

## ACÓRDÃO N.º 334/94<sup>[1]</sup>

Processo: n.º 111/94.

Plenário

Relator: Conselheiro Sousa e Brito.

Acordam no Tribunal Constitucional:

### I — Relatório

1 — O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional, nos termos dos n.os 1 a 3 do artigo 278.º da Constituição da República e dos artigos 51.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, a apreciação preventiva da constitucionalidade de todas as normas do decreto n.º 146/VI da Assembleia da República, relativo a «Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira», face às normas dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 26.º, n.º 1, 272.º, n.º 3, e 279.º, n.º 2, da Constituição. Invoca, para tanto, os fundamentos seguintes:

1 — O decreto da Assembleia da República n.º 146/VI, de 24 de Fevereiro de 1994, que «estabelece medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, foi aprovado no contexto da reapreciação do decreto n.º 126/VI, vetado pelo Presidente da República e devolvido à Assembleia da República nos termos do n.º 1 do artigo 279.º da Constituição.

2 — Dos trabalhos parlamentares decorre claramente o propósito de reapreciar o decreto vetado por forma a eliminar as normas julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 456/93, publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 212, de 9 de Setembro de 1993.

Suscitaram-se, porém, dúvidas sobre a virtualidade das alterações aprovadas — referentes aos artigos 1.º, n.º 3, alínea a), 2.º, n.º 1, e 3.º, n.os 1 e 2 — para superar aquele juízo de inconstitucionalidade.

Dúvidas evidenciadas nas intervenções dos Senhores Deputados Alberto Costa, Odete Santos e Narana Coissoró, durante a discussão na generalidade e na especialidade, e que

radicam na circunstância de poderem ser qualitativamente os mesmos, na versão inicial do decreto n.º 126/VI e na versão actual do decreto n.º 146/VI, o programa e o espaço normativos das referidas normas.

3 — A verificar-se esta identidade de conteúdo normativo e tendo em conta todo o processo da sua aprovação parlamentar, poder-se-á concluir estarmos, substancialmente, perante o *mesmo decreto* da Assembleia da República (apesar da sua diferente numeração e de ter sido enviado ao Presidente da República, para promulgação, como um novo decreto) podendo, assim, abrir-se, inconstitucionalmente, face ao disposto no artigo 279.º, n.º 2, da Constituição, um novo processo de promulgação.

4 — Mesmo a ser diferentemente considerado como um *novo decreto* não ficam afastadas, face à eventual permanência do conteúdo normativo, as dúvidas de constitucionalidade das disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 e 3, alíneas *a)* e *b)*, e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º do decreto n.º 146/VI da Assembleia da República, face ao disposto, conjugadamente, no artigo 26.º, n.º 1, e ao princípio da proporcionalidade da lei, decorrente das disposições dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 272.º, n.º 3, todos da Constituição da República, pelas razões e com os fundamentos constantes do Acórdão n.º 456/93, do Tribunal Constitucional, que aqui se dão por reproduzidos.

2 — Notificado nos termos dos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, o Presidente da Assembleia da República ofereceu o merecimento dos autos, juntando ainda os *Diários da Assembleia da República* relativos à discussão e aprovação do decreto em causa.

## II — Fundamentos

### 1 — *As duas espécies de questões levantadas*

O Presidente da República levanta duas espécies de dúvidas: as primeiras, relativas a todas as normas do decreto, provocariam, se confirmadas, a inconstitucionalidade de todas estas normas, por violação do artigo 279.º, n.º 2, da Constituição; as segundas dúvidas seriam subsidiárias das primeiras e relativas «às disposições

conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 e 3, alíneas *a)* e *b)*, e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º» do mesmo decreto, disposições que, a manterem-se as dúvidas, seriam materialmente inconstitucionais por violação, conjugadamente, do artigo 26.º, n.º 1, da Constituição e do princípio de proporcionalidade da lei, decorrente das disposições dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 272.º, n.º 3, da Constituição.

Temos, portanto, duas questões, que cumpre ao Tribunal apreciar preventivamente pela ordem indicada. Para fundamentar a sua apreciação de inconstitucionalidade das normas *sub judicio* pode, contudo, o Tribunal convocar quaisquer outras normas ou princípios constitucionais, além dos invocados pelo requerente como fundamento das suas dúvidas (em vista do disposto no n.º 5 do artigo 51.º da Lei n.º 28/82, em vista do enquadramento sistemático: «disposições comuns» dos «processos de fiscalização abstracta»).

## *2 — Da questionada violação do n.º 2 do artigo 279.º*

### *2.1 — História do processo legislativo e dúvidas do Presidente da República quanto à sua constitucionalidade*

O decreto da Assembleia da República n.º 146/VI, agora enviado ao Presidente da República para promulgação como lei, foi aprovado como consequência da reapreciação pela Assembleia da República do seu anterior decreto n.º 126/VI, que lhe fora devolvido pelo Presidente da República depois de o ter vetado, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 279.º da Constituição, por o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 456/93, se ter pronunciado «pela inconstitucionalidade das disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 — na parte relativa à iniciativa própria da Polícia Judiciária — e 3, alínea *a)*, e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º do decreto n.º 126/VI».

Da reapreciação resultou a aprovação de alterações na redacção — e, neste sentido, de «reformulações» — dos artigos 1.º, n.º 3, alínea *a)*, 2.º, n.º 1, e 3.º, n.os 1 e 2 (a discussão e votação das alterações teve lugar na reunião plenária de 9 de Fevereiro: *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 10 de Fevereiro de 1994, pp. 1227-1236, 1253-1256). Todas as alterações aprovadas o foram exclusivamente com os votos a favor do PSD.

Ora, o Presidente da República dá conta de dúvidas, que pretende resolvidas pelo Tribunal, sobre se as alterações aprovadas não mantêm uma «identidade de conteúdo normativo», isto é, sobre se não são «os mesmos, na versão inicial do decreto n.º 126/VI e na versão actual do decreto n.º 146/VI, o programa e o espaço normativos das referidas normas».

Quais os efeitos jurídicos, se se verificar tal identidade de conteúdo normativo? Tal identidade implicaria, segundo o pedido, «estarmos, substancialmente, perante o *mesmo decreto* da Assembleia da República (apesar da sua diferente numeração e de

ter sido enviado ao Presidente da República, para promulgação, como um novo decreto)», pelo que seria inconstitucional, face ao disposto no artigo 279.º, n.º 2, da Constituição, abrir um novo processo de promulgação.

Convém interpretar primeiro o n.º 2 do artigo 279.º, uma vez que é à luz do regime jurídico aí estabelecido que se deverá fazer a análise das alterações introduzidas pelo decreto n.º 146/VI, do ponto de vista dos efeitos jurídicos invocados pelo Presidente da República ou de outros que ao caso couberem.

## *2.2 — Interpretação do n.º 2 do artigo 279.º da Constituição, na parte aplicável*

Dispõe o n.º 2 do artigo 279.º que nos casos como o previsto no n.º 1 do mesmo artigo, entre os quais se inclui a hipótese presente de um decreto da Assembleia da República vetado pelo Presidente da República e por este àquela devolvido em consequência da pronúncia pela inconstitucionalidade, «o decreto não poderá ser promulgado ..., sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional ou, quando for caso disso, o confirme por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções». O segundo termo da alternativa, a confirmação, não se verificou, nem foi pretendido pelo partido que propôs e votou as alterações, que apenas afirmou pelos seus deputados intervenientes na discussão, assumir «a obrigação que a Constituição nos impõe de expurgarmos o diploma dos preceitos considerados inconstitucionais» (nas palavras do deputado Costa Andrade). Quer dizer: o PSD, que poderia ter abandonado o decreto vetado, reassumiu o processo legislativo com propostas de alteração, excluindo a alternativa da confirmação. Esta hipótese é regulada pela primeira parte do n.º 2, já transcrita, e pelo n.º 3 do mesmo artigo 279.º, segundo o qual: «se o diploma vier a ser reformulado, poderá o Presidente da República ... requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer das suas normas».

A primeira parte do n.º 2 do artigo 279.º proíbe, fora das hipóteses de confirmação referidas na segunda parte, a promulgação do decreto que continha norma julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue essa norma. Tal proibição implica, portanto, quando não houver confirmação qualificada pela Assembleia da República nos termos da segunda parte, a proibição de nova aprovação sem expurgar a norma julgada inconstitucional, o que equivale ao comando condicional de expurgar tal norma, se o órgão competente (aqui a Assembleia da República, noutros casos o Governo) decidir aprovar de novo o decreto. Por conseguinte, a Assembleia da República, quando lhe é devolvido um decreto que enviou para

promulgação como lei, por conter uma ou mais normas julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, só pode, de acordo com a Constituição, fazer uma de três coisas: ou não volta a aprovar o decreto; ou o confirma qualificadamente sem alterações; ou expurga essas normas, podendo fazê-lo pura e simplesmente ou com alterações.

É certo que o Regimento da Assembleia da República contrapõe no artigo 172.º os casos em que o decreto é o mesmo, que são os de simples expurgo e de confirmação (n.º 1), aos casos em que o decreto é tratado como «novo», que são aqueles em que a Assembleia introduz alterações, que são de entender como diferentes da mesma expurgação (n.º 2). Mas a comparação com o artigo 171.º do Regimento revela que tais alterações incluem necessariamente a expurgação: com efeito, segundo o n.º 2, «a votação na generalidade pode versar sobre a expurgação de norma ou normas julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional ou sobre a confirmação do decreto» e segundo o n.º 4 do artigo 169.º, aplicável por remissão do n.º 1 do artigo 171.º, «só há discussão na especialidade se até ao termo do debate na generalidade forem apresentadas propostas de alteração, incidindo a votação apenas sobre os artigos objecto das propostas». Não faria sentido excluir a discussão na generalidade do novo decreto alterado se essa discussão não estivesse incluída na da expurgação, por a incluir necessariamente.

É também claro que o diploma reformulado é em certo sentido novo e em certo sentido o mesmo: é novo porque difere do anterior; é o mesmo porque só difere em artigos especiais: se todas as normas fossem julgadas inconstitucionais não faria sentido falar da sua «expurgação» desse decreto, porque deixaria de haver esse decreto com a expurgação. É irrelevante, do ponto de vista das injunções constitucionais, se o decreto mantém na apreciação e votação o mesmo ou outro número. Pode mesmo acontecer que só seja possível expurgar a *norma* ou *normas* julgadas inconstitucionais através de alterações em vários *artigos*. Teremos então, em qualquer caso, uma expurgação de normas, independentemente do modo como for processada: seja como questão de redacção da expurgação de norma ou normas do mesmo diploma [tratada eventualmente em Comissão de Redacção que não pode modificar o pensamento legislativo, mas apenas o teor literal dos artigos (cfr. o n.º 3 do artigo 171.º e o n.º 2 do artigo 165.º do Regimento)], seja como aprovação de propostas de alteração de diploma novo. A possível diferença do processo legislativo e do número do diploma dependerá então de haver ou não propostas formais de alteração de artigos.

