POLITEIA

ANO X-XI-XII
2013-2014-2015

POLITEIA – REVISTA DO INSTITUTO SUPERIOR
DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

EXECUÇÃO GRÁFICA
ARTIPOL – Artes Tipográficas, Lda.

Dezembro, 2016

DEPÓSITO LEGAL
214521/04

POLITEIA: REVISTA DO INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA
/ coord. Manuel Monteiro Guedes Valente .
Ano X – XI – XII (2013 – 2014 – 2015). Volume 3. – Lisboa, ISCPSI, 2004. - 140p.
Anual.
Textos multilíngues.
Resumos em português e inglês.
1. Ciências Policiais – Periódicos. 2. Ciências Jurídicas – Periódicos. 3. Ciências Sociais e Humanas – Periódicos.

CDU 3/34/35

O conteúdo dos artigos é da exclusiva responsabilidade dos autores.

REVISTA DO INSTITUTO SUPERIOR
DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

POLITEIA

ANO X-XI-XII
2013-2014-2015

ESTUDOS COMEMORATIVOS DOS 30 ANOS
DO INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS
E SEGURANÇA INTERNA
E
DOS 10 ANOS DA POLITEIA

VOLUME 3

PROJETO DAP: DIREITO E ATIVIDADE POLICIAL

2016

FICHA TÉCNICA:

Direcção:
Cristina Montalvão Sarmento
Germano Marques da Silva
Luís Fernandes Monteiro
Manuel Monteiro Guedes Valente
Pedro José Lopes Clemente

Coordenação Científica:
Manuel Monteiro Guedes Valente

Conselho Editorial:
Artur Rocha Machado
Cristina Reis
Hermínio Joaquim de Matos
Luís Fiães Fernandes
Michele Soares

Conselho de Revisão Científica:
Adán Carrizo González-Castell
(Universidade de Salamanca, Espanha)
Alfonso Serrano Maíllo
(Universidade Nacional de Ensino
a Distancia, Espanha)
Ana Paula Brandão
(Universidade do Minho, Portugal)
António Francisco de Sousa
(Universidade do Porto, Portugal)
Guilherme Cunha Werner
(Academia Nacional de Polícia – Brasília
Brasil)
Marily Diniz do Amral Chaves
(Escola Superior da Procuradoria Geral
do Estado de São Paulo, Brasil)
Mário Ferreira Monte
(Universidade do Minho, Portugal)
Nieves Sanz Mulas
(Universidade de Salamanca, Espanha)
Patrícia Werner
(Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado
de São Paulo, Brasil)
Raquel Freire
(Universidade de Coimbra, Portugal)

Colaboradores:
Adriano Moreira
Alfonso Serrano Maillo
Alberto Peixoto
Ana Raquel
Anabela Miranda Rodrigues
Andreia Lapão
António da Costa Valente
António José Fernandes
Carlos Anastácio
Carlos C. Casimiro Nunes
Constança Urbano de Sousa
Cristina Montalvão Sarmento
David Catana †
David Ferreira
Dina Maria S. Rocha Machado
Eduardo Pereira Correia
Élia Chambel
Ernani Rodrigues Lopes †
Henrique Salinas
Hermínio Joaquim de Matos
Hugo Guinote
Inês Godinho
Isabel Marques da Silva
João Costa Andrade
João Raposo
José Carlos Bastos Leitão
José de Faria Costa
José Emanuel de Matos Torres
José Lobo Moutinho
Luís Manuel André Elias
Manuel da Costa Andrade
Manuel Domingos Antunes Dias
Maria Isaura Payan Martins
Nuno Caetano Poiares
Nuno Castro Luís
Paulo Valente Gomes
Pedro Pinho
Pedro Sousa
Raquel Duque
Rogério ALves
Rui Pereira
Sérgio Felgueiras
Susana Durão
Vera Lourenço de Sousa
Virgínia Oliveira

Proprietário:
Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

Editor:
Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna
ICPOL – Centro de Investigação

Sede de Redacção:
Rua 1.º de Maio, n.º 3
1349-040 Lisboa (Portugal)
Telefone: 0351 21 361 39 00 / Fax: 0351 21 361 05 35
e-mail: ci.iscpsi@psp.pt

Tiragem: 300 exemplares

Periodicidade: Anual

EDITORIAL

A POLITEIA – Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna tem sido uma das fontes de transmissão do pensamento científico sobre as ciências policiais. Este pensamento tem como base estudos individuais ou coletivos. São doze anos de investigação e de publicações de autores nacionais e estrangeiros que enriquecem o nosso saber e as nossas investigações científicas.

Este Volume, o número 3 da trilogia de Estudos Comemorativos dos 30 Anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e dos 10 anos da POLITEIA, tem como base as conferências proferidas no seminário internacional sobre **Direitos Fundamentais e Atividade Policial**, que decorreu nos dias 3 e 4 de dezembro de 2015, no Instituto. Neste Seminário internacional, foram apresentados alguns dos estudos desenvolvidos no âmbito do **Projeto DAP – Direito e Atividade Policial**, dirigido pelo Signatário, assim como outros estudos que têm como base investigação produzida no ICPOL-Centro de I&D do ISCPSI por professores e investigadores estrangeiros. O **Projeto DAP – Direito e Atividade Policial** produziu várias dissertações do *ciclo de estudos integrado de mestrado em ciências policiais*, que tratam da atividade policial numa perspetiva jurídica – civil, administrativa e penal material e processual, sob um olhar constitucional democrático –, que se encontram disponíveis na biblioteca do ISCPSI.

