a LOIC apresenta-se como complementar deste e dos seus conceitos intencionalmente deixados para a legislação

O art. 2º, nº2 expressa uma ideia de contínua assistência que, alíás, resultava já em si da figura da coadjuvação tal como a configuramos¹⁶⁹ e tal já encontrava previsão no art. 55º, nº1 do CPP. No art. 2º, nº3 visou-se fazer uma articulação entre normas do CPP, mas também entre estas e as normas da LOIC, o que mais uma vez nos remete para a relevância processual penal deste diploma, na medida em que, se se articula umas com as outras, é porque todas elas podem ser reconduzidas a uma mesma realidade ou intencionalidade. Do art. 2º, nº6 resulta uma autonomia operacional dos OPC que, já em si decorreria do normal modo de ser das coisas, isto é, são estes que se encontram munidos dos meios e das técnicas, e como tal, eles é que saberão como trabalhar, sem prejuízo de um controlo legal por parte das autoridades judiciárias. Os demais números do art. 2º limitam-se a reproduzir ideias que já se encontravam contidos noutras normas.

No art. 5º vem previstos os casos em que OPC obtém notícia de crime sobre crimes para os quais não são competentes para investigar, e como tal, só podem praticar medidas cautelares e de polícia (nº1). Mas, também os casos em que estes já haviam iniciado a investigação de um crime para o qual não eram competentes, e assim, devem proceder à remessa do processo para a polícia competente (nº2). Vemos aqui um certo esquema organizatório das coisas e de que a competência tal como é determinada nas leis é para ser cumprida. No entanto, é entendido que, a LOIC não dispõe qualquer sanção para o incumprimento dos seus preceitos e, como tal, detém somente uma natureza administrativista. Pensamos que tal não corresponde à realidade, uma vez que, devemos sempre ter em vista uma análise global e sistemática das situações que se nos interpelam. Ora, como temos vindo a defender, podemos reconduzir a LOIC ao direito processual penal, e como tal, faz parte dessa família legal. Todos nós sabemos que o CPP prevê

subsidiária, como por exemplo, o conceito de OPC. No mesmo sentido, Paulo Dá Mesquita (2003:121 e 122 – nota 2). A LOIC e as leis orgânicas estabelecem uma competência processual policial em função dos tipos de crime mas, sem que com isso se afecte o modo de relacionamento entre os intervenientes. O que se pretendeu foi regular a prática delegatória do MP, isto é, caso este decida delegar, terá de delegar em certo OPC mas, sem com isso se afecte os poderes e a fase processual (inquérito) atribuídos ao MP. Não nos parece que ocorra uma autonomização legal investigatória das polícias, nem uma desresponsabilização do MP, como refere Paulo Dá Mesquita (2000:140 e seguintes, em especial notas 26 e 27), porque o que se trata é de estabelecer regras à delegação por parte do MP e não de consagrar uma investigação autónoma para os OPC. O MP poderá sempre decidir não delegar e proceder ele à prática dos actos investigatórios, avocar a investigação ou exercer os demais poderes que lhe são conferidos. No sentido de que a LOIC não se trata de uma autonomização legal investigatória para os OPC, Paulo Pinto de Albuquerque (2011:725), sendo necessário a comunicação da notícia do crime, mesmo que haja um despacho genérico.

¹⁶⁹ Ponto 5.1

sanções para a infração das suas regras¹⁷⁰ e, pensamos que o legislador terá adoptado uma técnica legislativa de poupança, isto é, uma técnica de evitar repetições. Uma vez previstas as sanções no diploma principal, o legislador não necessita de se repetir em toda a legislação avulsa que verse sobre processo penal. Como tal, e em suma, pensamos encontrar as sanções para o incumprimento das regras da LOIC no CPP.¹⁷¹

Por fim, retomamos o art. 8º da LOIC para analisar o seu nº4 onde se dispõe que quando haja um deferimento diverso de uma competência definida em função dos tipos de crime, este deve ser fundamentado. Quando analisamos esta norma, não podemos deixar de ficar reticentes. É que, pensamos que todo este processo delegatório deve ser devidamente fundamentado, mas no entanto nos termos deste número, parece-nos haver uma fundamentação um tanto vaga ou oca. O que neste nº4 se prevê é que o PGR deve indicar “os tipos de crimes, as suas concretas circunstâncias ou os limites das penas que lhes forem aplicáveis.” O que nos parece aqui patente é uma alternatividade entre 3 vectores que, no nosso entender, não pode ocorrer. Ora, vejamos. Quando está em causa tipos de crimes ou limites das penas, neste caso, estamos-nos a reputar às situações em que valerá um deferimento diverso de uma competência definida em função dos tipos de crime. Já quando nos referimos às concretas circunstâncias, estamos a ser remetidos para uma factualidade que casuisticamente ocorreu naquela situação e que fundamenta uma atribuição do processo a polícia diversa daquela a que normalmente seria atribuída. Como podemos reparar, estes 3 vectores são diversos e pelo menos 2 deles são necessários. No entanto, a lei parece permitir que se opte em alternatividade por apenas um deles, o que não nos parece correcto. A lei, no nosso entender, pode ser aperfeiçoada neste aspecto e passar a mencionar algo do tipo, “o PGR deve indicar as concretas circunstâncias e os tipos de crimes ou limites das penas aplicáveis”. Pensamos que, neste entretanto, a lei detém alguns problemas neste art. 8º, nº4 da LOIC e, que se nos interpela um problema de falta fundamentação. Em seguida, problematizamos de forma mais detalhada o dever de fundamentação (quer nestas situações, quer nas demais) neste nosso próximo tópico.

¹⁷⁰ Art. 118º e seguintes do CPP

¹⁷¹ Confrontar com ponto 5.6

5.4 – O dever de fundamentação

Temos vindo a focar o nosso estudo na problemática da prática delegatória do MP, isto é, este actuar de forma diversa da lei. A verdade é que, não obstante a existência da LOIC, o MP actua de forma diferente da prevista nas normas, e como já tivemos a chance de ver, este encontra-se vinculado à legalidade e não deveria actuar de tal modo.

Todos nós sabemos que, MP goza de autonomia e de um certo “juízo político”¹⁷², disso não haja dúvidas, mas como já tivemos a oportunidade de realçar num ponto mais antigo do nosso estudo¹⁷³, com este 2 vectores de que o MP é dotado, vem a responsabilidade e o dever de prestar contas à comunidade. Ora, uma das formas de prestar contas e de assumir responsabilidades é através de uma fundamentação devidamente conseguida que, achamos que assume especial relevo neste caso, uma vez que, o MP se afasta da lei na sua actuação, quando a ela se encontra adstrito. A verdade é que, no primeiro plano este não se devia afastar dos comandos da lei, no nosso entender; mas uma vez que o faz, achamos que, pelo menos, deve este fundamentar tal acto, de modo a que, o possamos reconduzir a um acto legítimo, nos moldes de um Estado-de-Direito, como o nosso.