As soluções expostas são independentes da melhor interpretação do n.º 3 do artigo 279.º: quer se entenda que se consagra um conceito material de «reformulação», seja porque não

há «reformulação» sem expurgo da norma ou porque sempre que há esse expurgo já existe «reformulação», quer se entenda que se consagra um conceito formal de «reformulação», seja porque sempre que há alteração do articulado há «reformulação», seja porque só quando há novo articulado há «reformulação».

O que é certamente relevante é se as alterações aprovadas expurgam ou não a norma ou normas julgadas inconstitucionais. Se o não fizerem, a Assembleia não cumpriu a obrigação que lhe foi condicionalmente imposta pelo Tribunal Constitucional e o Presidente está obrigado a não promulgar o decreto. Com efeito, tais obrigações são elementos constitutivos da própria eficácia da pronúncia pela inconstitucionalidade na fiscalização preventiva. A decisão do Tribunal nestes casos não tem, ao contrário do que acontece com a declaração de inconstitucionalidade na fiscalização sucessiva, força obrigatória geral, não afecta a configuração da ordem jurídica, porque não incide sobre normas jurídicas, mas sobre apenas decretadas mas não promulgadas normas de decretos que não são leis nem decretos-leis, apenas elementos do processo da sua formação. Tem apenas um efeito vinculativo dos órgãos intervenientes na criação das normas julgadas inconstitucionais pelo Tribunal. O Presidente da República fica obrigado a não promulgar sem expurgo ou sem confirmação qualificada e com o poder, mas não a obrigação, de promulgar depois desta última. A Assembleia da República fica obrigada a não confirmar sem maioria qualificada e fica obrigada a expurgar se aprovar com alterações. Como se trata de obrigação ligada ao exercício deste último poder, caberá designá-la especificamente como um ónus.

Pode agora responder-se em abstracto à segunda parte da primeira questão levantada pelo Presidente da República. Que efeitos jurídicos prevê a Constituição quando a Assembleia da República aprova o decreto com alterações, mas sem expurgar alguma norma julgada inconstitucional? O n.º 2 do artigo 279.º da Constituição, que terá então sido violado pela Assembleia da República, contém a resposta: o Presidente da República fica obrigado a não promulgar o decreto. E é seguro, pelo menos em casos como o presente, em que a Assembleia reformula o diploma, introduzindo alterações, que pode requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade da norma ou normas que pretendam substituir a norma julgada inconstitucional, e de quaisquer outras, podendo então suscitar a questão do cumprimento da obrigação de expurgar.

### *2.3 — Identificação das normas julgadas inconstitucionais*

Haverá violação do dever que para a Assembleia da República decorre da decisão do Tribunal Constitucional (cfr. o n.º 2 do artigo 279.º), se alguma norma do anterior decreto n.º 126/VI julgada

inconstitucional pelo Acórdão n.º 456/93 não tiver sido expurgada do novo decreto. Há, portanto, que identificar a norma ou normas julgadas inconstitucionais pelo acórdão e verificar se se mantêm no decreto n.º 146/VI. Como no teor da decisão do acórdão as normas foram identificadas através da indicação de artigos do decreto n.º 126/VI, convirá partir para a análise da transcrição desses artigos e das alterações aprovadas desse decreto que constam do texto do decreto n.º 146/VI, no mais idêntico.

Através do Acórdão n.º 456/93, o Tribunal Constitucional decidiu:

Pronunciar-se pela inconstitucionalidade das disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 — na parte relativa à iniciativa própria da Polícia Judiciária — e 3, alínea *a*), e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º do decreto n.º 126/VI da Assembleia da República, relativo a «Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira», por violação do disposto, conjugadamente, no artigo 26.º, n.º 1, e do princípio da proporcionalidade da lei, decorrente das disposições dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 272.º, n.º 3, todos da Constituição da República.

São as seguintes as disposições do decreto n.º 126/VI que o acórdão pôs em causa (sublinham-se as variantes da redacção de cada artigo):

Artigo 1.º  
(Acções de prevenção)

1 — Compete ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, através da Direcção Central para o Combate à Corrupção, Fraudes e Infracções Económicas e Financeiras, realizar, sem prejuízo da competência de outras autoridades, acções de prevenção relativas aos seguintes crimes:

- a)* Corrupção, peculato e participação económica em negócio;
- b)* Administração danosa em unidade económica do sector público;
- c)* Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;
- d)* Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática;

e) Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

2 — A Polícia Judiciária realiza as acções previstas no número anterior por iniciativa própria ou do Ministério Público.

3 — As acções de prevenção previstas no n.º 1 compreendem, *nomeadamente*:

a) A recolha de informação relativamente a notícias de factos *que permitam fundamentar suspeitas susceptíveis de legitimarem a instauração de procedimento criminal*; [...]

### Artigo 3.º (Procedimento criminal)

1 — Logo que, no decurso das acções descritas no artigo 1.º, *sejam recolhidos* elementos que *confirmem a suspeita de crime*, é instaurado o respectivo procedimento criminal.

2 — Com vista à instauração do respectivo procedimento criminal, logo que, *nos mesmos termos, sejam recolhidos*, pela Polícia Judiciária, elementos que confirmem a suspeita de crime, *será feita* a comunicação e *a* denúncia ao Ministério Público.

Foram as seguintes as alterações aprovadas destes artigos que constam do decreto n.º 146/VI (sublinham-se as variantes de redacção de cada artigo):

### Artigo 1.º [...]

.....  
3 — As acções de prevenção previstas no n.º 1 compreendem, *designadamente*:

a) A recolha de informação relativamente a notícias de factos *susceptíveis de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um crime*; [...]

### Artigo 3.º [...]



1 — Logo que, no decurso das acções descritas no artigo 1.º, *surjam* elementos que *indiciem a prática* de um crime, é instaurado o respectivo processo criminal.

2 — *Para o efeito do disposto no número anterior*, logo que a Polícia Judiciária *recolha* elementos que confirmem a suspeita de crime, *é obrigatória* a comunicação e denúncia ao Ministério Público.

Foi ainda alterado o n.º 1 do artigo 2.º, que rezava no decreto n.º 126/VI:

Os procedimentos a adoptar pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária no âmbito das competências a que se refere o artigo anterior são sempre documentados.

No decreto n.º 146/VI, o n.º 1 do artigo 2.º passou a ter a seguinte redacção (sublinhando-se as variantes):

Os procedimentos a adoptar pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária no âmbito das competências a que se refere o artigo anterior são sempre documentados *e não podem ofender os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos*.

A comparação dos artigos transcritos dos dois decretos revela, do ponto de vista da redacção, que nem todos os artigos conjugadamente considerados inconstitucionais foram alterados (os n.os 1 e 2 do artigo 1.º) ou sofreram alterações significativas do seu teor literal (o n.º 2 do artigo 3.º) e que, por outro lado, foram alterados artigos que não tinham sido postos em causa na decisão sobre inconstitucionalidade (o n.º 1 do artigo 2.º). Só que a análise que importa aqui fazer em vista da aplicação do n.º 2 do artigo 279.º da Constituição não visa confrontar artigos mas normas entre si. Há que comparar as normas implicadas pelos artigos conjugados entre si para saber se as normas declaradas inconstitucionais e implicadas pelo conjunto dos artigos do decreto n.º 126/VI se mantêm em face do conjunto dos artigos do decreto n.º 146/VI, ou se foram expurgadas.

Nesta perspectiva, é claro que o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 1.º só estão incluídos na pronúncia pela inconstitucionalidade por serem necessários para a completa formulação de normas consideradas inconstitucionais e que são principalmente expressas na alínea *a)* do n.º 3 do artigo 1.º e no artigo 3.º do decreto n.º 126/VI, que remetem expressamente para o n.º 1 do artigo 1.º, que delimita os tipos de crime a que se aplicam. O n.º 2 do artigo 1.º integra a alínea *a)* do

n.º 3, estabelecendo que as acções previstas nesta alínea podem ser praticadas pela Polícia Judiciária por iniciativa própria ou do Ministério Público, só na primeira hipótese estando abrangidas pela pronúncia de inconstitucionalidade. Esta apenas se refere ao n.º 2 para limitar o âmbito da inconstitucionalidade (isto é, a extensão ou espaço normativo da norma inconstitucional) dentro do universo abrangido pela norma da alínea a) do n.º 3. Não foram julgadas em si mesmas inconstitucionais as normas dos n.os 1 e 2 do artigo 1.º Foi-o, sim, *a norma que atribui competência à Polícia Judiciária para realizar por iniciativa própria as acções de recolha de informação relativamente a notícias de factos que permitam fundamentar suspeitas susceptíveis de legitimarem a instauração de procedimento criminal relativo aos crimes referidos nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 1.º* Esta norma vem expressa na alínea a) do n.º 3, conjugada com os n.os 1 e 2 do artigo 1.º E foi igualmente julgada inconstitucional *a norma que estatui a obrigação da Polícia Judiciária de fazer a comunicação e a denúncia ao Ministério Público, logo que, no decurso das acções descritas no artigo 1.º, sejam recolhidos elementos que confirmem a suspeita de crime e que, portanto, autoriza a mesma Polícia a só comunicar e denunciar quando forem recolhidos esses elementos.* Esta norma vem expressa no n.º 2 do artigo 3.º, conjugado com o seu n.º 1 e com o artigo 1.º

Com efeito, só destas duas normas quis o Acórdão n.º 456/93 dizer que violam o disposto conjugadamente no artigo 26.º, n.º 1, e no princípio da proporcionalidade por, como se explica na fundamentação do acórdão:

- violarem «o núcleo fundamental que é o da reserva da intimidade da vida privada excessivamente exposto na sua esfera pessoal íntima (*Intimsphäre*) por tempo indeterminado e à revelia de qualquer controlo judiciário ou jurisdicional», podendo «afirmar-se que toda esta actividade pré-processual decorrerá na total ausência de instrumentos defensivos contendo um mínimo de dialética processual» (violação do artigo 26.º, n.º 1);
- estabelecerem a utilização de medidas de polícia para além do estritamente necessário (violação dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 272.º, n.º 3, em relação com o artigo 26.º, n.º 1).