Os textos, que ora se publicam, integram e representam algumas das intervenções produzidas no seminário internacional sob um fundamento humanista e de respeito integral pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais.

Do Brasil, Gilson Diana, Professor da ESP-ANP-PF, apresenta-nos um estudo centrado na questão da tutela jurisdicional do *preso* [detido], cuja discussão jurídico-criminal-constitucional tem sido acesa, factualidade que Portugal já resolvera com o seu Código de Processo Penal de 1987 com o designado primeiro interrogatório de arguido detido. O autor centraliza a questão sob um olhar constitucional e repõe a questão entre

o poder de punir do Estado e a tutela efetiva dos direitos fundamentais pessoais de cada ser humano.

De Espanha, Adán Carrizo, Professor da Universidade de Salamanca e Investigador do ICPOL-Centro de I&D do ISCPSI, apresenta-nos um artigo sobre a defesa e garantia dos direitos e liberdades fundamentais e atividade policial em Espanha, em especial num momento histórico em que estão em conflito a liberdade de cada uma e a segurança de todos, que se vê a abraços com o crescente fenómeno do terrorismo internacional operacionalizado pelo autoproclamado estado Islâmico. A eficácia tem limites que não podem ser ultrapassados sob pena de destruirmos tudo o que foi construído sob a égide das Constituições democráticas.

Os Autores portugueses, em especial Fábio Camelo, João Simões e Joel Araújo, que elaboraram dissertações de mestrado no âmbito do Projeto DAP – Direito e Atividade Policial, apresentam uma recensão desses estudos desenvolvidos nos anos anteriores. Os estudos têm em comum uma linha de pensamento: a ciência sobrepõe-se à força musculada ou à polícia musculada. A livre apreciação da atividade administrativa da polícia tem como limites à legalidade material; a segurança privada não pode ocupar o espaço da segurança pública que é atribuição constitucional do Estado; e as medidas cautelares e de polícia no quadro criminal obedecem a princípios, a axiomas a normas e a regras constitucionais e supraconstitucionais, em especial os que fundamentam a atividade da Polícia no respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais.

Margarida Blasco, Inspetora-geral da Inspeção Geral da Administração Interna, apresenta-nos um texto que reflete o que é e o que deve ser uma inspeção da atividade de segurança interna como a que dirige; apresenta, ainda, dados concretos da atividade de controlo e de prevenção da atividade de polícia em Portugal. Demonstra que, mais do que responsabilizar ou punir, à Inspeção impõe-se um papel de prevenção e de orientação da atividade de polícia, em especial por esta ser conflituante com os direitos e liberdades fundamentais pessoais.

É um volume que trata de temas do dia-a-dia da Polícia como instituição guardiã dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

O Coordenador Científico,

Manuel Monteiro Guedes Valente

Politeia
Ano X-XI-XII – 2013-2014-2015, pp. 7-10

Reunião Científica Internacional: Direitos Fundamentais e Atividade Policial

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE
Diretor do ICPOL-Centro de Investigação
Coordenador Científico do Projeto DAP

Muito bom dia!
Excelentíssimo Senhor Diretor Nacional da PSP
Excelentíssima Senhora Inspetora-geral da IGAI
Excelentíssimo Senhor Diretor do ISCPSI
Excelentíssimo Senhor Professor Doutor Rui Cunha Martins, membro da Direção do *Ius Gentium Conimbrigae*
Excelentíssimos Senhores Professores, investigadores, oficiais, técnicos superiores, alunos e participantes deste evento,

Sejam bem-vindos à primeira reunião científica internacional do **Projeto de Investigação DAP – Direito e Atividade Policial**. A temática desta reunião científica é dedicada aos **Direitos Fundamentais e Atividade Policial**, tema central na dinâmica policial.

Este tema tem sido uma das bases deste projeto de investigação do ICPOL-Centro de Investigação, implementado em 2011.

O **projeto DAP – Direito e Atividade Policial** iniciou a sua pesquisa científica no quadro do Direito Penal material e processual, tendo a mesma sido estendida ao quadro do Direito Administrativo preventivo, fiscalizador e sancionatório.

Deste projeto já resultou a aprovação de 18 dissertações do ciclo de estudos de Mestrado Integrado em Ciências Policiais, com temas

sobre o Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Administrativo e a Atividade de Polícia.

Encontram-se, como orientadores das dissertações deste projeto, a par do Signatário, o Doutor Germano Marques da Silva, os Mestres João Raposo e João da Costa Andrade.

Pretendemos que os melhores trabalhos sejam publicados, pelo que nos encontramos em fase de escolha final para futura paginação para edição de *e*-livro, a disponibilizar no sítio da internet na página do Instituto.

Refira-se que algumas versões reduzidas dos trabalhos já foram publicadas na coleção científica do ICPOL, sob o título *Ciências Policiais*. Coimbra: Almedina, 2012.

É nosso ensejo estender este projeto a temas desenvolvidos no âmbito das dissertações de mestrado em Ciências Policiais, nas especializações em Segurança Interna, Gestão da Segurança, Criminologia e Investigação Criminal. Em breve teremos pelo menos três dissertações integradas neste projeto.

O evento científico destes dois dias integra as atividades científicas do **DAP – Direito e Atividade Policial**, cujas atas dos oradores integrarão uma publicação em livro impresso e livro digital.