Como já tivemos a ocasião de referir, quando o MP procede a uma delegação de diligências ou de investigações em determinado OPC, encontramos-nos nós perante um acto; acto este que se insere, isto é, faz parte integrante do processo. Tomando uma definição de processo penal que, achamos oportuna, podemos ver que este consiste em “uma sequência de actos juridicamente preordenados à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação.”¹⁷⁴⁻¹⁷⁵ Embora este acto concreto que tem sido alvo do nosso estudo seja facultativo, cremos que, uma vez verificado, ele é integrante do processo penal, isto é, um acto processual. E assim, este acto encontra-se sujeito a um regime especial, em larga medida previsto, mas não só, no Livro II do CPP. Fazendo uma análise ao conceito de acto

¹⁷² Nota 91

¹⁷³ Ponto 4.5

¹⁷⁴ Germano Marques da Silva (2011:32)

¹⁷⁵ Embora, como o autor nos alerta, há alguns actos fora desta sequência e que no entanto ainda assim são actos processuais – Germano Marques da Silva (2011:33). O autor dá como exemplo a dedução de pedido civil em separado do processo penal, que vale como renúncia ao direito de queixa.

processual e, tendo em vista um breve estudo do Livro II do CPP, podemos fazer uma distinção entre acto (processual) decisório e acto (processual) não decisório. Esta distinção é muito relevante pois, os actos decisórios, por força do art. 97º, nº5 do CPP, devem ser sempre fundamentados, ao passo que, os outros já não carecem de tal exigência.¹⁷⁶ Da lei não parece resultar directamente uma definição de acto decisório, no entanto, pode do art. 97º, nº1 do CPP ser extraído, de forma indirecta, um conceito de acto decisório de juiz, a partir do qual podemos fazer um juízo analógico para um conceito de actos decisórios do MP.¹⁷⁷ Tomando a solução que Germano Marques da Silva nos apresenta, podemos dizer que, “parece resultar do artigo 97º, nº1, que os actos decisórios dos juizes são os actos em que o juiz dá solução ao processo, ponde-lhe termo, conhecendo ou não do seu objecto, ou a qualquer questão interlocutória, não sendo decisórios nem os actos de mero expediente nem aqueles que não traduzem a solução de qualquer questão.”¹⁷⁸ Já Paulo Dá Mesquita defende que, “os actos do Ministério Público para serem considerados decisórios em termos processuais têm de cumular três vectores: (1) resolução durante a fase de inquérito, (2) de uma questão, (3) que não se integre na reserva judicial.”¹⁷⁹

Procedendo a uma analogia de raciocínio e, partindo destas duas ideias pertinentes que estes autores nos deram e, tomando por base o concreto acto que tem sido alvo do nosso estudo, pensamos que o podemos reconduzir a um acto mediante o qual o MP dá uma solução a uma questão interlocutória que se lhe interpela na fase do inquérito, isto é, a decisão sobre quem concretamente vai proceder às diligências ou à investigação e, como tal, nos termos do art. 97º, nº3 do CPP assume a forma de despacho e, nos termos do art. 97º, nº5 deve ser fundamentado.¹⁸⁰

Creemos, assim, que quando o MP pratica estes actos, eles devem ser acompanhados de uma devida fundamentação. Porém, achamos que devemos proceder a uma distinção de situações. Quando o MP siga os ditames da lei, como a CRP lhe manda, pensamos que a dita fundamentação pode ser “leve”, isto é, basicamente se limitar a invocar as normas

¹⁷⁶ Germano Marques da Silva (2011:41) faz inclusive um paralelismo entre o dever de fundamentar aqui presente e o dever de fundamentar nos actos administrativos.

¹⁷⁷ No mesmo sentido, Germano Marques da Silva (2011:39 e 40)

¹⁷⁸ Germano Marques da Silva (2011:40)

¹⁷⁹ Paulo Dá Mesquita (2003:97)

¹⁸⁰ Salvo expressa previsão, como ocorre na fundamentação de sentença (art. 379º, nº1, alínea a do CPP), a falta de fundamentação constitui irregularidade processual (art. 118º, nº1 do CPP). No mesmo sentido, Germano Marques da Silva (2011:41)

justificantes da sua actuação. Mas, já quando o MP actua em desconformidade com as leis reguladoras da prática delegatória (LOIC e leis orgânicas das polícias), quando nem sequer o devia fazer, achamos que a fundamentação deve ser bastante mais exhaustiva. Pensamos que, deve explanar todos os motivos de direito e de facto que, o levam a distanciar das leis, ou mesmo a afastá-las, quando num primeiro plano ele a elas se encontra vinculado. Tal exigência deve-se ao facto do MP ter de prestar contas à comunidade, pois perante ele recaem responsabilidades derivadas da autonomia de que este goza.¹⁸¹ Basicamente, o MP encontrava o fundamento da sua actuação na lei e, uma vez que, ele se encontra vinculado ao princípio da legalidade no exercício da acção penal¹⁸², não tinha de prestar “tantas” contas à comunidade. Mas, uma vez que, na prática este não observa os comandos legais, perde a fundamentação que, à partida, detinha e, como tal, terá de *criar* uma *nova* que legitime a sua actuação.

Contudo, há um caso em que, não obstante o MP actuar em conformidade com as leis, este deve fundamentar de uma forma mais detalhada do que a própria lei exige. Referimo-nos aos casos do art. 8º, nº1 e nº3 da LOIC. A exigência de fundamentação nestes casos, encontra-se prevista no nº4, porém, como tivemos oportunidade de analisar, verificamos que este número do artigo em causa exige uma fundamentação oca ou vaga e, como tal apresentamos uma solução que, achamos que o MP deve seguir na sua actuação.¹⁸³

Fazendo uma análise, tendo por base a fonte que este acto delegatório assume, podemos referir a existência de 3 tipos de categorias, visando: a prática de uma concreta diligência, a investigação de um concreto processo/caso, e a investigação de um conjunto de processos - a dita delegação genérica.¹⁸⁴ Pensamos que, as considerações que fizemos até agora, relativamente aos casos em que o MP segue a lei e os casos em que este não segue, valem para os 2 primeiros tipos de categorias que mencionamos. Questões maiores se levantam quando esteja em causa a dita delegação genérica. Este tipo delegatório não