Foi também unicamente sobre estas duas normas que incidiu a discussão da Assembleia da República quando se levantaram as dúvidas sobre a sua efectiva expurgação, para que remete o pedido. Essa discussão acentuou, como já fizera o acórdão, que, relativamente aos crimes descritos no n.º 1 do artigo 1.º, a atribuição anteriormente à comunicação da notícia ou denúncia do crime ao Ministério Público de poderes pré-processuais de investigação

criminal à Polícia Judiciária sem subordinação funcional ao Ministério Público, que não tem a iniciativa nem a direcção dessa investigação (*para lá do regime geral do processo penal*, sempre pressuposto como conforme com a Constituição e que limite tal investigação ao exercício do poder vinculado da primeira intervenção para praticar os actos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova) é inconstitucional por violar o regime dos direitos, liberdades e garantias do Estado de direito, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, e o regime geral de polícia. O desvio do regime geral resultaria particularmente aberrante nos crimes de corrupção, em que o Governo seria ao mesmo tempo interessado, enquanto órgão supremo da Administração Pública, e fiscalizador, enquanto a Polícia Judiciária dele estaria funcionalmente dependente, não havendo, por isso, garantias contra critérios de oportunidade política do Governo, que pode, por exemplo, ter interesse político objectivo na não comunicação ou no prolongamento da investigação policial de crimes de corrupção em período pré-eleitoral (vejam-se as intervenções dos deputados Alberto Costa, Odete Santos e Narana Coissoró: *Diário da Assembleia da República*, I Série, 1994, pp. 1228-1234).

#### 2.4 — *Análise do decreto n.º 146/VI, do ponto de vista da expurgação da norma expressa pela alínea a) do n.º 3 do artigo 1.º*

A atribuição genérica de competência para investigar crimes cometidos no regime das acções preventivas e, portanto, sem dependência funcional do Ministério Público, era feita, segundo o juízo do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 456/93, pela alínea *a)* do n.º 3 do artigo 1.º, conjugado com os n.os 1 e 2 do artigo 1.º, do decreto n.º 126/VI. Para determinar se a norma assim expressa foi expurgada basta considerar a alteração introduzida pela nova redacção. A referência a «notícias de factos que permitam fundamentar suspeitas susceptíveis de legitimarem a instauração de procedimento criminal» foi substituída por «notícias de factos susceptíveis de fundamentar suspeitas de perigo da prática de um crime». Objecto da recolha de informação deixaram assim de ser factos probatórios de um *crime praticado*, único objecto possível de procedimento criminal, para passarem a ser factos probatórios do *perigo da prática de um crime*, objecto possível de acções meramente preventivas de polícia.

É certo que o perigo da prática de um crime é ele próprio um facto, a situação de possibilidade ou probabilidade da prática de um facto, situação que tanto pode verificar-se actualmente como no passado. Mas a produção de perigos passados só é objecto possível de procedimento criminal quanto a crimes de perigo concreto. E seria absurdo pensar que a alínea *a)* do artigo 1.º na nova redacção

quer atribuir competência para investigar apenas crimes praticados de perigo concreto, de entre todas as espécies de crimes previstos nas várias alíneas do n.º 1. Nomeadamente, os crimes de corrupção dos artigos 420.º a 423.º do Código Penal não são crimes de perigo concreto. No contexto de um artigo relativo à prevenção de todos os crimes das várias alíneas do seu n.º 1, é claro que se tem em vista evitar a prática de todos esses crimes no futuro, pelo que os factos probatórios a investigar deverão ser logicamente os relativos aos perigos actuais da prática de qualquer desses crimes no futuro.

Perigo da prática de um crime é algo diferente da probabilidade de se ter praticado um crime, com a qual não se refere qualquer perigo, isto é, qualquer possibilidade pretérita de crime, mas um crime realmente passado, e que é a probabilidade actual de ser verdadeira a afirmação de que o crime foi praticado.

Também não colhe a interpretação de «factos susceptíveis de fundamentar suspeitas do perigo de prática de um crime», como «factos preparatórios de crimes» e não como «factos probatórios do perigo de crimes futuros». Esta parece ter sido uma das interpretações discutidas na Assembleia da República, quando foi dito que «tratando-se de uma área como a de corrupção — uma área em que se torna necessário decidir sobre o que são actos preparatórios ou actos de um crime na forma tentada —, essa decisão fica ao arbítrio da Polícia Judiciária, que, porque decidiu serem actos preparatórios os que o não são, pode fazer recolha de informação em relação a crimes na forma tentada» (*ibidem*, p. 1231). Ora, «factos susceptíveis de fundamentar suspeitas» são factos probatórios que podem ser ou não voluntários, e quando voluntários podem não ter sido praticados por agentes do crime. Ao passo que actos preparatórios são actos dolosos do agente que antecedem os actos de execução de um crime. Os actos preparatórios de crimes futuros são certamente probatórios do perigo desses crimes, são «susceptíveis de fundamentar suspeitas» desse perigo. Mas há muitos outros igualmente probatórios. Além de que seria incompreensível restringir uma competência policial para investigar os actos preparatórios de crimes passados, que não são crimes, nem criam perigo de crimes futuros. Tal restrição atribuiria uma competência manifestamente inconstitucional e não teria inclusivamente o maquiavélico efeito de manter o regime declarado inconstitucional. Na verdade, a norma expressa pela anterior alínea *a)* teria sido efectivamente expurgada, ficando sujeita ao regime geral de competências a investigação dos crimes executados ou tentados referidos no n.º 1.

Terá, pois, de concluir-se que com a nova redacção da alínea *a)* foi expurgada a norma julgada inconstitucional expressa pela anterior versão da mesma alínea.

2.5 — *Análise do decreto n.º 146/VI, do ponto de vista da expurgação da norma expressa pelo n.º 2 do artigo 3.º e da interpretação actual desse número*

O n.º 2 do artigo 3.º do decreto n.º 146/VI não sofreu alteração importante do seu teor literal relativamente à versão do decreto n.º 126/VI. Com efeito, a expressão «com vista à instauração do respectivo procedimento criminal» foi substituída pela expressão «para o efeito do disposto no número anterior», mas o que o número anterior dispõe é precisamente que «é instaurado o respectivo processo criminal», quando usava anteriormente «é instaurado o respectivo procedimento criminal», pelo que não houve alteração significativa por força daquela modificação. Além disso, a parte da frase «logo que, nos mesmos termos, sejam recolhidos, pela Polícia Judiciária, elementos» foi substituída pelo seu equivalente na voz activa «logo que a Polícia Judiciária recolha elementos», sendo a supressão das palavras «nos mesmos termos» irrelevante. Finalmente, as palavras «será feita» foram substituídas pelas sinónimas «é obrigatória». Há que concluir que as várias alterações da redacção não são significativas e que o texto não foi substancialmente alterado.

Seria, contudo, apressado concluir que o seu conteúdo normativo não mudou, porque esse conteúdo depende do contexto em que se insere e esse contexto foi significativamente mudado. Na verdade, o n.º 2 formava e forma uma unidade de sentido com o n.º 1. Ora, enquanto que na redacção primitiva o n.º 1 se limitava a repetir a mesma expressão «sejam recolhidos elementos que confirmem a suspeita de um crime», que integrava o texto do n.º 2, tal expressão passou a ser substituída na nova redacção do n.º 1 por esta outra «surjam elementos que indiciem a prática de um crime», que passou por isso a explicitar o sentido dessa parte de frase no n.º 2. Isto é, «elementos que confirmem a suspeita de um crime» *passou a querer dizer* «elementos que indiciem a prática de um crime». Do mesmo modo, a expressão «logo que a Polícia Judiciária recolha elementos» passou a querer dizer «logo que surjam elementos». Acresce que, enquanto a recolha de elementos no decreto n.º 126/VI tinha lugar «no decurso das acções descritas no n.º 1», que incluíam, sendo mesmo especialmente visadas pelo artigo 3.º, as acções de «recolha de informação relativamente a notícias de factos» referidas na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 1.º, estas últimas acções *deixaram de ser referidas* pelos n.os 1 e 2 do artigo 3.º, porque deixaram de estar incluídas no espaço normativo daquela alínea *a*), como se demonstrou anteriormente. Esta alteração do artigo 1.º é completada com a alteração do n.º 1 do artigo 2.º, a qual acrescentou que os procedimentos da Polícia Judiciária no âmbito das competências atribuídas pelo artigo 1.º «não podem ofender os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos». Finalmente, não pode

esquecer-se que todas estas alterações visaram, no entendimento expresso dos proponentes das alterações, expurgar as normas julgadas inconstitucionais, dando cabal cumprimento ao acórdão do Tribunal Constitucional (vejam-se as intervenções dos deputados Guilherme Silva e Costa Andrade no *Diário da Assembleia da República*, cit., pp. 1227 e segs. e 1232 e segs.).

Dadas as alterações significativas dos artigos com que se conjuga sistematicamente, é legítimo perguntar se o conteúdo normativo do n.º 2 do artigo 3.º não foi profundamente alterado, apesar da insignificativa alteração do seu próprio texto. Por outras palavras: deverá agora ser dada outra interpretação ao n.º 2 do artigo 3.º, que exclua a norma julgada inconstitucional e que seja, assim, conforme com o decidido no Acórdão n.º 456/93?

O Tribunal responde afirmativamente a esta questão. Note-se que, na sua resposta, o Tribunal faz uma interpretação actual, tendo em vista o diferente contexto da disposição interpretada, não estando agora, portanto, dependente da doutrina do acórdão anterior. A norma que agora se expressa através do n.º 2 do artigo 3.º, conjugado com as disposições alteradas do artigo 1.º, do n.º 1 do artigo 2.º e do n.º 1 do artigo 3.º, passou a ser a de que, logo que no decurso das acções preventivas descritas no artigo 1.º surjam elementos que indiciem a prática de um crime, é a Polícia Judiciária obrigada a fazer a comunicação e denúncia ao Ministério Público. Assim entendida a norma, o momento da recolha de elementos que confirmem a suspeita de crime não tem conteúdo diferente do momento em que a polícia tomar conhecimento ou tiver notícia do crime segundo a lei geral do processo penal [artigos 242.º, n.º 1, alínea a), e 248.º do Código de Processo Penal]. Nesta interpretação, deve considerar-se expurgada a norma considerada inconstitucional.