Neste evento participam quatro dos mestres que realizaram a sua dissertação de mestrado no âmbito do Projeto DAP e que se integram no tema em concreto em debate. É uma prática que pretendemos melhorar e ampliar, assim como imprimir uma melhor publicitação dos resultados que aos poucos vamos alcançando.

Cabe-nos, neste momento, agradecer aos que nos ajudaram e nos apoiaram para que realizássemos este evento:

– Ao ilustre e amigo Professor Doutor Miguel José Faria, nosso professor de Direitos Fundamentais e Direitos do Homem, entre 1987 e 1996, queremos publicamente agradecer a sua sempre disponibilidade em apoiar as iniciativas do ICPOL e do ISCPSI – publicações e eventos científicos – e, em especial, o apoio que mais uma vez nos deu para que pudéssemos realizar esta reunião científica. Caro Amigo Professor, muito obrigado.
– Ao *Ius Gentium Conimbrigae*, representado neste ato solene pelo Professor Doutor Rui Cunha Martins e pela Mestre Carla Marcelino Gomes, queremos agradecer o apoio institucional e logístico que nos deram para que esta reunião científica fosse possível.

- À Associação Académica dos Alunos do ISCPSI, representado pelo seu Presidente, cadete-aluno Ricardo Alves, queremos agradecer o apoio institucional, logístico e material para a realização do evento.
- À Fundação para a Ciência e Tecnologia que, nos últimos três anos, tem apoiado iniciativas académicas e científicas levadas a cabo pelo ICPOL.
- À IGAI, na pessoa da sua Inspetora-geral, Juíza-desembargadora Maria Margarida Blasco, agradecemos o apoio institucional e científico para que se aproximem as dimensões académica e científica com a dimensão de análise e fiscalização para que se melhore a atividade de polícia.
- À Academia Nacional de Polícia – Polícia Federal, pelo apoio institucional e na participação de um professor da sua ESP, que, por razões de serviço e de última hora, não pode estar presente, mas enviou o texto da sua participação para ser publicado nas atas desta reunião científica internacional.

É tempo de agradecer aos conferencistas – brasileiros, espanhóis, italianos e portugueses – que nos dão a honra de participar ativamente neste evento.

A inovação só existe com um *saber saber* que tem como base um pensamento aprofundado sobre cada um dos temas em desenvolvimento. Agradeço o vosso esforço, porque temos de pensar no meio do turbilhão do ruído e do lixo tóxico técnico e acientífico.

Agradecemos a vossa dedicação à causa – *ciência* – que contribuirá para um melhor cimentar das ciências policiais no universo da diversidade e universalidade científica.

Não menos importante é o trabalho dos presidentes de mesa, que têm o labor de reger os trabalhos e de fazer cumprir os tempos de exposição. Pelo vosso trabalho e disponibilidade, muito obrigado.

Agradecemos, por fim, a todos os presentes por estarem connosco nestes dias e fazemos votos para que sejam frutíferos e enriquecedores académico-científico-socialmente.

Existe um verso do poeta, que muitos gostam de clamar – *O caminho faz-se caminhando* –, do qual discordamos, porque muitos caminham sem fazer caminho, apenas o percorrem, e nada mais, porque estarem ou não estarem, passarem ou não passarem é um vazio e uma inexistência.

Por isso e passados tantos anos de existência, pensamos que temos legitimidade para apresentar o lema do ICPOL-Centro de Investigação:

O caminho faz-se trabalhando.

É o trabalho de cada um que derruba barreiras, que torna o impossível possível, que nos molda e nos ajuda a ser tolerantes e nos ajuda a olhar as nossas imperfeições e as nossas capacidades humanas de vencer.

Com uma equipa reduzida, mas dedicada, trabalhadora e sempre disponível para que não haja impossíveis, o ICPOL-Centro de Investigação tem demonstrado que tudo é possível desde que trabalhemos em prol do Instituto, da PSP e, acima de tudo, da sociedade.

Obrigado à equipa que nos tem acompanhado nos últimos anos e que nos ajudaram a demonstrar aos mais novos e aos céticos que não existem impossíveis. À minha equipa, quero publicamente deixar um profundo e amplo agradecimento, porque sem cada um de vós, não teríamos demonstrado o nosso lema:

O caminho faz-se trabalhando.

Por isso, trabalhemos para que se continue a fazer o caminho da ciência!

A todos, muito obrigado!

Lisboa (ISCPSI), 3 de dezembro de 2015

Politeia
Ano X-XI-XII – 2013-2014-2015, pp. 11-39

Força Constitucional na Democratização da Atividade Policial: o projeto audiência de custódia no Brasil

GILSON MATILDE DIANA

Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília – Linha de Pesquisa Constituição e Democracia, Mestre em Filosofia pela UnB, professor dos cursos de pós-graduação da Escola Superior de Polícia da Academia Nacional de Polícia-ANP.

Resumo: O presente trabalho trata de dois casos particulares que conduzem ao tema presente: a força constitucional na democratização da atividade policial. Os casos em questão são: (a) a prisão de um jovem em flagrante no RJ, narrado pelo professor Lênio Streck a partir de informação de seus alunos de curso de mestrado; (b) a prisão de um vendedor e ator figurante que ocorreu também no Rio de Janeiro em que este ficou 16 dias na prisão. Os dois casos darão suporte à afirmação da tentativa da corte constitucional do Brasil, o STF, em mostrar a força do direito constitucional na democratização da atuação da polícia, principalmente a partir da instituição do projeto de audiência de custódia pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). É feito um estudo da implantação do projeto, bem como a apresentação de dados a respeito do crescimento da população carcerária no Brasil, com o intuito de mostrar que longe de ser uma atividade sem importância, as audiências de custódia são parte primordial no direito à liberdade de expressão por parte do preso em flagrante. Por fim, conclui-se que dada importância da polícia em entender seu papel na democracia e a sua rápida capacidade de gerar transformações sociais[1], é preciso equacionar a relação entre o poder coercitivo e o resguardo a direito individuais.