¹⁸¹ Ponto 4.5

¹⁸² Art. 219º, nº1, da CRP

¹⁸³ Ponto 5.3.2

¹⁸⁴ Como já tivemos a chance de mencionar no ponto 2.2

partirá do magistrado titular do inquérito, mas antes de hierarquias superiores a ele¹⁸⁵. A verdade é que, sobre este tipo delegatório também recai o dever de fundamentação de que temos vindo a falar.¹⁸⁶ As exigências de responsabilidade e de prestar contas à comunidade fazem-se sentir de uma forma mais acrescida, uma vez que, este acto parte de altas instâncias do MP. Ao que se acresce que, para que uma ordem seja legítima e para que possa ser compreensível para quem a tem de acatar, esta tem de ser devidamente fundamentada. Observando a Directiva 1/2002 reparamos que esta se encontra em consonância com as leis processuais, tendo como base uma definição da competência policial no processo penal em função dos tipos de crime e, aliás, adapta-se à LOIC. Tendo a actuação do MP como base fundamentante o princípio da legalidade no exercício da acção penal e, uma vez que, a Directiva segue os termos da lei e respeita o espírito regulatório de que temos vindo a falar, pensamos que esta se encontra suficientemente fundamentada. Por seu turno, se os ditos despachos de delegação genérica respeitarem os termos da Directiva, encontrar-se-ão justificados e legitimados. Estando tudo nos conformes da legalidade, resta ao concreto titular do inquérito cumprir as ordens.¹⁸⁷⁻¹⁸⁸

Assim, e em suma, pretendemos alertar, por um lado, para a importância da fundamentação destes actos mas, por outro, para a necessidade de haver uma fundamentação na prática. Aliás, tomando palavras bastante oportunas¹⁸⁹, poderemos dizer que, “a fundamentação... permite o controlo da legalidade do acto, por uma parte, e serve

¹⁸⁵ A delegação genérica (art. 270º, nº4 do CPP) compete ao Ministério Público da comarca, ao DIAP, ou ao DCIAP, tendo estes de observar os termos da Circular 6/2002, divulgada pela Directiva 1/2002 (in, D.R., II série, de 04/04/2002).

¹⁸⁶ Por força das ideias que explanamos, mas também por uma ideia que podemos retirar de Paulo Dá Mesquita: “as eventuais ordens ou instruções relativas ao sentido ou forma da direcção do processo são enquanto comando concreto para o magistrado titular do processo, actos processuais” e assim “encontram-se vinculados ao regime processual dos actos decisórios, nomeadamente ao específico dever de fundamentação.” Ao que o autor acrescenta que estes comandos consubstanciam as finalidades processuais e institucionais que determinam tal obrigação; quer por um controlo dos sujeitos processuais, quer por uma legitimação e credibilidade das decisões das autoridades judiciárias – Paulo Dá Mesquita (2003:100). Ora, o despacho de delegação genérica parte de hierarquias superiores, às quais o concreto titular do inquérito deve obediência e, também, em última instância, uma vez que, esta é regulada pelo PGR, encontra-se vinculado aos termos por ele imposto – art. 12º, nº2, alínea b, do EMP.

¹⁸⁷ Não obstante no ponto I, nº4 da Directiva se permitir ao concreto titular do inquérito revogar a delegação genérica por motivos ponderosos. Pretendeu-se salvaguardar a autonomia de cada agente do MP mas, a verdade é que analisando a LOIC, esse juízo só pode ser feito nos termos do art. 8º da LOIC ou nos termos do 5º, nº3 da LOIC, neste último estabelecendo-se cooperação entre diversas polícias.

¹⁸⁸ Nos termos da nota 3 da Directiva reproduz-se na essência o art. 7º, nº2, da LOIC, delegando genericamente os crimes aí previstos à PJ. A título exemplificativo, o crime de associação criminosa (alínea p). Confrontar com ponto 5.6

¹⁸⁹ Germano Marques da Silva (2011:40)

para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando por isso como meio de autocontrolo.” Em seguida, debruçar-nos-emos sobre o tipo de invalidade que está em causa.

5.5 – A invalidade do acto delegatório

Começando por um breve introito aos tipos de invalidades que existem no nosso processo penal, podemos dividir em nulidades insanáveis, em nulidades dependentes de arguição e em irregularidades. O art. 118º do CPP estabelece, desde logo, o princípio da legalidade nas invalidades, isto é, apenas será nulo o acto, quando a lei expressamente culminar com tal sanção.

Façamos um breve parêntese, para lembrar um aspecto que consideramos importante e temos vindo a referir ao longo do nosso trabalho. O MP como detentor da fase do inquérito e, por força da autonomia de que goza, pode e deve tecer um “juízo político”¹⁹⁰ sobre em que OPC ele irá delegar, tendo em conta condições, técnicas e logísticas para levar a bom porto a investigação. É certo que esses espaços de valoração (que são tudo menos arbitrários e discricionários) existem, porém eles são diminutos e contidos no dever de agir, como tivemos a oportunidade de analisar pois, devido à sensibilidade do tema o legislador decidiu intervir. Como tal, o MP no exercício da prática delegatória que lhe é concebida, deve ter em conta a especialização e a definição da competência de coadjuvação em função de tipos de crime ou (numa segunda linha) em função dos limites das penas aplicáveis, nos termos da LOIC e das leis orgânicas dos OPC.¹⁹¹

Não podemos esquecer que, embora este acto seja facultativo, uma vez praticado, ele é um acto processual e, como acto processual que é, este encontra-se sujeito à forma e

¹⁹⁰ Nota 91

¹⁹¹ Pontos 5.2 e 5.3

aos limites estabelecidos pelo CPP e pela CRP. Deste modo, só serão actos processuais relevantes quando se encontrarem conformes as regras acima mencionadas.¹⁹²

Ora, aos OPC é reconhecida uma autêntica competência processual penal, quando a delegação cumpra as regras definidas, caracterizando-se esta pela autonomia técnica e táctica que lhe são reconhecidas.¹⁹³

Tendo em consideração, a auxiliaridade fruto da relação travada entre o MP e os OPC, isto é, os actos praticados pelo segundo afectam a decisão que o primeiro terá de tomar findo o inquérito, esta matéria que tem sido alvo do nosso estudo respeita, em absoluto, à justiça!¹⁹⁴

Tomando o que temos vindo a afirmar, o que se pretendeu com esta regulamentação (e sem pôr em causa a autonomia do MP ou desmerecer as polícias!) foi que o OPC que investiga tenha a devida capacidade técnica e logística para executar tal tarefa. Dito isto, quando o MP tenha de ser assistido, que o seja por quem tem competência para fazer face ao objecto da investigação, isto sob pena de que se tal não ocorrer, a investigação possa sair comprometida e, com isto e forçosamente, prejudica-se a decisão final do inquérito.