Esta interpretação é compatível com o teor literal do preceito, uma vez que se pode aplicar a expressão «logo que a Polícia Judiciária recolha elementos que confirmem a suspeita de crime» ao momento em que perante a Polícia surjam elementos que indiciem a prática de um crime, ou ao momento em que a Polícia toma conhecimento ou tem notícia de um crime, considerando que em todos estes casos já há mais do que uma suspeita, há já, em certo sentido, uma confirmação da suspeita. Não se faz, portanto, sequer uma interpretação restritiva, mas apenas declarativa restrita do preceito.

Além de não desrespeitar o teor literal, esta interpretação não é forçada no sentido de que não frustra o fim da lei, como resulta do enquadramento sistemático do diploma, depois que foi alterada a alínea a) do n.º 3 do artigo 1.º, expurgando-se a norma julgada inconstitucional por ele expressa. É mesmo o único que não atribui uma competência que não é meramente preventiva, e que estaria fora dos regimes gerais do processo penal e da polícia. A alternativa

seria a não expurgação da norma julgada inconstitucional em toda a extensão em que foi julgada inconstitucional.

Respeitam-se, assim, os limites que a jurisprudência anterior do Tribunal (Acórdãos n.os 90/88 e 108/88, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 11.º Vol., pp. 405 e 101), seguindo, aliás, o exemplo da jurisprudência constitucional alemã (*BVerfGE* 54, 277, 299), tem imposto à interpretação conforme com a Constituição. Segue-se também aquela jurisprudência, ao não ver obstáculo a aplicá-la à fiscalização preventiva (Acórdão n.º 108/88).

É certo que esta interpretação só é conforme com a Constituição para quem entender que o regime geral do Código de Processo Penal é conforme com a Constituição. Para quem entender que as actividades do inquérito têm, do ponto de vista constitucional, natureza instrutória e são, por isso, da competência de um juiz, o regime geral viola o n.º 2 do artigo 32.º da Constituição, pelo que também o violaria a norma que aqui se deduz do artigo 3.º do decreto n.º 146/VI. Em rigor, a expurgação implica logicamente a aplicação do regime geral do artigo 248.º do Código de Processo Penal e, portanto, a comunicação da notícia do crime ao Ministério Público. Não se implica, portanto, que a norma na interpretação dada seja a única conforme com a Constituição. Também seria seguramente conforme com a Constituição uma norma que atribuísse a competência para receber a comunicação da notícia do crime ao juiz, só que tal norma não é uma possível interpretação do artigo 3.º do decreto n.º 146/VI.

O Tribunal, porém, não vê razões para se afastar da doutrina que neste ponto firmou nos seus Acórdãos n.º 7/87 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 9.º Vol., pp. 9 e segs.) e n.º 23/90 (*Diário da República*, II Série, de 4 de Julho de 1990, pp. 7305 e segs.).

Sendo, em conclusão, possível uma interpretação do n.º 2 do artigo 3.º do decreto n.º 136/VI conforme à Constituição deve considerar-se expurgada a norma considerada inconstitucional.

Não há, pois, violação do dever de expurgação das normas julgadas inconstitucionais, que impendia sobre a Assembleia da República. Assim, não se verifica a questionada inconstitucionalidade de todas as normas do decreto n.º 146/VI, suposto, claro é, que o incumprimento do dever de expurgação importaria uma tal consequência, o que não é necessário decidir.

Em todo o caso, sempre haveria que passar a apreciar a constitucionalidade das novas normas, uma vez que estamos perante um novo diploma, em vista da reformulação operada pela Assembleia da República.

3 — *As questões de inconstitucionalidade material das disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 e 3, alíneas a) e b), e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º*

Da pronúncia do Tribunal no sentido de que a Assembleia da República procedeu à expurgação das normas julgadas inconstitucionais e da interpretação actual do n.º 2 do artigo 3.º, segundo a qual logo que, no decurso das acções descritas no artigo 1.º, a Polícia Judiciária tiver a notícia de um crime, é obrigatória a comunicação e denúncia ao Ministério Público, resulta logicamente:

- que se consideram expurgadas as normas julgadas inconstitucionais das disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 — na parte relativa à iniciativa própria da Polícia Judiciária — e 3, alínea *a*), e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º do decreto n.º 126/VI;
- que está prejudicada qualquer outra decisão sobre as disposições conjugadas dos artigos correspondentes do decreto n.º 146/VI que ponha em causa quer a inconstitucionalidade das normas expurgadas quer a constitucionalidade de norma julgada como conforme com a Constituição.

É certo que o Tribunal ainda não se pronunciou sobre a inconstitucionalidade da outra norma implicada pela anterior discussão sobre a expurgação e que é expressa pela nova alínea *a*) do n.º 3 do artigo 1.º Mas resulta da discussão que se fez da expurgação por ela operada da norma expressa pela versão anterior que nenhuma objecção constitucional se levanta. Correctamente interpretada, como foi exposto, atribui uma competência exclusivamente preventiva à Polícia Judiciária.

Resta apreciar a norma expressa pela inalterada alínea *b*) do n.º 3 do artigo 1.º, que não foi objecto da pronúncia do Acórdão n.º 456/93, mas que é também questionada no presente pedido de fiscalização preventiva, do ponto de vista da sua constitucionalidade material. Relativamente a ela, o pedido questiona apenas a sua conjugação com as outras normas questionadas materialmente, conjugação que se faz em vista das normas que vieram substituir as normas julgadas inconstitucionais. Transcreve-se o artigo 1.º, n.º 3, alínea *b*), nesta parte inalterado:

#### Artigo 1.º

.....  
3 — As acções de prevenção previstas no n.º 1 compreendem, designadamente:

- b*) A solicitação de inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências que se revelem necessárias e adequadas à verificação da conformidade de determinados actos ou procedimentos administrativos,



no âmbito das relações entre a Administração e as entidades privadas.

Como fundamento das dúvidas sobre a constitucionalidade o pedido apenas invoca «as razões e os fundamentos constantes do Acórdão n.º 456/93 do Tribunal Constitucional, que aqui se dão por reproduzidos».

Ora, o Acórdão n.º 456/93 refere efectivamente as acções autorizadas pela alínea *b*) quando diz que «as acções de prevenção» previstas no n.º 1 do artigo 1.º, ao compreenderem, nomeadamente, a *recolha de informação* a que alude a alínea *a*) do n.º 2 desse preceito — além do mais que consta da alínea *b*), mas que não está em causa, são qualitativamente diferenciadas das medidas de vigilância e fiscalização englobadas na competência da Polícia Judiciária em matéria de prevenção criminal constante do artigo 2.º da sua «Lei Orgânica» (*lug. cit.*, p. 4816).

Além disso, a alínea *b*) é implicitamente conjugada com os n.os 1 e 2 do artigo 3.º quando este se refere às acções descritas no artigo 1.º e contribui, portanto, para a definição do espaço normativo a que refere a norma expressa por este artigo e que foi julgada inconstitucional, no conteúdo que lhe era dado pelo decreto n.º 126/VI, e conforme com a Constituição, com o conteúdo que resulta da interpretação dada pelo Tribunal ao n.º 2 do artigo 3.º do decreto n.º 146/VI.

Quanto à observação primeiro citada, relativa à diferença qualitativa das medidas de vigilância e fiscalização englobadas na competência preventiva constante do artigo 2.º da Lei Orgânica da Polícia Judiciária (Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro), pode perguntar-se se não excedem as regras gerais sobre polícia a que se refere o n.º 3 do artigo 272.º da Constituição. Mas caberá então notar que diligências referidas na alínea *b*) não divergem das que podem ser «justificadamente solicitadas» pela Polícia Judiciária, ao abrigo do dever de colaboração dos serviços públicos e das empresas públicas ou privadas estabelecido pelo n.º 2 do artigo 7.º da Lei Orgânica.

Não se desconhece que a alínea *b*) confere à Polícia Judiciária o poder de por seu intermédio fazer averiguação de factos relativos a pessoas determinadas, sem que se garanta a audição dos visados, a qual era anteriormente garantida, quanto a crimes de corrupção e de fraudes cometidas no exercício de funções administrativas no regime da Alta Autoridade contra a Corrupção (cfr. os artigos 1.º, 6.º e 10.º, n.os 3 a 5, da Lei n.º 45/86, de 1 de Outubro). Nesse regime (extinto com o encerramento das contas de 1992: artigo 7.º da Lei n.º 26/92, de 31 de Agosto), dispunha-se que: primeiro, a audição dos visados «é obrigatória, salvo em caso de arquivamento dos processos ou quando aqueles possam vir a assumir a qualidade de arguidos em processo penal» (n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 45/86);

segundo, no caso de arquivamento, «a audição é obrigatória a pedido dos visados» (n.º 4), o que exigia a prévia notificação destes; terceiro, será sempre dado conhecimento do despacho final de cada processo ... às pessoas visadas, se tiverem sido ouvidas e as circunstâncias o permitirem (n.º 5).

Por outro lado, enquanto, no decurso de tal averiguação de factos, a Polícia Judiciária não tiver notícia de um crime, não está obrigada a fazer comunicação ou denúncia ao Ministério Público, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do presente decreto n.º 146/VI.

Também se não desconhece que as alterações à Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro), introduzidas pela Lei n.º 3/92, de 20 de Agosto, fizeram com que o Ministério Público deixasse de «coordenar acções de prevenção da criminalidade» e de «fiscalizar os órgãos da polícia criminal» para, segundo a Lei n.º 3/92, apenas «cooperar em acções de prevenção criminal» e «fiscalizar a actividade processual dos órgãos da polícia criminal» [artigos 3.º, n.º 1, alíneas g) e l), e 8.º, alínea h)].

Os problemas que assim se levantam são, no entanto, relativos à actividade meramente preventiva da Polícia Judiciária, anterior ao momento em que tiver notícia de um crime, pois a partir desse momento fica obrigada à comunicação ou denúncia ao Ministério Público, conforme a interpretação dada ao n.º 2 do artigo 3.º do decreto n.º 146/VI, ficando sujeita à fiscalização e ao exercício das competências processuais deste.