[1] *Vide* os casos recentes nos últimos anos.

Nos EUA os famosos casos de violência policial e convulsão social em Ferguson, no estado do Missouri, em que a morte de Michael Brown, em 9 de agosto de 2014,

Palavras-chave: Força constitucional. Democratização. Polícia. Sensibilidade jurídica. Transformações sociais.

Abstract: This paper deals with two particular cases that lead to this theme: constitutional force in the democratization of police activity. Cases in point are: (a) the arrest of a young man in the act in Rio de Janeiro, narrated by Professor Lênio Streck from information from his Master's degree students; (b) the arrest of a seller and extra actor which was also held in Rio de Janeiro. He got 16 days in jail. Both cases will support the assertion about the attempt of the constitutional court of Brazil, the *Supreme Court* (STF), to show the strength of constitutional law in the democratization of the police activity, especially since the institution of the custody hearing project by the *National Council of Justice* (CNJ). A study of the implementation of the custody hearing project is done, and the presentation of data regarding the growth of the prison population

gerou uma violenta onda de manifestações, especialmente por que Wilson, um policial branco, atirou ao menos seis vezes no jovem negro de 18 anos que, segundo testemunhas, estaria desarmado. Novos processos voltaram a ocorrer após o júri decidir em não indiciar o policial pela morte de Brown. A cidade registrou saques, carros incendiados e tumultos; 61 foram presos. Outro fato foi do ambulante Eric Garner morto por um policial do NYPD em 17 de julho de 2014. Ficou famosa a frase "*I can't breath*" que ele gritava enquanto recebia uma 'gravata' – procedimento proibido à polícia de Nova York. Em 03 de dezembro de 2014 um júri de Staten Island, na cidade de Nova York, decidiu não indiciar o policial que matou Eric Garner. Novamente protestos tomaram a cidade de Nova York. No início do ano de 2015 houve também uma contraofensiva da polícia de Nova York que parou de aplicar multas na cidade e deu as costas ao prefeito em dois eventos, devido a morte de dois policiais – Rafael Ramos e seu parceiro Wenjian Liu. O assassino disse querer vingar a morte de cidadãos afro-americanos pelas forças da ordem.

No México, o desaparecimento de 43 estudantes, na madrugada de 26 de setembro de 2014, quando viajavam de ônibus pela cidade de Iguala, vizinha a Ayotzinapa, onde estudavam na escola Normal Rural. Autoridades judiciais afirmam que o ex-prefeito de Iguala, José Luis Abarca, ordenou o ataque porque temia que os estudantes causassem distúrbios durante um discurso de sua esposa, que tinha ambições políticas. Manifestantes atearam fogo no prédio da prefeitura de Iguala durante um protesto pelo desaparecimento dos jovens. Alguns dos milhares de professores e estudantes presentes no ato invadiram a prefeitura, que estava vazia, e puseram fogo no imóvel. Até hoje não se sabe o que ocorreu.

No Rio de Janeiro, foi notório o caso "Onde está o Amarildo". O ajudante de pedreiro Amarildo de Souza desapareceu após ser abordado por policiais militares da UPP (Unidade de Polícia Pacificadora) da Rocinha, favela situada na zona sul do Rio de Janeiro, na noite do dia 14 de julho de 2013. O mistério em torno de seu paradeiro deu origem à pergunta que se converteu em bandeira das manifestações de 2013: "Cadê o Amarildo?". Segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público, 25 policiais militares foram responsáveis por torturar e assassinar Amarildo, além de ocultar o seu corpo.

in Brazil, in order to show that far from being an unimportant activity, custody hearings is a primordial part in right to freedom of expression by the prisoner in the act. Finally, I concluded that given the importance of police in understanding its role in democracy and its rapid ability to generate social change, we must equate the relationship between the coercive power and the protection of individual rights.

Keywords: Constitutional Force. Democratization. Police. **Juridical sensibility**. Social transformations.

1. Introdução

O Brasil aderiu ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966 e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 por meio, respectivamente do Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992 e do Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. Dessas adesões, uma questão peculiar à prisão em flagrante garantiu, por meio item 3 do Artigo 9[2] do primeiro decreto e do item 5 do Artigo 7[3] do segundo, que

[2] ARTIGO 9

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à repartição.