Feitas estas considerações iniciais, mas bastante importantes, é tempo de nos debruçarmos sobre o tipo de invalidade que está em causa. Começamos por referir que, no que se reporta à delegação de competência, o art. 55º do CPP remete para a LOIC, com particular relevância no que à PJ se refere, mas também, no nosso entender, há uma remessa para as leis orgânicas dos diversos OPC, por força da definição da competência de coadjuvação em função dos tipos de crime e da definição de OPC plasmada no art. 1, alínea c do CPP.

Importa também mencionar que, toda a actuação policial deve ser guiada pela legalidade, nos termos do art. 266º, nº2 da CRP e, que as suas funções se encontram a ela vinculadas por força do art. 272º, nº1 da CRP. Ora, transportando esta ideia para o processo penal, o mesmo é dizer que a sua intervenção se deve cingir aos actos que lhe são permitidos por lei, isto é, as medidas cautelares e de polícia por força do CPP e/ou a

¹⁹² Ponto 5.4

¹⁹³ Artigo 2º, nº6 da LOIC

¹⁹⁴ Ponto 5.1

competência de coadjuvação enunciada no CPP e concretizada nas diversas leis orgânicas dos OPC e na LOIC.

Dito isto, quando o MP desrespeita os termos definidos para a prática delegatória, isto é, não encontrando a prática do acto guarida na lei e, isto não obstante estar a este confiada constitucionalmente a defesa da legalidade democrática (art. 219º da CRP), a verdade é que o MP viola frontal e claramente uma lei da AR! Somando a isto, o facto de que tal acto, as mais das vezes, não goza sequer de fundamentação, o que nos leva a concluir que os actos praticados por um OPC “incompetente para o caso” devem ser qualificados como actos inválidos.

Invalidez que, no nosso entender, assume a natureza de nulidade insanável, nos termos do art. 119º, alínea b do CPP. Ora, como refere Paulo Pinto de Albuquerque¹⁹⁵, “ a prática pelo OPC de actos que não tenham natureza cautelar e urgente não pode ser convalidada pelo MP, quer eles tenham tido lugar antes da comunicação da notícia do crime quer eles tenham extravasado dos termos da delegação feita pelo MP. Estes actos padecem de nulidade insanável (art. 119º, alínea b do CPP).” Como já mencionamos diversas vezes, os OPC intervêm no processo penal através das medidas cautelares e de polícia ou através de uma competência de coadjuvação. Assim, se os actos praticados pelos OPC não tiverem natureza cautelar ou urgente, como as medidas cautelares e de polícia exigem, e se se encontrarem desprovidas de uma delegação de competência para investigar emanada pelo MP, verificamos que os actos foram realizados por alguém de todo incompetente para os executar e, como tal, os actos estão feridos de nulidade insanável (art. 119º, alínea b do CPP). Ora, se isto é assim para os actos que extravasem a delegação de competências, não pode também deixar de o ser igualmente, por identidade de razão, quando os actos não gozam de uma cobertura de uma delegação legalmente emitida!

Afirmando isto e, tendo presente que tal prática do MP contraria a lei, quando foi esta e a CRP que lhe concederam tal faculdade, mas também que, o MP se deve conformar com a lei na sua globalidade no exercício desta faculdade e, que em consequência de tudo isto os actos foram realizados por quem não tem competência, isto é, por entidade

¹⁹⁵ Paulo Pinto de Albuquerque (2011:725)

legalmente incompetente, os actos estão feridos de nulidade insanável (art. 119º, alínea b do CPP)!¹⁹⁶

5.6 – Comentário ao Acórdão do TRL de 9/6/2016¹⁹⁷ -¹⁹⁸ -¹⁹⁹

Chegou o tempo de abordarmos o último tópico deste nosso humilde trabalho. Neste tópico, vamos analisar um Acórdão cuja relatora foi a Dra. Maria do Carmo Ferreira e, que se debruçou sobre a nossa problemática.

Faremos uma análise de uma forma crítica e breve. Começa-se por mencionar no breve intróito que devido à plurilocalização dos factos (Lisboa e Porto) e devido aos “actos de extrema violência”²⁰⁰ a investigação deve competir ao DCIAP. Ora, se o MP concluiu tal, a partir da informação prestada pela PSP, também deveria ter concluído que, em caso de delegação, deveria a investigação competir à PJ. Uma vez que está em causa uma actividade criminosa plurilocalizada, violenta e complexa, só poderia ser a PJ competente para tal investigação, pois foi essa a intenção legislativa vertida na LOIC e, porque sempre se reconheceu à PJ uma especialidade para fazer face a estas situações.²⁰¹ -²⁰² No entanto, em desconformidade com tudo o que temos vindo a afirmar ao longo do nosso estudo, o MP delegou na PSP-BPC/DIC. Depois, afirma a Relação que, o CPP não distingue os OPC. Não podemos deixar de concordar com este facto, mas pensamos ser inválida conclusão que se tira desta premissa, isto é, que não há uma competência própria de coadjuvação. Ora, vejamos. Não poderia ser pretensão do CPP distinguir OPC, como que, de algum modo, desmerecer ou hierarquizar as polícias. Mas também se atendermos à

¹⁹⁶ Ainda que por breves instantes se ache que o que está em causa é uma irregularidade (posição com a qual não concordamos), esta versará sobre todos e cada um dos actos praticados pelo OPC “incompetente” e não apenas sobre o despacho de delegação desconforme às regras legais. Ora, o processo é uma sequência de actos logicamente organizados e assim, padecendo de vício o acto que serve de base e fundamenta os demais que a ele se seguem, esses demais actos encontrar-se-ão contaminados por tal vício, pois perderam a base na qual deviam radicar.