Do ponto de vista constitucional haveria que ponderar a este propósito o modo como se relacionam e delimitam, respectivamente, os poderes funcionais do Ministério Público e da Polícia Judiciária (cfr. os artigos 221.º e 272.º da Constituição). A ambos incumbe defender a legalidade democrática (n.º 1 do artigo 221.º e n.º 1 do artigo 272.º). E se, por um lado, à polícia está constitucionalmente cometida uma função irreductível de prevenção dos crimes (n.º 3 do artigo 272.º), por outro lado, o principal meio específico de prevenção criminal é um eficaz sistema penal, e o exercício das competências que nele cabem ao Ministério Público está em muitos casos dependente da Polícia Judiciária. Como disse Kern, o Ministério Público é uma «cabeça sem mãos» (cit. por Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 20.<sup>a</sup> ed., 1987, p. 51), e está em certa medida nas mãos da Polícia Judiciária (e dos meios que esta colocar à sua disposição) para a investigação, em especial, dos crimes referidos no artigo 1.º do decreto em crise. É claro que esta dependência efectiva pode ser agravada se não coordenar a Polícia Judiciária. Por outro lado, os mesmos direitos e interesses individuais que são salvaguardados pelas garantias de defesa em processo criminal (cfr. o n.º 1 do artigo 32.º da Constituição), entre eles o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (n.º 1 do artigo 26.º da Constituição), podem ser afectados por quaisquer actividades investigatórias dirigidas a pessoas determinadas.

Mas parece claro que, a porem-se problemas de constitucionalidade relativamente às grandes opções orgânicas e funcionais nestes domínios, eles terão directamente a ver com outras disposições legais, que não a alínea *b*) do n.º 3 do artigo 1.º do decreto n.º 146/VI.

Quanto às acções da Polícia Judiciária abrangidas pela norma da alínea *b*), elas têm que ser justificadas [«justificadamente solicitadas», nos termos da alínea *b*)], tendo necessariamente em conta o princípio da legalidade da actividade preventiva das polícias, da necessidade das medidas de polícia e do respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (artigo 272.º da Constituição e n.º 1 do artigo 2.º do decreto n.º 146/VI), para além de que existe ainda o dever de documentação e de informação do Procurador-Geral da República (artigo 2.º do decreto n.º 146/VI). Estão, assim, excluídas do campo de aplicação da alínea *b*) acções que violem a Constituição. Pelo que não se considera fundada a dúvida sobre a constitucionalidade.

### III — Conclusão

Nos termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide:

- não se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas do decreto n.º 146/VI da Assembleia da República, interpretando a disposição do n.º 2 do artigo 3.º no sentido de que a Polícia Judiciária, logo que, no decurso das acções descritas no artigo 1.º, tiver notícia de um crime, é obrigada a fazer a comunicação e denúncia ao Ministério Público.

Lisboa, 20 de Abril de 1994.

José de Sousa e Brito

Bravo Serra

Fernando Alves Correia

Maria da Assunção Esteves

Messias Bento

Armindo Ribeiro Mendes (vencido, em parte, nos termos da declaração de voto junta)

Antero Alves Monteiro Diniz (vencido, nos termos da declaração de voto agora junta)

Alberto Tavares da Costa (vencido, nos termos da declaração junta)

Guilherme da Fonseca (vencido, nos termos da declaração de voto junta)

José Manuel Cardoso da Costa.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

1 — Embora tivesse acompanhado a tese acolhida no presente acórdão quanto à não verificação da inconstitucionalidade de todas as normas do decreto n.º 146/VI, decorrente de uma violação do n.º 2 do artigo 279.º da Constituição — isto é, não considerei procedente a dúvida suscitada pelo Presidente da República sobre se se estaria *perante o mesmo decreto*, de um ponto de vista substancial, *por referência ao diploma sujeito a fiscalização preventiva no ano transacto*, sobre o qual foi proferido o Acórdão n.º 456/93 (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 212, de 9 de Setembro de 1993) — tal posição não me impediu de considerar que as *normas reformuladas do novo diploma estavam igualmente afectadas de inconstitucionalidade, no essencial pelas mesmas razões que me levaram a subscrever o citado Acórdão n.º 456/93*.

Referirei de seguida as razões que fundamentam tal juízo de inconstitucionalidade.

2 — Considero que a Assembleia da República procurou reformular o decreto contendo «medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira», tendo em conta a pronúncia pela inconstitucionalidade constante do aludido Acórdão.

De facto, a nova redacção da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 1.º do diploma visou *acentuar* que a actividade pré-processual levada a cabo pela Polícia Judiciária, por iniciativa própria ou do Ministério Público, se devia confinar ao puro plano da *prevenção geral ou especial*. Onde, na versão do decreto n.º 126/VI, se podia ler a expressão complexa e algo críptica de «recolha de informação relativamente a notícias de factos que permitam fundamentar suspeitas susceptíveis de legitimarem a instauração de procedimento criminal» — expressão que apontava indiscutivelmente para a investigação de factos passados, em regra praticados por agentes conhecidos —, passou agora a referir-se, no decreto n.º 146/VI, «a recolha de informação relativamente a notícias de factos susceptíveis *de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um crime*». Ao nível literal, pode aceitar-se o juízo feito pelo Acórdão de que o legislador parlamentar pretendeu expurgar a inconstitucionalidade detectada no Acórdão n.º 456/93. Como se escreve no ponto 2.4 do Acórdão, «objecto da recolha de informação deixaram assim de ser factos probatórios de um *crime praticado*, único objecto possível de procedimento criminal, para passarem a ser factos probatórios do *perigo da prática de um crime*, objecto possível de acções meramente preventivas de polícia».

3 — Simplesmente, a manutenção da alínea *b)* do n.º 3 do artigo 1.º do decreto n.º 126/VI no contexto do novo decreto parece

implicar o risco de a aplicação do novo diploma conduzir aos mesmos resultados a que se chegaria pela aplicação ao diploma sujeito a fiscalização preventiva no passado ano. E se tal risco for fundado, há-de concluir-se que se mantêm *objectivamente* as razões de pronúncia pela inconstitucionalidade constantes do Acórdão n.º 456/93.

Recorde-se que essa alínea *b)* do n.º 3 do artigo 1.º estabelece que está compreendida nas acções de prevenção previstas no n.º 1 do mesmo artigo «a solicitação de inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências que se revelem necessárias e adequadas à verificação da conformidade de determinados actos ou procedimentos administrativos, no âmbito das relações entre a Administração e as entidades privadas».

Ora, afigura-se-me manifesto que a obtenção desses inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências de natureza probatória *vai possibilitar à Polícia Judiciária a instauração de processos de verdadeira investigação policial dirigidos a pessoas determinadas e com referência a factos passados, processos que não podem reconduzir-se a uma actividade policial de mera prevenção e que podem escapar a um qualquer controlo por parte do Ministério Público.*

4 — No debate parlamentar feito sobre o diploma agora sujeito a fiscalização preventiva, teve ocasião o Deputado Narana Coissoró de pôr em evidência que o novo diploma não conseguira pôr cobro às soluções anteriormente inconstitucionalizadas. Afirmou este parlamentar ao referir-se à manutenção de soluções condenadas pelo Tribunal Constitucional:

Em primeiro lugar, porque o Acórdão [n.º 456/93] considera que esta matéria de pré-inquérito ou de averiguação pré-processual é administrativa e não judicial. E, sendo uma matéria administrativa que está sujeita a critérios de discricionariedade, de oportunidade e de temporalidade incontrolável, nunca se sabe quando é que acaba o mês para comunicar ao Ministério Público que estão em curso averiguações.

Por outro lado, continua por saber qual a forma como serão arquivadas estas averiguações, uma vez que se põe em causa a própria expressão «por documento». Pergunto: que espécie de documento? Qual o documento e como é feito? Quando é entregue ao Ministério Público?

Portanto, existe um núcleo de argumentos que não foi aqui trazido à discussão, que mexe com a vida do cidadão, com a

esfera da sua intimidade e que corre por vias administrativas. Ora bem, o núcleo central deste debate é, exactamente, saber se as averiguações que a Polícia Judiciária faz se integram no sistema de processo judicial ou no administrativo. Se não houver garantias de que esta actividade não se esgota no processo administrativo, começando com a Polícia Judiciária e terminando com o Ministro da Justiça, sem qualquer participação do Ministério Público, levanta-se então um problema de grave atentado a direitos, liberdades e garantias e à esfera íntima do cidadão» (in *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 37, de 10 de Fevereiro de 1994, p. 1234).

E, mais à frente, o mesmo Deputado reconhecia, que, apesar da «mudança semântica do preceito», a actividade de pré-inquérito desenvolvida pela Polícia Judiciária continuava a não ter o controlo do Ministério Público e a estar na livre disposição da mesma Polícia, não se sabendo como esta iria documentá-la, «quando vai mostrá-la ao Ministério Público e como arquivará as imagens, as informações ou toda a espécie de material que vai recolhendo para esta finalidade».

Quer dizer, acaba por manter-se substancialmente o regime anterior, embora se afirmasse querer mudá-lo, circunstância que me leva, como subscritor da tese vencedora que prevaleceu no Acórdão n.º 456/93, a entender que as acções de prevenção contempladas no artigo 1.º do decreto n.º 146/VI «desequilibram desrazoavelmente a ponderação meio-fim ínsita na vertente apontada do princípio de proporcionalidade e susceptibilizam, no modo como estão concebidas, desproporcionadamente, a violação do núcleo essencial da intimidade da vida privada, consagrada no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, excessivamente exposto na sua esfera pessoal íntima (*Intimsphäre*), por tempo indeterminado e à revelia de qualquer controlo judicial ou jurisdicional» (ponto 4.3 do Acórdão n.º 456/93).

5 — A tese vencedora no presente Acórdão reconhece a existência de alguns destes perigos, mas procura minimizá-los em termos claramente insatisfatórios:

- ao afirmar que o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 1.º do presente decreto não diverge do previsto no n.º 2 do artigo 7.º da Lei Orgânica de 1990 da Polícia Judiciária, a maioria do Tribunal dá por assente a legitimidade constitucional desta última norma, não se percebendo bem como pode sustentá-lo, tendo em conta a diversa linha argumentativa constante do mesmo Acórdão quanto ao tema

da regulamentação das relações entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público;

- ao reconhecer e minimizar o facto de que deixou de ser garantida agora a audição dos visados, diferentemente do que sucedia no regime aplicável à entretanto extinta Alta Autoridade contra a Corrupção, a maioria do Tribunal não dá qualquer relevo à circunstância de tal Alta Autoridade não dispor de poderes de investigação criminal (cfr. artigo 10.º da Lei n.º 45/86, de 1 de Outubro) e de gozar de «total independência no exercício das suas funções» (artigo 4.º, n.º 1, da mesma Lei) características que não se verificam relativamente à Polícia Judiciária;
- ao preconizar uma interpretação conforme à Constituição do artigo 3.º, n.º 2, do decreto em apreciação, a tese vencedora não se interroga minimamente sobre qual a *eficácia prática de tal interpretação*, quando é certo que o destinatário da norma é uma entidade administrativa não dotada de autonomia ou de independência, subordinada hierarquicamente ao Ministro da Justiça, desvinculada do controlo de qualquer magistratura;
- ao refugiar-se num raciocínio de natureza meramente formalista sobre o sentido e alcance das normas deste diploma, conjugadas com as constantes do diploma orgânico da Polícia Judiciária, a maioria do Tribunal revelou-se insensível para os riscos evidentes de abuso de investigação no chamado pré-inquérito, onde se possibilita a acumulação de dados relativos a suspeitas dirigidas a pessoas concretas, «através de processos de recolha e armazenamento de informações, conduzidos longe das magistraturas e à revelia de qualquer dialéctica processual», consagrando-se soluções de excepções e de segredo que são perigosas para a defesa das liberdades dos cidadãos, como sejam a consagração do informador e colaborador secretos (veja-se a intervenção do Deputado Alberto Costa no citado *Diário*, nas pp. 1830-1831).