[3] ARTIGO 7 – Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais. Decorrente dessas medidas, a partir do mês de fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça lançou o Projeto Audiências de Custódia[4] em que prevê a "garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso." Durante esta mesma audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

No dia a dia do tratamento das prisões em flagrante de um adulto no Brasil, de acordo com o Código de Processo Penal (CPP), este adulto é mantido sob custódia da polícia e a sua prisão deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à sua família ou pessoa indicada. A comunicação ao juiz é feita por meio de um documento denominado (Auto de Prisão em Flagrante (APF), mas não o próprio detento) no prazo de 24 horas (art. 306, § 1.º). Dessa forma os juízes avaliam a legalidade da prisão e decidem em relaxá-la, caso tenha sido ilegal; convertê-la de prisão em flagrante para prisão preventiva; aplicar medidas cautelares[5]; ou conceder liberdade provisória, com

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

[4] Conferir em: http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia. O divulgador da propaganda de Audiência de Custódia do CNJ é o vendedor e figurante de novelas Vinícius Romão. Vinícius foi parado pela polícia, logo depois que tinha subido uma escada e já estava em um viaduto no Méier, na zona norte do Rio de Janeiro. Ele tinha saído do trabalho, que fica nessa região. Estava quase chegando na casa dele e a polícia o abordou. "Dona Dalva falou: 'foi ele, foi ele'. O policial já me rendeu e mandou eu botar a mão pra trás e deitar no chão", lembra Vinícius. Vinícius ficou preso por 16 dias, confundido com o assaltante, na Cadeia Pública Juíza Patrícia Acioli, em São Gonçalo, na Região Metropolitana do Rio.

[5] Em 4 de maio de 2011, por meio da Lei n.º 12.403, ou lei das medidas cautelares, foi aberto ao judiciário um leque de opções à prisão preventiva com o intuito de reduzir o número de presos provisório no Brasil. Uma pesquisa ampla sobre a efetivi-

ou sem fiança, tudo isso baseado nos documentos escritos fornecidos/enviados pela polícia com base nos relatos da prisão em flagrante. Salienta-se que o Código de Processo Penal prevê um prazo máximo de 60 dias para a primeira audiência judicial em caso de preso detido, sem mencionar quando esse período começa (art. 400)[6]. Existe um Projeto de Lei do Senado (PLS) de n.º 554/2011, que prevê a alteração do artigo § 1.º do art. 306, determinando a apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas[7].

O Projeto de Audiência de Custódia foi ***judicializado*** pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol)[8] em 12 de fevereiro de 2015, por meio de Ação de Inconstitucionalidade (ADI 5.240), com pedido de liminar, contra o provimento conjunto do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Corregedoria Geral de Justiça estadual que instituiu a "inédita e controvertida" audiência de custódia. No dia 20 de agosto de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente, por maioria de votos (O voto divergente foi do Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente extinguia a ação por entender que a norma em análise não poderia ser questionada por meio de ADI e, no mérito, julgava procedente o pedido), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.240) em que a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol/Brasil) questionava a realização das chamadas "audiências de custódia" (ou de apresentação), procedimento por meio do qual uma pessoa detida em flagrante deve ser apresentada ao juiz em até 24 horas.

A instauração das Audiências de Custódia correu o Brasil, no Projeto de Audiências de Custódia do CNJ, completando-se no mês de outubro sua última unidade da federação, com a implantação das Audiências de Custódia no Distrito Federal.

---

dade da Lei n.º 12.403 pode ser vista em Lemgruber, Julita et. al. **Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro:** avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro, ARP, CESeC, 2013. Disponível em: https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf. Acesso em: 23/11/2015.

[6] Fonte: **Informativo da Rede de Justiça Criminal**, Edição 5, Ano 3, 2013. https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf.

[7] Conferir em: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115.

[8] Este já foi um sinal da recepção, pelos operadores de segurança pública, do projeto de audiências de custódia. A argumentação para pedir a declaração de inconstitucionalidade foi de que o poder para legislar é competência do Congresso nacional e não por intermédio de provimento conjunto autônomo.

São objetivos do projeto de audiência de custódia[9]:

a) Conferir aplicabilidade do direito internacional – em particular o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que integram o ordenamento jurídico nacional;
b) Reestruturar o sistema de justiça criminal, a fim de acompanhar medidas cautelares de prisão;
c) Enfocar no trabalho restaurativo, como opções concretas ao encarceramento;
d) Coletar dados e produzir indicadores do impacto de medidas cautelares alternativas à prisão.

Das audiências de custódia podem-se alcançar os possíveis resultados:

- O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal);
- A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal);
- A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal);
- A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial);
- A análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas;
- Outros encaminhamentos de natureza assistencial.

De acordo com o ministro Ricardo Lewandowski (presidente do STF e do CNJ), que promove uma campanha no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em defesa da realização das audiências de custódia, o Brasil é o quarto país que mais prende pessoas no mundo (Conferir tabela 1), ficando atrás dos Estados Unidos, China e Rússia. As audiências já estão sendo realizadas em 12 unidades da Federação e,

[9] Conferir Termo de Cooperação Técnica CNJ 007/2015 de 09 de abril de 2015, disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/f4787a2be-248561964bb3d10a7c3bc22.pdf. Acesso em 07 de Nov de 2015.

segundo o ministro Lewandowski, até o final do ano, ocorrerão em todo o País. "É uma revolução", afirmou o ministro ao ressaltar que metade dos presos apresentados nestas audiências está obtendo relaxamento de prisão, em razão do menor potencial ofensivo das condutas.[10]

Tabela 1 – *Maiores Populações Prisionais do Mundo*

Ranking	País	População Prisional Total
1	Estados Unidos da América	2.217.000
2	China	1.657.812
3	Rússia	644.696
4	Brasil	607.731
5	Índia	418.536
6	Tailândia	311.036
7	México	255.138
8	Iran	225.624
9	Turquia	165.033
10	Indonésia	161.692
11	África do Sul	159.241
12	Vietnã	142.636
13	Colômbia	121.389
14	Filipinas	120.076
15	Etiópia	111.050
16	Reino Unido	85.892
17	Paquistão	80.169
18	Marrocos	76.000
19	Peru	75.379
20	Polônia	73.062

Fonte: *International Centre for Prison Studies (ICPS)*. Relatório: *Highest to Lowest – Prison Population Total,* gerado pelo autor do artigo em 15 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.prisonstudies.org.