¹⁹⁷ Processo nº .50/14.0SLLSB-Y.L1

¹⁹⁸ A corrente de pensamento que verificamos neste Acórdão é recorrente na jurisprudência. Como nos informa o DN, em diversos artigos que publicou e, que foram compilados e também publicados no site da OA. Neles são apresentados 5 casos em que houve “troca de polícias”. Pode ser consultado em: http://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=51433&idc=31623&idsc=31624&ida=101255

¹⁹⁹ Ver também a notícia do DN em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/ministerio-publico-pode-escolher-a-policia-que-quer-para-investigar-5279075.html>

²⁰⁰ Página 9, última linha e Página 10, linha 1 do Acórdão

²⁰¹ Como analisamos no ponto 5.3.1

²⁰² E em conformidade com o art. 7º, nº2 da LOIC

“técnica de duplo reenvio”²⁰³ vemos, por um lado, que uma distinção em função da matéria ocorre nas leis orgânicas das polícias e na LOIC, para onde nos remete a própria definição de OPC patente no art. 1º, alínea c do CPP. Ou seja, é necessário uma articulação de diversas normas para que efectivamente possamos entender esta definição e o papel que cada polícia deve desempenhar no processo penal e, não apenas cingir-nos ao CPP. Por outro lado, é natural que não vejamos tal distinção, numa primeira linha, isto é, no CPP, pois foi necessário adoptar um conceito flexível de OPC, de modo, a permitir a transição entre prevenção e repressão criminal²⁰⁴, mas também, de modo a possibilitar a manutenção do conceito unitário de polícia que a CRP reclama. Em seguida, afirma que a diferença entre polícias “há muito que se encontra ultrapassada”²⁰⁵ não competindo apenas a investigação à PJ e a segurança à PSP e, que têm sido criados departamentos de investigação criminal na PSP e GNR. Ora, é verdade que não é reconhecido um exclusivo de investigação criminal à PJ, nem nunca foi tal intenção. Porém, como ao longo do estudo apresentamos, sempre esteve presente e em desenvolvimento uma ideia de especialização, sendo que sempre se apontou a PJ como a investigadora dos crimes mais graves e complexos. Aliás, prismando essa mesma ideia de especialização e, como afirma a Relação, foram criadas as ditas brigadas. Contudo, tal não abala o que dissemos em relação à PJ, pois as ditas brigadas pretenderam uma divisão funcional das polícias entre segurança e a investigação criminal, tornando essas polícias mais operacionais para a investigação criminal. O facto de elas poderem investigar certa criminalidade, não afasta de modo algum a ideia de que a PJ é a polícia criminal por excelência e que a esta compete os casos mais complexos e graves. Mas também, e por último, no nosso estudo reparamos que há uma definição da competência policial em processo penal em função dos tipos de crime e, que esta definição vai de encontro à ideia de que à PJ deve caber os casos que mencionamos.

Prosseguindo a análise, a Relação questiona-se sobre o que ocorreria se a investigação versasse sobre crimes cuja competência é reservada à PJ e crimes que não o são. Concluí esta que, a resposta está no art. 5º da LOIC e, de tal resulta um reforço da direcção da autoridade judiciária. Não podemos deixar de, desde logo, questionar esta

²⁰³ José de Faria Costa (1994:239)

²⁰⁴ José de Faria Costa (1994:243)

²⁰⁵ Página 11, linha 12, do Acórdão

situação caricata. A Relação recorre ao art. 5º da LOIC para defender uma posição na qual, o MP detém a faculdade de poder delegar as investigações, nos termos que entender. Mas, num momento posterior, defende que a LOIC assume um mero cariz administrativo, pelo que, em nada vinculante da actividade do MP. Dizendo por outras palavras, a LOIC, para a Relação, ao não assumir natureza processual penal, trata-se de uma lei *meramente facultativa*, à qual o MP pode não *dar ouvidos*. Ora, num primeiro momento, a LOIC serve para fundamentar a posição do MP e é uma lei relevante mas, já num segundo momento, digamos, é uma lei completamente *inútil*. Parece-nos que a Relação entra aqui numa contradição. Vamos, agora, analisar o que efectivamente está presente no art. 5º da LOIC. No seu nº3, notoriamente, vem previsto o reforço da direcção de que falava a Relação. Nem de outro modo poderia ser pois, a LOIC não pretende, nem nunca pretendeu, eliminar a autonomia de que goza o MP. Mas também, como atrás referimos, a lei não consegue prever todas as situações da realidade, pelo que, quer aqui neste art. 5º, nº3 da LOIC, quer no art. 8º da LOIC, foi concedido um espaço de “juízo político”²⁰⁶ para que, o MP pudesse concretizar no plano prático a intencionalidade regulatória plasmada em diversas normas. Contudo, tal norma está a anos-luz de possibilitar o afastamento da polícia especializadamente competente para a investigação de determinada criminalidade. Antes, o que esta permite é o estabelecimento de uma cooperação entre a polícia especializada para uma dada criminalidade e a polícia de competência residual (PSP e GNR, nos termos do art. 6º da LOIC), cabendo à primeira investigar os crimes para os quais ela é especializada/competente e, à segunda os demais crimes que não encontram qualquer reserva em função de uma especialização. No art. 5º, nº2 da LOIC vem prevista a solução de primeira linha para estas situações e, estabelece-se que tendo começado a investigação uma polícia que não é competente para investigar certos dos crimes em causa, esta deve remeter **o processo**²⁰⁷ para o OPC competente. Assim, nos termos deste nº2, há uma prevalência da especialização, isto é, da competência reservada. Conclui-se assim que, cabia a investigação de todos os crimes à PJ por força do art. 5º, nº2 da LOIC, ou, pelo menos, nos termos do art. 5º, nº3 da LOIC competia à PJ a investigação dos crimes cuja competência lhe é reservada e à PSP os demais crimes que, não encontram uma qualquer reserva.

²⁰⁶ Nota 91

²⁰⁷ O salientado é nosso

Seguidamente, a Relação afirma que na LOIC não vem previstas sanções para a violação das suas disposições. Como atrás dissemos, as sanções para as violações das disposições da LOIC encontram-se previstas no CPP.²⁰⁸ Prossegue a Relação afirmando que a questão de competência invocada só encontrava um sentido se colocada pelos OPC. Discordamos plenamente de tal entendimento, uma vez que, o despacho de delegação de diligências ou investigações é um acto do inquérito e é um acto decisório, pode o arguido legitimamente interpellar as autoridades judiciárias com esta questão.²⁰⁹

De seguida, a Relação enumera as razões que foram indicadas no documento através do qual a PSP pediu que lhe fosse delegada a investigação e, com a qual concordou o MP. As razões, no nosso entender, não parecem ponderantes mas, vejamos uma a uma. O facto de terem obtido a notícia do crime não determina, de modo nenhum, a competência para a investigação; aliás nos termos do art. 5º, nº2 da LOIC deveriam ter remetido para a PJ, a partir do momento que se aperceberam que poderia estar em causa crimes da reserva desta. Quanto ao facto de terem iniciado a investigação, nada obsta, na LOIC, que a PSP pudesse tomar medidas cautelares e de polícia mas, após isso devia remeter o processo para a PJ (art. 5º, nº2 da LOIC). E, por fim, quanto ao facto de terem traçado o “modus operandi”, a LOIC pretende estreitar a cooperação entre polícias, e deste modo, à PSP cabia passar a pasta à PJ e, pô-la a par de toda a factualidade do caso, numa cooperação comunicativa entre as polícias.