6 — Face ao exposto, entendi que se mantinham no essencial as razões que me levaram a subscrever o Acórdão n.º 456/93, razões que a nova redacção introduzida em contadas normas pelo decreto n.º 146/VI não foi susceptível de eliminar.

Daí que tenha votado vencido, por considerar que as disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 — na parte relativa à iniciativa própria da Polícia Judiciária — e 3, alíneas *a)* e *b)*, e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º do decreto n.º 146/VI, se acham afectadas por inconstitucionalidade, por violação do disposto, conjugadamente, no artigo 26.º, n.º 1, e do princípio da proporcionalidade da lei, decorrente das disposições dos artigos 2.º,

18.º, n.º 2, e 272.º, todos da Constituição. — *Armando Ribeiro Mendes*.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

1 — Considerando que o decreto n.º 146/VI da Assembleia da República posto em causa nestes autos de fiscalização preventiva, por força da *reformulação* parlamentar a que algumas das suas normas foram sujeitas, se apresenta como um diploma novo e distinto daquele que foi sindicado pelo Acórdão n.º 456/93, votei no sentido do conhecimento das questões de inconstitucionalidade material que, relativamente a algumas das suas normas, foram suscitadas no requerimento do Presidente da República.

Porém, contrariamente ao entendimento que veio a prevalecer no Acórdão a que a presente declaração de voto se reporta, pronunciei-me no sentido da inconstitucionalidade das normas do artigo 1.º, n.os 2 e 3, alíneas *a)* e *b)*, e, por consequencialidade, do artigo 3.º, n.os 1 e 2 — na parte em que autorizam a Polícia Judiciária a realizar, por iniciativa própria, as acções de prevenção ali previstas — do referenciado decreto, como aliás, em sentido idêntico já votara relativamente às normas do decreto n.º 126/VI, que daquele outro constituiu antecedente.

Para além das razões aduzidas na fundamentação do Acórdão n.º 456/93 e que, nas suas linhas essenciais, guardam relevância e continuariam a impor, por si só, uma pronúncia de inconstitucionalidade, importa agora desenvolver uma outra linha argumentativa, já anunciada, aliás, na declaração de voto que apus naquele aresto.

2 — Aquando da apresentação na Assembleia da República da proposta de lei n.º 48/VI (autoriza o Governo a aprovar medidas de combate à corrupção), publicada no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 22, de 27 de Fevereiro de 1993, que esteve na origem do processo legislativo que veio a culminar, após a decorrência de vicissitudes de vária ordem, no decreto sob exame, o Governo, na respectiva «Exposição de motivos», considerava, nomeadamente, que «(...) com vista à contenção da corrupção e da criminalidade económica, urge promover as medidas e potenciar os instrumentos susceptíveis de garantirem uma acção mais eficaz a nível da prevenção e da repressão da referida criminalidade», salientando outrossim «(...) a necessidade de implementar soluções normológicas que garantam uma adequada articulação entre os organismos vocacionados para o combate a este tipo de criminalidade — o Ministério Público e a Polícia Judiciária».

Este objectivo, ao menos em parte, veio a concretizar-se no texto actual pela adopção de um quadro normativo que concede à



Polícia Judiciária uma *acrescida* competência no domínio das «medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira» cujos traços essenciais podem assim ser enunciados e definidos:

- a) Passa a competir à Polícia Judiciária, através da Direcção Central para o Combate à Corrupção, Fraudes e Informações Económicas e Financeiras, por iniciativa própria, realizar «acções de prevenção relativas aos crimes de corrupção, peculato e participação em negócio» e outros que se acham enumerados no artigo 1.º, n.º 1, do decreto;
- b) Estas «acções de prevenção» compreendem, designadamente, «a recolha de informação relativamente a notícias de factos susceptíveis de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um crime», bem como «a solicitação de inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências que se revelem necessárias e adequadas à averiguação da conformidade de determinados actos de procedimentos administrativos, no âmbito das relações entre e Administração Pública e as entidades privadas»;
- c) Os procedimentos a adoptar pela Polícia Judiciária no âmbito desta competência são sempre documentados e não podem ofender os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, devendo o Director-Geral da Polícia Judiciária informar mensalmente o Procurador-Geral da República, para análise e acompanhamento, dos procedimentos iniciados no âmbito da prevenção;
- d) As «acções de prevenção» podem prolongar-se por tempo indeterminado, devendo porém ser instaurado o respectivo procedimento criminal, logo que surjam elementos indiciadores da prática de um crime;
- e) Quando a Polícia Judiciária recolher elementos que confirmem a suspeita de crime, é obrigatória a comunicação e denúncia ao Ministério Público.

Deste modo, ao abrigo da normação agora instituída, a Polícia Judiciária passa a deter competência para, *por iniciativa própria*, proceder à realização de «acções de prevenção» relativamente aos crimes elencados no artigo 1.º, n.º 1, instaurando ou organizando para tanto um «*processo*» ou um «*auto*» de recolha de informações ao qual serão levados documentadamente os elementos recolhidos no exercício de tal actividade, desde logo, a informação relativa a «notícias de certos factos», e bem assim o resultado de «inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências que se mostrem necessárias e adequadas à averiguação de conformidade de determinados actos ou procedimentos administrativos».

Os autos que passam a encorporar os resultados da recolha de informações e das diligências adequadas à averiguação de determinados factos são instaurados no exclusivo âmbito da Polícia Judiciária e por sua iniciativa própria, processando-se depois à revelia de um *controle directo e efectivo por parte de qualquer autoridade judiciária, nomeadamente do Ministério Público*, já que não se encontra aquela entidade policial, no exercício de tal actividade, sob a directa orientação do Ministério Público, e na sua dependência funcional.

Com efeito, apenas é exigido, relativamente às diligências efectuadas no âmbito daqueles processos que, para análise e acompanhamento, o Director-Geral da Polícia Judiciária informe mensalmente o Procurador-Geral da República dos «procedimentos» iniciados no domínio das «acções de prevenção», sendo certo que, na sequência da Lei n.º 23/92, de 20 de Agosto, a Procuradoria-Geral da República e o Procurador-Geral da República passaram a dispor tão somente, de competência para fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal e não já, como anteriormente sucedia, para fiscalizar o exercício das funções desses mesmos órgãos.

3 — É consabido que aos órgãos de polícia criminal, nomeadamente à Polícia Judiciária, assiste competência em matéria de prevenção criminal.

Porém, a questão que mais impressivamente aqui se coloca é a de saber se a peculiar dimensão que nas normas sob sindicância se atribui às «acções de prevenção» consente que a tais acções deva ainda ser atribuída a natureza de uma típica e própria prevenção genérica ou se, ao invés, não se apresentam já como algo de diferenciado, isto é, como algo susceptível de comparticipar, em maior ou menor grau, da especificidade das acções de investigação.

Com efeito, as «acções de prevenção» relativas aos crimes a que o artigo 1.º, n.º 1, do decreto se reporta, de um lado, transportam uma indisfarçável carga de *subjectivização*, dirigidas que hão-de ser a agentes, entidades, grupos ou instituições determinadas ou determináveis, como logo resulta dos elementos essenciais daqueles tipos legais de crime, e de outro lado, as recolhas de informação e as demais diligências que em concomitância podem ser efectuadas em ordem à averiguação de determinados actos ou procedimentos, umas e outras depois registadas documentalmente em «processo» ou «autos» próprios, comportam uma forte densidade no âmbito da averiguação e indagação policial, em termos de se deverem situar num *plano diverso* daquele em que se inscrevem os procedimentos genéricos em matéria de prevenção criminal (cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro).

A isto acresce o facto de pertencer à Polícia Judiciária, tanto a competência para as «acções de prevenção», como para a *investigação*, que se presume diferida, relativamente aos crimes elencados no artigo 1.º, n.º 1, do decreto sob exame — artigo 10.º do decreto, que concede nova redacção ao artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 29-A/90, de 21 de Setembro —, podendo daqui resultar, ao menos em abstracto, o perigo de um alargamento do espaço de iniciativa própria daquele órgão de polícia criminal, em termos de aqueles dois tempos do procedimento policial confluírem num só, assumindo-se a investigação com o *nomen* de «acção de prevenção». (Cfr. embora em plano de incidência diversa, José Manuel Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no Novo Código de Processo Penal*, Porto, 1993, pp. 271 e segs.).

E porque a instauração de tais «processos» e o ulterior desenvolvimento das «acções de prevenção» e de recolha de informação e obtenção de elementos de averiguação de conformidade em que as mesmas se concretizam, decorrem à revelia da orientação directa do Ministério Público e fora da sua dependência funcional, cabe averiguar se aquele quadro normativo não envolve violação das garantias que neste domínio são asseguradas pela Constituição.

4 — Quando o Tribunal Constitucional se pronunciou, em sede de fiscalização preventiva de constitucionalidade, sobre algumas normas do diploma que viria a tornar-se no Código de Processo Penal em vigor (cfr. Acórdão n.º 7/87, *Diário da República*, I Série, de 9 de Fevereiro de 1987), mais concretamente, sobre as normas, dos artigos 263.º e 270.º, n.º 1, tive ensejo de sustentar que tais normas ao atribuírem a direcção do inquérito ao Ministério Público, contrariavam o disposto no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição.

E, pese embora a orientação jurisprudencial e doutrinal que em sentido contrário entretanto se firmou, continuo a entender que, sem pôr «em causa o rigor da opção tomada no Código em sede de política criminal e judiciária», aquelas normas, num estrito plano jurídico-constitucional, não detêm legitimidade constitucional.