[10] Conferir em: Notícias STF de 20 de agosto de 2015. **Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódias**. Disponível em: http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112. Acesso em 23 nov. 2015.

A inauguração do projeto se deu pelo estado de São Paulo, estado este com o maior número de prisão. No Brasil atualmente (dados de julho de 2014 do CNJ) tem-se 563.526 pessoas presas, entre as quais 42% (219.880) seriam de pessoas presas provisoriamente. Esta informação diverge um pouco das informações do Ministério da Justiça, que podem ser conferidos na Tabela 2 abaixo. Nestes dados, a população prisional em junho de 2014 alcançava 607.731 pessoas presas, dentre as quais 579.423 estão no sistema penitenciário e27.950 nas carceragens de delegacias.

Tabela 2 – *Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2014*[11]

Brasil – 2014	
População prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7

Fonte: Infopen, jun/2014; Senasp, dez/2013; IBGE, 2014, p. 11. Disponível em: http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf.

Já observando os dados do Ministério da Justiça sobre pessoas presas provisoriamente, temos a Tabela 3 abaixo:

[11] Dados do sistema prisional referentes a 30 de junho de 2014. Outras consultas sobre o sistema prisional podem ser feitas nos endereços: 1) Relatórios sintéticos por ano (2000 a 2013) – http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos; 2) Relatórios Analíticos por UF (2005 a 2014) – http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos; 3) Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Junho de 2014 – http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal.

Tabela 3 – *Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime*

Natureza da Prisão e Tipo de Regime	Quantidade	%
Sem condenação	250.094	41,15%
Sentenciados regime fechado	250.094	41,15%
Sentenciados regime semiaberto	89.639	14,75%
Sentenciados regime aberto	15.036	2,47%
Medida de Segurança internação	2.497	0,41%
Medida de Segurança tratamento ambulatorial	360	0,06%

Fonte: Infopen, junho/2014, p. 20. Disponível em: http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf.

Diante do quadro alarmante acima e da não diminuição do número de presos sem condenação definitiva, o projeto audiência de custódia passou a ocupar uma importante ação da corte constitucional na diminuição da prisão preventiva. Do início do projeto em São Paulo, hoje as audiências de custódia já estão em funcionamento em todo o Brasil, incluindo a Justiça Federal, nos casos de prisão em flagrante de crimes contra a União. O projeto de audiência, desde o seu início em fevereiro no estado de São Paulo já computou os seguintes números.

Tabela 4 – *Dados de Audiência de Custódia no estado de São Paulo*

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS – SÃO PAULO		
	FREQUÊNCIA	**%**
Prisão preventiva	5.795	56,17%
Liberdade provisória	4.521	43,83%
Audiências de Custódia realizadas	**10.316**	**100,00%**
Alegação de violência no ato da prisão	910	9,00%
Encaminhamento para o serviço social	824	7,99%

Fonte: TJSP Período: 24/02/2015 a 13/10/2015

De outra sorte, os números relacionados à totalização das audiências no Brasil como um todo são os que seguem (Tabela 5):

Tabela 5 – *Número de Audiências de Custódia Brasil*

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS – Fonte Geral Conselho Nacional de Justiça – CNJ

Unidade Federação	Audiências	Prisão Preventiva	%	Liberdade Provisória	%	Alegação de Violência no Ato da Prisão	%	Encaminhamento para Serviço Social	%	Implantação	Dados Informados Em	Fonte
AM	200	99	49,50%	101	50,50%	66	33,00%	0	0,00%	07/08/2015	13/10/2015	TJAM
AC	Sem informação		-		-		-		-			TJAC
RR	76	26	34,21%	50	65,79%	3	3,95%	6	7,89%	04/09/2015	13/10/2015	TJRR
PA	61	21	34,43%	40	65,57%	Não informado	-	28	45,90%	25/09/2015	09/10/2015	TJPA
AP	82	19	23,17%	63	76,83%	Não informado	-	0	0,00%	25/09/2015	13/10/2015	TJAP
RO	148	85	57,43%	63	42,57%	20	13,51%	0	0,00%	14/09/2015	13/10/2015	TJRO
MT	484	196	40,50%	288	59,50%	24	4,96%	145	29,96%	24/07/2015	13/10/2015	TJMT
MS	46	19	41,30%	27	58,70%	Não informado	-	Não informado	-	05/10/2015	13/10/2015	TJMS
PR	129	57	44,19%	72	55,81%	Não informado	-	0	0,00%	31/07/2015	07/10/2015	TJPR
SC	115	45	39,13%	70	60,87%	31	26,96%	15	13,04%	01/09/2015	13/10/2015	TJSC
RS	1.674	1.140	68,10%	534	31,90%	Não informado	-	Não informado	-	30/07/2015	13/10/2015	TJRS
SP	10.316	5.795	56,17%	4.521	43,83%	910	8,82%	824	7,99%	24/02/2015	13/10/2015	TJSP
RJ	194	111	57,22%	83	42,78%	25	12,89%	102	52,58%	18/09/2015	13/10/2015	TJRJ
ES	2.691	1.375	51,10%	1.316	48,90%	106	3,94%	1.132	42,07%	22/05/2015	13/10/2015	TJES