Por fim, a Relação alega que, por força da designação da dita brigada da PSP se pode concluir que esta também tem “especiais conhecimentos”²¹⁰ para estes casos. Sem pretender desmerecer esta brigada, ou, a PSP em geral, vamos dissecar a sua designação, sendo ela, Brigada de Prevenção Criminal da Divisão de Investigação Criminal. Do termo “Prevenção Criminal”, não poderemos retirar qualquer especialização concreta, uma vez que, basta observar as diversas leis orgânicas dos múltiplos OPC para concluirmos que, a tarefa de prevenção criminal compete a todos os OPC. Quanto ao termo “Investigação Criminal”, encontramos a sua definição no artigo 1º da LOIC, definição essa que não nos remete, de modo algum, para uma especialização concreta para uma certa criminalidade. Em suma, é certo que a esta brigada é lhe reconhecida uma competência para investigar a

²⁰⁸ Ponto 5.3.2

²⁰⁹ Ver ponto 5.4

²¹⁰ Página 13, linha 8 do Acórdão

criminalidade em geral, mas não para investigar a concreta criminalidade em causa, uma vez que, a concreta definição da competência investigatória se encontra definida em razão dos tipos de crime.

A Relação concluí erradamente, no nosso entender, uma vez que, parte de premissas erradas, que pode o MP delegar a investigação em OPC diverso, sem que tenha de observar a LOIC e, sem que com isso cometa alguma ilegalidade. Em virtude do estudo que empreendemos, discordamos totalmente desta afirmação. Estando em causa um acto do inquérito, este encontra-se objectiva e teleologicamente vinculado o que, in casu não se verifica; tratando-se também de um acto decisório que carece de uma devida fundamentação que, in casu não ocorre; uma vez que, este acto assume uma grande importância do um ponto de vista das finalidades do processo e, que estas não foram tidas em consideração; uma vez que, na prática deste acto impende sobre o MP uma responsabilidade e um dever de prestar contas à comunidade, factos que não parecem aqui ter pesado; e por último, uma vez que, a actividade do MP deve pautar-se pela legalidade no exercício da acção penal, isto é, deve este actuar em conformidade com a lei²¹¹, o que, sem dúvida, não se verificou; **só se pode concluir que este acto, tal como foi praticado, é inválido, padecendo de uma nulidade insanável!**²¹²⁻²¹³

²¹¹ Isto não obstante a existência de espaços para juízos políticos, estes encontram-se contidos na legalidade e limitados

²¹² O salientado é nosso

²¹³ Contrariamente ao que a Relação defendeu. Considerou esta que não se verificava uma nulidade devido à falta de assento normativo (confrontar com ponto 5.5) e que a irregularidade já estaria sanada (confrontar com nota 196).

Capítulo VI

Reflexão Final

Em face do estudo que empreendemos só podemos concluir que o MP se encontra vinculado no exercício da prática delegatória, isto é, quando procede à delegação de diligências ou investigações terá de delegar em determinado OPC, tal como as diversas leis dispõem. Tal nosso entendimento, deve-se, desde logo, ao facto do MP estar vinculado à legalidade no exercício da acção penal e, uma vez que, as leis definem os termos da delegação de diligências ou investigações, resta ao MP cumprir os preceitos e os aplicar. Mas também, porque o MP se encontra objectiva e teleologicamente vinculado e, como tal, a escolha do concreto OPC deve atender a diversos factores que conduzirão à escolha do OPC mais apto a proceder a tais actos. E como tivemos oportunidade de verificar, por força da auxiliaridade inerente à relação travada entre MP e os OPC, os actos praticados pelos segundos afectam a decisão a ser tomada pelo primeiro, pelo que a escolha terá de ser criteriosa e rigorosa.

Nesta escolha de tremenda relevância, o legislador decidiu intervir e estabelecer uma competência de coadjuvação em função dos tipos de crime, numa primeira linha, e em função dos limites das penas aplicáveis, numa segunda e subsidiária linha. Tal opção legislativa, teve em conta a especialização policial que na prática tem vindo a ser levada a cabo, por um lado, mas também pretendeu não desrespeitar a autonomia de que goza o MP, por outro lado. No nosso entender, logrou ambos os aspectos com sucesso. Pensamos que o facto de distribuir a investigação criminal pelas diversas polícias em função dos tipos de crimes ou dos limites das penas, em nada abalou a relação estabelecida entre o MP e os OPC. Mas antes, regulamentou um aspecto crucial do processo, uma vez que, toca em aspectos bastante relevantes do processo. Aliás, como tivemos a oportunidade de frisar, este aspecto processual afecta duas finalidades processuais: a descoberta da verdade material e a realização da justiça e, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

E por falar numa ideia de especialização, o legislador não deixou de dar um destaque à PJ aquando da realização da LOIC. A PJ, ao longo dos tempos, sempre foi reconhecida como a polícia de investigação criminal por excelência e, daí que o legislador a ela atribuiu os crimes mais graves e complexos, devido à especialidade e prestígio adquiridos ao longo dos diversos anos de experiência. Tal foi o destaque que, o legislador

estabeleceu um conjunto de tipos de crime em que o MP não pode delegar a outro OPC, a não ser a PJ. E tanto assim o é que, o legislador estabeleceu no art. 5º da LOIC conjugado com o CPP uma sanção para os casos em que tal repartição delegatória não seja respeitada, como tivemos oportunidade de verificar. Mas, como tivemos a chance de referir, nunca em momento algum se pretendeu hierarquizar ou desmercer as demais polícias, mas antes visou-se uma especialização e um processo penal melhor.

Para a tutela da autonomia do MP, o legislador não deixou de consagrar espaços de juízos políticos, até porque a realidade, as mais das vezes, extravasa a lei geral e abstracta. Contudo, esses espaços são diminutos, pois a sensibilidade do tema exige certeza e segurança, mas também, foram esses juízos, numa primeira linha, entregues à mais alta instância do MP, o PGR, isto revelando a importância do acto que tem sido alvo do nosso estudo.