Não cabe porém retomar esta específica questão, nem tão pouco aduzir argumentação contrária aquela que, neste domínio, se tem vindo a afirmar como prevalecente.

Importa sim visionar o tema em apreço sob uma outra perspectiva.

Sustentou-se no já citado Acórdão n.º 7/87, que a direcção da fase preliminar do processo penal, mais concretamente do inquérito, «deve caber ao Ministério Público, que assim retomará em plenitude a sua função tradicional de domínio da investigação criminal pré-judicial, assistido pelos órgãos de polícia judiciária» concluindo-se depois em termos de não poder «duvidar-se de que a direcção do

inquérito cabe nas funções do Ministério Público, definidas no n.º 1 do artigo 224.º da CRP (na parte em que este preceito lhe dá competência para ‘exercer a acção penal’))» [na versão actual da Constituição esta norma tem correspondência no artigo 221.º, n.º 1].

Para os que sufragam este entendimento, «impondo a Constituição que a instrução seja da competência de um juiz, só a divisão da etapa preliminar do processo penal numa fase de inquérito a cargo do ministério público, seguida (eventualmente) de uma fase de instrução a cargo do juiz de instrução se adequa à *totalidade* dos princípios constitucionais que subjazem ao estatuto do juiz e do ministério público como sujeitos do processo» (cfr. Figueiredo Dias, *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, 1988, p. 23).

E, nesta mesma linha argumentativa, depois de se acentuar que «a investigação criminal foi pensada pela Constituição e pelas leis como actividade judicial» e também que «o estatuto constitucional do Ministério Público reveste uma tipologia que só a natureza judicial daquela actividade permitiria justificar», acrescenta-se que «a sujeição da investigação criminal e garantia judicial coroa, num Estado que se intitula de Direito, um notável esforço no sentido da tutela dos direitos dos cidadãos. A investigação criminal é uma barreira onde se joga a liberdade de todos e de cada um: porque se traduz em actividade que contende potencialmente com os direitos, liberdades e garantias, porque tem eficácia indiciária e, em muitos casos, determina a estrutura de actos processuais, porque se pode prevalecer da utilização de meios de coacção, porque tem por último objectivo a segurança dos cidadãos e a própria efectividade do Estado. Por tudo isto, estamos em face de uma actividade que faz parte da função judicial» (cfr. J. N. Cunha Rodrigues, «A Posição Institucional e as Atribuições do Ministério Público e das Polícias na Investigação Criminal», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 337, 1984, pp. 15 e segs.).

Assim, haverá quem sustente que a norma do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, ao estabelecer que «toda a instrução é de competência de um juiz» deverá ser entendida em termos de apenas se referir à *fase processual*, que sob a égide do juiz se destina especificamente a fundamentar o envio do processo a julgamento ou a determinar o seu arquivamento. Paralelamente, admitir-se-á a existência de uma outra fase anterior, «*pré-processual*» ou «*extra processual*» subtraída à competência do juiz, decorrendo sob a direcção efectiva do Ministério Público, autoridade judiciária, dotada de estatuto próprio e de autonomia, à qual compete, em conformidade com a Constituição, o exercício da acção penal.

Deste modo, quer se considere que o texto constitucional consagra a plena jurisdicionalização da instrução, autorizando apenas que o juiz possa delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos

fundamentais (entendimento que se perfilha e tem por mais consentâneo com a vontade do legislador constituinte), quer se considere como possível a existência de uma fase anterior à *fase processual* propriamente dita, decorrendo sob a direcção do Ministério Público, sempre haverá de se concluir que as «diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação» não podem decorrer *fora de uma directa orientação das autoridades judiciais*, isto é, não podem situar-se no âmbito da direcção dos órgãos de polícia criminal.

5 — Na realização das «acções de prevenção» a que se reporta o artigo 1.º do decreto, a Polícia Judiciária pode utilizar vias diversas de pesquisa e averiguação, designadamente, as que se contêm nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3, daquele preceito, ou seja, a *recolha de informação* relativamente a notícias de certos factos e a *solicitação de inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências* que se revelem necessárias e adequadas à averiguação de determinados actos.

Estas diferentes vias de averiguação representam instrumentos de intervenção policial que se integram num todo substancialmente complexo e funcionam na sua dinâmica de concretização em termos de manifesta interdependência, não sendo consentida a afirmação de que tais vias — recolha de informação e solicitação de inquéritos e outras diligências — se apresentam como modos ou tipos de actuação entre si inteiramente autónomos e independentes do contexto em que se inscrevem.

Ora, o acórdão a que a presente declaração de voto se reporta houve por bem enveredar por uma metodologia que conduziu a uma avaliação isolada de cada uma daquelas normas, considerando-as, não como duas vertentes ou segmentos de uma mesma realidade (a dimensão qualitativa das acções de prevenção), mas antes como disposições não interdependentes, dotadas de uma valência inteiramente autónoma.

E, na concretização do método assim adoptado, depois de uma operosa indagação sobre qual o exacto sentido e alcance contido na literalidade da norma do artigo 1.º, n.º 3, alínea *a)* — não pode recusar-se que o respectivo texto se apresente como altamente críptico — atingiu-se a seguinte conclusão:

No contexto de um artigo relativo à prevenção de todos os crimes das várias alíneas do seu n.º 1, é claro que se tem em vista evitar a prática de todos esses crimes no futuro, pelo que os factos probatórios a investigar deverão ser logicamente os

relativos aos perigos actuais da prática de qualquer desses crimes no futuro.

Perigo da prática de um crime é algo diferente da probabilidade de se ter praticado um crime, com a qual não se refere qualquer perigo, isto é, qualquer possibilidade pretérita de crime, mas um crime realmente passado, e que é a probabilidade actual de ser verdadeira a afirmação de que o crime foi praticado.

E, na esteira desta aquisição interpretativa, circunscrito o objecto da recolha de informação aos factos probatórios do perigo da prática de um crime, objecto este passível de acções meramente preventivas de polícia, pronunciou-se o acórdão no sentido da não inconstitucionalidade daquela norma.

Mas, num segundo momento, houve o acórdão de se confrontar com a norma do artigo 1.º, n.º 3, alínea *b*), em cuja estatuição, como já se observou, se contém uma outra das formas de intervenção policial em que as «acções de prevenção» se podem traduzir.

O sentido da estatuição desta norma não pode deixar de se reportar a factos probatórios de possíveis condutas criminosas já praticadas no passado, pois que apenas quanto a tais condutas (actos ou procedimentos) e não já quanto a comportamentos ainda não verificados, é materialmente possível proceder à realização de inquéritos, sindicâncias, inspecções e outras diligências de idêntico teor.

Aliás, importa recordar que esta norma representa um decalque da norma do artigo 9.º, alínea *b*), da Lei n.º 45/86, de 1 de Outubro (Alta Autoridade contra a Corrupção) que na economia deste diploma traduzia um dos instrumentos mais qualificados para o exercício da competência em matéria de averiguação dos actos de corrupção cometida à Alta Autoridade. E há-de dizer-se, como aliás o próprio Acórdão reconhece, que no regime da Lei n.º 45/86, nos processos instaurados na Alta Autoridade era obrigatória a audição dos visados, salvo em caso de arquivamento dos processos ou quando aqueles pudessem vir a assumir a qualidade de arguidos em processo penal, sendo também obrigatória a audição a pedido dos visados, no caso de arquivamento (artigo 10.º, n.os 3 e 4).

Ora, tendo-se por incindíveis os espaços de previsão contido nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 1.º (como atrás se intentou demonstrar), haverá de se admitir que a dimensão qualitativa e o alcance temporal das «acções de prevenção» ali contempladas não podem ser identificadas como meras medidas preventivas genéricas já contempladas na Lei Orgânica da Polícia Judiciária, ou mesmo como simples indagação dirigida a suspeitas de perigo de ilicitudes futuras.

Com efeito, na linha do que vem exposto, pode dizer-se que as «acções de prevenção» que a partir de agora passam a ser

legalmente consentidas, se traduzem na possibilidade de a Polícia Judiciária organizar «processos de recolha de informações» dirigidas a pessoas ou entidades certas e determinadas, com o desconhecimento e à total revelia dos visados, susceptíveis de decorrer sem dependência de qualquer limite temporal, com sujeição ao seu domínio e iniciativa exclusivas e à margem de uma efectiva direcção por parte das autoridades judiciárias.

Perante este quadro de caracterização que não pode deixar de se ter por rigoroso, confortou-se o acórdão com a consideração de que «os problemas que assim se levantam são, no entanto, relativos à actividade meramente preventiva da Polícia Judiciária, anterior ao momento em que tiver notícia de um crime, pois que a partir desse momento fica obrigada à comunicação ou denúncia ao Ministério Público».

Simplesmente, não se tem por exacto que a dimensão substancial das chamadas «acções de prevenção» se deva catalogar como *actividade meramente preventiva*, pois que diversos dos seus elementos caracterizadores as identificam já como típicas acções de investigação integradas num processo a que não pode deixar de ser atribuída a mesma natureza.

Por outro lado, também se tem por menos rigorosa a afirmação contida no acórdão no sentido de que «a porem-se problemas de constitucionalidade relativamente às grandes opções orgânicas e funcionais nestes domínios [delimitação e relacionamento dos poderes do Ministério Público e da Polícia Judiciária], eles terão directamente a ver com outras disposições legais, que não a alínea b) do n.º 3 do artigo 1.º do decreto».

É que, esta norma, no entendimento e na interpretação contextual que lhe foi concedida, integra-se num todo normativo que atribui competência à Polícia Judiciária para, fora da directa orientação de uma autoridade judiciária ou da sua dependência funcional, poder praticar actos com natureza idêntica à dos típicos actos de investigação.

Ora, quer se entenda que Constituição consagra a plena jurisdicionalização da instrução, quer se sustente que ao Ministério Público possa ser atribuída a direcção de uma primeira fase processual (o inquérito na terminologia do Código de Processo Penal), sempre haverá de se concluir no sentido de não ser constitucionalmente legítima a realização de actos daquela natureza sob a direcção de um órgão de polícia criminal.

E assim sendo, também por esta razão votei a inconstitucionalidade das normas do artigo 1.º do decreto, considerando também afectadas, por consequencialidade, as normas do artigo 2.º que com aquelas se conexas e delas são tributárias e dependentes. — *Antero Alves Monteiro Diniz*.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

1 — Vencido, por razões que muito brevemente se enunciam.

2 — O Acórdão n.º 456/93, proferido, em sede de fiscalização preventiva de constitucionalidade, debruçou-se sobre a adequação à Lei Fundamental das normas dos artigos 1.º, n.os 1, 2 e 3, alínea *a)*, e 3.º, n.os 1 e 2, do decreto n.º 126/VI da Assembleia da República.