MG	1.569	817	52,07%	752	47,93%	Não informado	-	17	1,08%	17/07/2015	15/10/2015	TJMG
GO	720	263	36,53%	457	63,47%	66	9,17%	Não informado	-	10/08/2015	13/10/2015	TJGO
DF	550	233	42,36%	317	57,64%	2	0,36%	Não informado	-	14/10/2015	31/10/2015	TJDF
TO	99	39	39,39%	60	60,61%	Não informado	-	Não informado	-	10/08/2015	13/10/2015	TJTO
MA	931	470	50,48%	461	49,52%	71	7,63%	3	0,32%	**01/10/2015**	14/10/2015	TJMA
PI	226	120	53,10%	106	46,90%	27	11,95%	89	39,38%	21/08/2015	13/10/2015	TJPI
BA	436	139	31,88%	297	68,12%	Não informado	-	14	3,21%	28/08/2015	13/10/2015	TJBA
CE	588	318	54,08%	270	45,92%	15	2,55%	205	34,86%	21/08/2015	13/10/2015	TJCE
RN	38	21	55,26%	17	44,74%	2	5,26%	1	2,63%	09/10/2015	15/10/2015	TJRN
PB	412	213	51,70%	199	48,30%	Não informado	-	Não informado	-	14/08/2015	14/10/2015	TJPB
PE	570	358	62,81%	212	37,19%	Não informado	-	6	1,05%	14/08/2015	14/10/2015	TJPE
AL	76	26	34,21%	50	65,79%	Não informado	-	Não informado	-	02/10/2015	15/10/2015	TJAL
SE	36	17	47,22%	19	52,78%	1	2,78%	Não informado	-	02/10/2015	13/10/2015	TJSE
TOTAL	**22.467**	**12.022**	53,51%	10.445	46,49%	1.369	6,09%	2.587	11,51%			

Fonte: Conselho Nacional de Justiça – Dados compilados pelo autor do Mapa de Audiências de Custódia

(A data de implantação destacada, referente ao estado do Maranhão, se deve ao fato de que no Maranhão as audiências de custódia se iniciaram no ano de 2014, por meio da Provimento n.º 24/ 2014-TJMA.

2. Alguns Casos: Justificativa das Audiências de Custódia

Existem alguns casos emblemáticos que justificam a realização de audiência de custódia. No interstício da prisão em flagrante até a comunicação ao juiz, e sua decisão sem a presença do preso, muitas injustiças podem ocorrer, bem como excessos por meio da força policial. É recorrente o acontecimento destes casos, mesmo em capitais como o Rio de Janeiro. Imagine-se então os casos que ocorrem no interior do país, e em muitos casos comarcas em que a ausência de juízes impedem até mesmo a avaliação por meio dos Autos de Prisão em Flagrante.

O Caso N° 1 – Prisão em flagrante no Rio de Janeiro

O professor Lênio Streck[12] narrou, recentemente, no sitio Consultor Jurídico, um caso muito expressivo a respeito de prisão em flagrante. Neste caso, um cidadão foi preso em flagrante por policiais, por terem encontrado em sua casa uma pequena quantidade de maconha e cartuchos de vários calibres. Os cartuchos foram utilizados em uma atividade artística e a maconha encontrada era uma quantidade pequena. Da prisão em flagrante, a família contatou dois advogados alunos do professor Streck, que acompanhou o caso. A seara descrita no pequeno texto narra a tentativa, de durante 6 dias, colocar em liberdade um cliente que havia sido preso em circunstâncias duvidosas. Desde a tramitação do Auto de Prisão em Flagrante, a sua chegada ao Juiz, o despacho ao Ministério Público (MP), a chegada ao MP e a devolução do Juiz, a falta de informações pormenorizadas no APF para o exame do juiz etc. foram quase uma semana. Enquanto isso, deu entrada no sistema prisional um cidadão que deveria ter avaliada a circunstância de sua prisão de forma célere, pois trata-se de restrição de liberdade. De acordo com Streck "Ilegalidade e inconstitucionalidade que apenas demonstram quão longe estamos de uma democracia em que se respeitam direitos fundamentais." E continua, já finalizando, se indagando: "Se no Rio de Janeiro (como será que funciona a "coisa" nos demais Estados?) era assim (digo "era", porque penso que isso vai mudar com a audiência de custódia e também porque esta coluna vai servir de alerta), imagine-se que algum policial, por inimizade com alguém, prenda-o por prender.

[12] Conferir: *A busca de um Habeas ou de como ainda existem desembargadores no RJ*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-out-01/senso-incomum-busca-habeas-ou-ainda-existem-desembargadores-rj. Acesso em 08 de Nov. 2015.

Isso, nessa sistemática, faria com que o pobre patuleu ficasse preso no mínimo por 3 ou 4 ou mais dias".

O Caso N° 2 – Vendedor e ator figurante de novelas

Um outro caso, que teve maior repercussão, é do vendedor e ator figurante de novelas Vinicius Romão[13]. Vinícius ficou preso por 16 dias acusado de ter roubado uma bolsa de uma copeira. Não foi encontrado nada com o ator, e mesmo assim, com base na afirmação da copeira, o suspeito seria um homem de cor negra, bermuda preta e camiseta preta. Nervosa, ela foi confrontada com o ator e perguntada se reconhecia o indivíduo se seria ele que a havia roubado, disse sim. O ator disse haver um engano e que eles tinham pego a pessoa errada. De todo este episódio, alguns procedimentos ficaram sob questão, como o reconhecimento rápido e sob uma circunstância do nervosismo da vítima; o ator foi ouvido sem a presença de um advogado; e a prisão foi mantida sem elementos suficientes. Este fato ocorreu também no Rio de Janeiro, e a soltura do ator se deu somente após a vítima mudar o testemunho.