Ora, quando o MP pratica o acto delegatório em desconformidade com tudo o que temos vindo a referir e, ao que se acresce a falta de fundamentação, o MP pratica um acto inválido, cuja invalidade é a nulidade insanável. Tal acto, da forma como é praticado, afecta todo o processo penal e acarreta um desprestígio para a máquina judiciária. A prática do acto em tais moldes, desrespeitando o princípio da legalidade, quando o MP deveria ser guardião dele, põe em causa a igualdade na justiça e faz levantar suspeições contra esta.

Por isso, e num último ensaio, pensamos que o MP não pode em circunstância alguma agir em desconformidade com o estabelecido pelas diversas leis quanto à prática delegatória, pois quando o faz abala decisivamente todo o processo penal. Sem pretender desmerecer casos ou de algum modo hierarquizá-los, a verdade é que quando se trate de investigações que deveriam caber à PJ, a situação é ainda mais gritante pois, os casos que a este OPC cabem são os mais complexos e graves e, como tal, levantarão problemas acrescidos que, terão de ser mediados conjuntamente por um MP proactivo e pelo OPC de excelência para a investigação criminal!

Conclusões

Em face do estudo que empreendemos, concluímos que:

- 1) O MP é uma magistratura e órgão da administração da justiça dotado de autonomia mas, vinculado objectiva e teleologicamente no exercício da sua actividade durante a fase processual de que ele é o dominus, isto é, o inquérito;
- 2) Devido a essa objectividade e vinculação teleológica, a prática delegatória do MP não é livre nem arbitrária, mas antes contida num dever de agir com o qual o MP se deve conformar;
- 3) Os OPC não são sujeitos processuais, mas meros auxiliares dos sujeitos processuais e, que a definição do que são OPC resulta de uma “técnica de duplo reenvio”;
- 4) Os OPC intervêm no processo através de uma competência de coadjuvação, isto é, de auxílio às autoridades judiciárias, mas também, e de uma forma autónoma, através das medidas cautelares e de polícia, visando, porém, estas últimas somente a salvaguarda de provas e, estando sujeitas a controlo por parte das autoridades judiciárias;
- 5) O relacionamento entre o MP e os OPC dá-se através de um modelo de dependência funcional mas de autonomia administrativa dos OPC em face do MP;
- 6) Este modelo, apesar de apresentar alguns problemas, se revela como o mais adequado e, que a opção por este modelo parte de uma opção do nosso legislador ordinário;
- 7) O princípio da legalidade visa evitar arbitrariedades, excessos ou discriminações, sendo um promotor do princípio da igualdade e, que analisando as suas diversas valências e, em especial, o princípio da legalidade na promoção processual, reparamos que o Ministério Público a ele se encontra adstrito, devendo pautar a sua actuação por este;
- 8) Apesar de haver espaços de oportunidade no nosso processo penal, a prática delegatória do MP a eles não pode ser reconduzidos e, como tal, continua este vinculado à legalidade;
- 9) A discricionariedade vinculada que a doutrina processual penalista menciona, não corresponde à figura administrativa, mas antes pretender realçar um espaço de

“juízo político” de que o MP é dotado, quer por força da autonomia que goza, quer por a ele caber dirigir o inquérito;

- 10) No entanto, esse “juízo político” ainda se encontra cometido num quadro legal e preso a valores legais, a uma responsabilidade e um dever de prestar contas à comunidade, mas também objectiva e teleologicamente vinculado;
- 11) O “juízo político”, no que à prática delegatória diz respeito, é bastante limitado, prevalecendo antes, o princípio da legalidade;
- 12) Nos encontramos juridicamente perante a figura da coadjuvação e, não perante uma delegação, recorrendo o legislador a este termo num sentido vulgar;
- 13) A figura da coadjuvação é complexa, elástica e caracterizadora da relação que é travada entre o MP e os OPC no decurso do processo penal, sendo que, o que se destaca, é uma ideia de permanente e continuado auxílio dos OPC ao MP;
- 14) Os actos praticados pelos OPC no âmbito da delegação, atendendo ao conceito de auxiliaridade, são determinantes da decisão final do MP pelo que, esta prática delegatória tem de ser criteriosa e rigorosa;
- 15) O art. 270º, nº4 do CPP, não padece de falta de pressupostos, podendo antes estes serem encontrados através de uma articulação concordante de diversos preceitos processuais penais;
- 16) Têm havido um processo regulatório deste acto delegatório do MP e, no qual se insere a LOIC, assumindo esta uma clara natureza processual penal e, que têm havido um esforço no caminho da especialização no plano prático/real, o qual acaba-se por projectar no plano normativo;
- 17) Em face da análise que empreendemos sobre a LOIC, verificamos que este acto delegatório efectivamente se encontra vinculado ao princípio da legalidade, não deixando, contudo, de haver um pequeno espaço para um “juízo político” no art. 8º da LOIC mas, este juízo encontra-se vinculado e limitado;
- 18) Este acto carece de uma fundamentação adequada, independentemente da forma da fonte que esteja na origem deste acto, tal resultando da responsabilidade e do dever de prestar contas à comunidade a que o MP está vinculado;
- 19) Os tribunais não acompanham a nossa posição mas, esperamos que num futuro o façam, em nome de uma justiça mais legitimada e correcta e, com a esperança que este nosso humilde trabalho para tal possa contribuir.

Bibliografia

- Albuquerque, Paulo Pinto de

2011: Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4ª ed. Actual., Lisboa: Universidade Católica Editora

- Andrade, José Carlos Vieira de

2015: Lições de direito administrativo, 4ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade

- Andrade, Manuel da Costa

1995: Consenso e oportunidade : reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, in O novo código de processo penal / Jornadas de Direito Processual Penal, Coimbra: Livraria Almedina, p. 317-358

- Antunes, Maria João

2016: Direito processual penal, Coimbra: Almedina

- Caeiro, Pedro

2000: Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema, in Revista do Ministério Público, ano XXI, nº84 – Out/Dez 2000, p. 31 a 47

- Caetano, Marcelo

2015: Manual de direito administrativo, 10ª ed., 10ª reimp. / rev. e actualiz. por Diogo Freitas do Amaral, Coimbra: Almedina

- Calado, António Marcos Ferreira

2009: Legalidade e oportunidade na investigação criminal, Coimbra: Coimbra Editora

- Canotilho, J.J. Gomes/ Moreira, Vital

2014: Constituição da República Portuguesa : anotada, 4ª ed. rev., reimp., Vol.1, Coimbra: Coimbra Editora

- Carmo, Rui do

2004: A autonomia do Ministério Público e o exercício da acção penal; in Revista do CEJ; 2º semestre 2004, número 1, Dossiê Temático Acusar/Julgar, Coimbra: Almedina, p.103 a 124