Nele admitiu-se — sem prejuízo do então decidido — poder a Polícia Judiciária (PJ), no exercício da sua competência preventiva própria relativa aos crimes constantes do catálogo do n.º 1 daquele artigo 1.º, ir além da mera prevenção técnica mediante a colheita de informações, em nome dos interesses gerais e das necessidades de combate eficaz a formas sofisticadas e complexas de actuação criminógena.

No entanto, não foi olvidado — tal como também não o esquecera a entidade promotora da proposta de lei à Assembleia da República — que a prevenção passa, necessariamente, pela observância das regras gerais de polícia e pelo respeito dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, como, de resto, a Constituição prescreve — artigo 272.º, n.º 3 — e, nessa óptica, submeteu-se o texto em exame a uma leitura mais apertada em relação ao critério usado pelo legislador, com projecção inevitável na parametricidade constitucional tida por válida.

Essencialmente, foi o acórdão sensível à inexistência, nessa fase, de dispositivos garantísticos com um mínimo de expressão na dialéctica procedimental, considerando-se que a actuação da PJ se deve aferir pela equacionação do binómio meio-fim, solucionando-o mediante a concordância prática dos interesses em conflito, o que deverá ser feito recorrendo ao critério de proporcionalidade assente na distribuição dos custos desse conflito.

A esta luz, entendeu-se que a concepção das acções de prevenção previstas no texto então em análise desequilibrava desrazoavelmente aquela ponderação meio-fim, susceptibilizando a violação do núcleo essencial do direito fundamental que é o da reserva da intimidade da vida privada, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição.

3 — O presente acórdão houve por bem achar o novo texto apresentado, integrando o decreto n.º 146/VI, constitucionalmente irrepreensível.

Mais ainda, teve por «expurgadas» as normas em que o anterior acórdão surpreendera inconstitucionalidade.

Para o efeito, e quanto à alínea *a)* do n.º 3 do artigo 1.º, ponderou, nomeadamente, que o espaço normativo da primitiva redacção passou a integrar-se no regime geral de competências em matéria de investigação, recuando a incidência da nova alínea *a)*



para a fase de recolha informativa respeitante a «notícias de factos susceptíveis de fundamentar suspeitas de perigo da prática de um crime», enunciado que o actual aresto, em apurado esforço semântico, entendeu permitir à PJ recolher informação independentemente de qualquer *fumus commissi delicti*, nos limites programáticos do artigo 272.º, n.º 3, da Constituição, reavivados na parte final enxertada no n.º 1 do artigo 2.º do decreto (inserção justificada no debate parlamentar nos termos constantes de p. 1233 do *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 37, de 10 de Fevereiro de 1944).

Do novo contexto resultou, ainda, segundo o Acórdão, ter-se expurgado o n.º 2 do antigo artigo 3.º, limitando-se a nova norma, conjugada com as dos artigos 1.º, 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, a recorrer ao regime constante do Código de Processo Penal [artigos 242.º, n.º 1, alínea *a*), e 245.º], o que, para o acórdão, tudo se mostra harmónico e constitucionalmente conforme (problemática construção esta, dirigida a destinatários desvinculados de qualquer controlo, judicial ou judiciário).

Quanto à alínea *b*) do n.º 3 do artigo 1.º — que, no primeiro pedido, não fora posta em causa, ao menos directamente — mais se entendeu, se bem se compreende, não divergirem as diligências nela previstas das que podem ser justificadamente solicitadas pela PJ, ao abrigo, do dever de colaboração dos serviços públicos e das empresas públicas ou privadas, estabelecido pelo n.º 2 do artigo 7.º da respectiva Lei Orgânica.

É certo, reconhece-se, que, mercê das alterações introduzidas na Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, pela Lei n.º 3/92, de 20 de Agosto, o Ministério Público deixou de coordenar as acções de prevenção criminal, passando a cooperar — somente — e que assim se reequaciona o problema da delimitação dos poderes funcionais dessa magistratura e da PJ, como é também exacto que os eventuais visados nas acções de prevenção anteriormente cometidas à Alta Autoridade contra a Corrupção passaram a deter um estatuto mais severo, mas tudo há-de ser compreendido presumindo-se uma actuação no âmbito da legalidade democrática, da legalidade da actividade preventiva das polícias, da necessidade das medidas de polícia e do respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

4 — Ora, salvo o devido respeito, as mudanças — que as houve — não alteraram as linhas-força do anterior acórdão e a correlativa fundamentação que entronca(va), afinal, na preocupação de harmonizar liberdade — com a sua projecção na esfera dos direitos fundamentais — e segurança, com a defesa das instituições democráticas e da consecução do interesse geral.

Digamos que, substancialmente, o regime agora previsto não difere do que anteriormente o Tribunal censurou.

Não só, a nosso ver, se ampliou — com a nova redacção dada à alínea *a)* do n.º 3 do artigo 1.º — o espaço de actuação da PJ no mero plano administrativo, integralmente submetida a critérios incontroláveis de discricionariedade, oportunidade e temporalidade, como, com a alteração introduzida na alínea *b)* do mesmo preceito, conjugadamente com os demais com ela articulados, se permitirá à PJ uma actuação que, de preventiva tendo o nome, assumirá verdadeira natureza investigatória, referenciada a factos passados e não controlada pelo Ministério Público.

Ou seja, insiste-se exactamente no que esteve em causa no acórdão anterior, recorrendo-se a um jogo de palavras, na expressão feliz do Deputado Narana Coissoró aquando da discussão parlamentar (*Diário cit.*, p. 1234) deixando incólume o problema substantivo e fundamental que sensibilizara a orientação assumida pelo Acórdão n.º 456/93, jogo esse que nem harmoniosamente se conjugava (basta confrontar o disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 3.º e tentar compatibilizá-los) — cfr., a este respeito, igualmente as intervenções dos Deputados Alberto Costa e Odete Santos, *loc. cit.*, pp. 1230 e segs.

Assim, a nosso ver, não é ainda neste texto que se encontrou o adequado equilíbrio entre a defesa das instituições democráticas, na apontada perspectiva do interesse geral, e a protecção dos direitos fundamentais — o constrangimento destes últimos passa, desde logo, pelo respeito da dignidade humana e esta, pelo conjunto de fundamentos expostos no anterior acórdão, encontra-se particularmente vulnerável no texto em apreciação.

5 — Pronunciei-me, deste modo, pela inconstitucionalidade das disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.os 2 — na parte relativa à iniciativa própria da Polícia Judiciária — e 3, alíneas *a)* e *b)*, e 3.º, n.os 1 e 2, todos com referência ao n.º 1 do artigo 1.º do decreto n.º 146/VI da Assembleia da República, por violação do disposto, conjugadamente, no artigo 26.º, n.º 1, e do princípio da proporcionalidade da lei, decorrente das disposições dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 272.º, todos da Constituição da República.

*Alberto Tavares da Costa.*

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanhando, no essencial, o entendimento expresso na declaração de voto do Ex.mo Conselheiro Monteiro Diniz, a que adiro, permito-me apenas adiantar o seguinte:

1 — A conclusão a que chegou o Acórdão de que, não havendo «violação do dever de expurgação das normas julgadas inconstitucionais, que impedia sobre a Assembleia da República», não se verifica «a questionada inconstitucionalidade de todas as normas do decreto n.º 146/VI», ainda que mitigada pela fórmula que se lhe segue (o «suposto (...))», suscita-me muitas dúvidas, exactamente porque pareceria preferível defender frontalmente que a violação daquele dever consagrado no n.º 2 do artigo 279.º da Constituição não arrasta nenhum juízo de inconstitucionalidade.

A consequência é tão-só de ordem política, traduzindo-se naquilo que o Acórdão também refere: «o Presidente da República fica obrigado a não promulgar o decreto». E, se é assim, se pode e deve pura e simplesmente marginalizar o decreto, nem sequer ele tem de ser submetido à apreciação do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva.

2 — O núcleo de acção da Polícia Judiciária — e só ela interessa ao caso — reside na investigação e instrução do crime, sendo que uma e outra são momentos do mesmo instituto da instrução a que se refere o n.º 4 do artigo 32.º da Constituição e que «é da competência de um juiz» («(...) o modelo da investigação criminal em Portugal é traçado pela Constituição da República e esta judicializa a instrução e confere ao Ministério Público a titularidade exclusiva da acção penal, o que inclui a investigação criminal sob o imperativo da legalidade democrática e do integral respeito dos direitos do cidadão, no quadro de uma Magistratura independente do executivo, pautada por critérios de objectividade e legalidade estrita» — é o entendimento de Rodrigues Maximiano, *Revista do Ministério Público*, n.º 54, p. 68).

Como escreve Sílvio di Filippo, a propósito das características da Polícia Judiciária, «*Un altro è relativo alla peculiarità delle funzioni demandate agli organi della Polizia Giudiziaria: questi adempiono, come si accennò, ad una attività di repressione, più che di prevenzione, dei fatti criminosi, diversamente dagli organi della Polizia Amministrativa o di sicurezza i quali svolgono solo attività di prevenzione*» (*La Polizia Giudiziaria*, 3.ª ed., UTET, p. 5).

Ora, «as acções de prevenção» previstas a título exemplificativo, no decreto — e sem esquecer a interligação das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 1.º — ultrapassam o esquema de uma simples prevenção que é desenhada no estatuto orgânico da Polícia Judiciária e, como tais, inscrevem-se já na tal investigação e instrução.

É, portanto, um risco para o legislador, a pretexto da perseguição criminal de certos modos de actuação da sociedade civil, alargar o campo de vigilância das polícias, aqui, a Polícia Judiciária, defraudando as suas competências nobres e para as quais ela está vocacionada.

E, foi esse o risco que correu o legislador do decreto, querendo um aparelho policial muito além do respectivo estatuto orgânico. Bastaria, portanto, este estatuto, para salvaguardar a imagem da

Polícia Judiciária e ao mesmo tempo manter protegidos os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Como opina Rodrigues Maximiano, *loc. cit.*, p. 69, «*sendo o direito processual penal direito constitucional aplicado, ele é objectivamente subvertido por investigações sem processo, levadas à prática no âmbito de uma instituição dependente do poder político, o que cria objectivamente a virtualidade da violação de direitos fundamentais dos cidadãos*».

*Guilherme da Fonseca.*

---

[1] Publicado no *Diário da República*, II Série, de 30 de Agosto de 1994.