- Costa, José de Faria

1994: As relações entre o Ministério Público e a polícia : a experiência portuguesa, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito, vol. 70 (1994), Coimbra : [s.n.], p. 221-246

- Cunha, José Manuel Damião da

1993: O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal, Porto : Universidade Católica Lusitana

- Dias, Jorge de Figueiredo

1988: Sobre os sujeitos processuais no novo código de processo penal , in Jornadas de Direito Processual Penal - O novo código de processo penal, Coimbra : Livraria Almedina, p. 1-34

1989: Direito processual penal : lições de Direito Processual Penal coligidas por Maria João Antunes, Coimbra : Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

2004: Direito processual penal; apres. Manuel da Costa Andrade, Reimp. da 1ª ed. (1974), Coimbra : Coimbra Editora

2005: Autonomia e responsabilidade comunitária do Ministério Público : um equilíbrio difícil, in Procuradoria-Geral da República - 25 anos do estatuto do Ministério Público., Coimbra Editora, (sessão comemorativa), p. 71-85

2012: Direito Penal, Parte geral, Tomo 1, Questões Fundamentais/ A Doutrina Geral do Crime , 2ª Edição, 2ª Reimpressão , Coimbra: Coimbra Editora

- Gonçalves, Manuel Lopes Maia

2009: Código de processo penal : anotado : legislação complementar, 17ª ed., rev. e actual., Coimbra : Almedina

- Lobo, Fernando Gama

2015: Código de processo penal anotado, Coimbra : Almedina

- Mesquita, Paulo Dá

2000: Notas sobre o inquérito penal, polícias e Estado de Direito Democrático (suscitadas por uma proposta de lei dita de organização da investigação criminal), in Revista do Ministério Público, ano XXI, nº82, p.137 a 149

2003: Direcção do inquérito penal e garantia judiciária: investigação criminal, repartição de funções dos órgãos de estado e sistemas de controlo: estatuto e competências do Ministério Público: poderes dos órgãos de soberania politicamente conformadores, do juiz de instrução e dos órgãos de polícia criminal, Coimbra: Coimbra Editora

2007: Polícia Judiciária e o Ministério Público, Notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português; in Revista do Ministério Público, ano XXVIII, nº112 – Out/Dez 2007, p. 79 a 100

- Mouhanna, Christian

2008: O modelo francês de cooperação Polícia/Justiça: uma perspectiva sociológica, in Modelos de polícia e investigação criminal : a relação entre o Ministério

Público e a Polícia Judiciária : actas do 1º Congresso de Investigação Criminal, Porto : Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, p. 99 a 112

- Moura, Souto de

2008: O inquérito e as relações MP/PJ, in Modelos de polícia e investigação criminal : a relação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária : actas do 1º Congresso de Investigação Criminal, Porto : Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, p. 139 a 148

- Recanses, Amadeo

2008: Modelos de Polícia Criminal: O Modelo Espanhol, in Modelos de polícia e investigação criminal : a relação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária : actas do 1º Congresso de Investigação Criminal, Porto : Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, p. 113 a 122

- Silva, Germano Marques da

2011: Curso de processo penal, 5ª ed., rev. e actual., Vol. 2, Lisboa : Verbo

- Silva, Rui Miguel Pessoa da

2013: Policiarização do inquérito : os órgãos de polícia criminal como dominus do inquérito e a conseqüente violação dos direitos do arguido, Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Ana Isabel Rodrigues Teixeira Rosa Pais, Coimbra : [s.n.]

- Valente, Manuel Monteiro Guedes

2004: Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza, Intervenção, Cooperação, 1ª Edição, Coimbra: Almedina

Bibliografia electrónica

- **Exposição de motivos:** [Http://reformassi.mai.gov.info/wp-content/uploads/alteracaoorganizacaoinvestigacaocriminal.pdf](http://reformassi.mai.gov.info/wp-content/uploads/alteracaoorganizacaoinvestigacaocriminal.pdf) - Acedido a 11/09/2016
- **Jesus, Cláudia; O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, Textos de Penal, in:** <http://penal2trabalhos.blogspot.pt/2007/04/o-ministerio-pblico-e-os-orgos-de-polcia.html> - Acedido a 18/01/2017
- **Notícia do DN:** <http://www.dn.pt/portugal/interior/ministerio-publico-pode-escolher-a-policia-que-quer-para-investigar-5279075.html> - Acedido a 27/01/2017
- **Notícias do DN compiladas e também publicadas no site da Ordem dos Advogados:** http://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=51433&idc=31623&idsc=31624&ida=101255 – Acedido a 25/01/2017

Jurisprudência

- Acórdão do TRL de 9/6/2016, relatora Dra. Maria do Carmo Ferreira, Processo nº.50/14.0SLLSB-Y.L1

Índice

Resumo.....	5
Abstract.....	6
Lista de siglas e abreviaturas.....	7
Introdução.....	9
Capítulo I - O Ministério Público.....	11
1.1– Enquadramento e funções que lhe compete.....	12
1.2 – A actividade do inquérito como teleologicamente vinculada.....	14
Capítulo II - Os Órgãos de Polícia Criminal e as Autoridades de Polícia Criminal.....	16
2.1 – Definição.....	17
2.2 – A sua actuação no processo penal.....	18
Capítulo III - A relação entre o Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal.....	21
3.1 – O modelo por nós adoptado: Dependência funcional e autonomia administrativa.....	22
Capítulo IV - Legalidade, Oportunidade e Discrecionariiedade.....	25
4.1 – Definição do princípio da legalidade.....	26
4.2 – Legalidade no exercício da acção penal.....	27
4.3 – O princípio da legalidade na Promoção Processual.....	29
4.4 – Os espaços de oportunidade.....	31
4.5 – A “discrecionariiedade vinculada”.....	34
Capítulo V - A “delegação” de diligências ou de investigações nos Órgãos de Polícia Criminal...	39
5.1 – A competência de coadjuvação – Aprofundamento.....	40
5.2 – A problemática do art. 270º, nº4 do CPP.....	44
5.3 – Análise à LOIC.....	50
5.3.1 – Razão de ser da lei.....	50
5.3.2 – Análise de algumas normas da LOIC.....	55
5.4 – O dever de fundamentação.....	58
5.5 – A invalidade do acto delegatório.....	62
5.6 – Comentário ao Acórdão do TRL de 9/6/2016--.....	65
Capítulo VI.....	70
Reflexão Final.....	71
Conclusões.....	73

Bibliografia 75