A observação simples a estes dois casos e a possiblidade de sua resolução a uma rápida apresentação deles a uma autoridade judiciária minimizaria sobremaneira o juízo e a arbitrariedade do poder do Estado. Esta resolução rápida tem como potencializador o projeto audiência de custódia. A proposição que se defende aqui é bastante fraca. E o fato de ser fraca recebe menos ataques. Proposições fortes, que defendem posições mais amplas, são mais fáceis de ser questionadas. A proposição defendida aqui diz que:

- Longe de ser uma atividade sem importância, o direito de ser recebido por uma autoridade que não realizou sua prisão e nem participa do sistema de entrada do sistema criminal, é um direito individual constitucional inalienável;
- Ao ser recebido pela autoridade judicial, o preso em flagrante pode exercer o direito de expressão e manifestar-se sobre os fatos que permearam a sua prisão.

Para defender estas proposições, um dos primeiros passos é descrever o rito que se tem nas audiências de custódia. O estudo de observação

[13] A apresentação do caso Vinícius Romão pode ser vista em: **Ator preso por engano é solto no RJ depois de passar 16 dias na cadeia**, disponível em: http://glo.bo/1mBBm2V; e **Entenda a sequência de falhas que levou Vinícius Romão para a cadeia**. Disponível em: http://glo.bo/1mYi9bW.

participante será feito a partir da análise de um dia de visita a audiências de custódia no Distrito Federal.

3. Um Estudo Etnográfico sobre as Audiências de Custodia: o caso do Distrito Federal

O Distrito Federal foi a última unidade da federação a aderir ao projeto de audiência de custódia do Conselho Nacional de Justiça. Esta adesão se deu por meio da Portaria Conjunta n.º 101 de 7 de outubro de 2015[14] em que ficou instituído o Núcleo de Audiência de Custódia no âmbito de justiça do Distrito Federal.

O Distrito Federal é um caso *sui generis* no Brasil, pois a instituição das audiências de custódia abarcou todas as prisões em flagrante, que ocorrem em todas as suas unidades jurisdicionais. Os dados abaixo decorrem do primeiro levantamento divulgado com as audiências de custódia do Distrito Federal.

Tabela 6 – *Dados de Audiência de Custódia no Distrito Federal*

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS – DISTRITO FEDERAL		
	FREQUÊNCIA	**%**
Prisão preventiva	233	42,36%
Liberdade provisória	317	57,64%
Audiências de Custódia realizadas	550	100,00%
Alegação de violência no ato da prisão	2	0,00%
Encaminhamento para o serviço social	Não informado	-

Fonte: TJDFT Período: 14/10/2015 a 31/10/2015

Observador Participante

Da proposta de comprovar a eficácia e importância, houve a decisão de se visitar e perceber o ritual das audiências e suas sensibilidades

[14] Conferir em: http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015.

jurídicas[15]. Tal procedimento permite uma observação direta de saberes e práticas que operam no campo de determinado objeto investigado. São cruciais neste sentido o ver, o ouvir e o escrever[16], para depois descrever com a densidade necessária que coteja o método. A percepção do outro no contexto em que você também é visto como um outro gera um impacto epistemológico. A observação participante quebra a distância entre o pesquisador e o objeto pesquisado, trazendo assim à análise uma empiria que tenta superar este distanciamento.

A minha observação participante teve lugar no dia 18 de novembro de 2015. As audiências de custódia acontecem no período entre às 8h às 15h nos dias úteis (de segunda-feira a sexta-feira), e das 14h às 19h nos finais de semana e feriados, todas no Fórum Milton Sebastião Barbosa, no centro do Distrito Federal, na capital federal Brasília.

Após contato com o juiz responsável pelas audiências de custódia, este me informou que poderia ir assistir às audiências, pois se tratavam de um evento público. Cheguei ao referido fórum por volta das 7h44min e me identifiquei à recepção com o intuito de assistir às sessões e a partir deste ato descrever o rito das audiências. Em princípio foi-me informada a impossibilidade de observar as audiências[17], pois a presença só era

---

[15] Uso aqui o conceito de *sensibilidade jurídica* trabalhado por Kant de Lima no artigo Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada, in **Anuário Antropológico/**2009 – 2, 2010: 25-51. Kant de Lima trabalha este termo para comparar as tradições jurídicas do *Common Law* com a tradição do *Civil Law*, em que na tradição do *Common Law* o juiz, a partir do *trial by jury*, recebe o *veredicto,* de *vere dictum*, dizer a verdade – estão ligados às decisões dos jurados, árbitros que combinam, ou votam, seus veredictos sobre determinado assunto. Já na tradição do *Civil Law*, que tem sua origem etimológica no verbo latino *sentire* decorre de decisões tomadas intuitivamente, mas depois necessariamente racionalizadas e justificadas, emitidas por juízes profissionais, ou não, mas sempre autocráticos. (Nas páginas 32). Este elemento do *sentire*, muito presente em nossa cultura, é essencial na análise das audiências de custódia – uma vez que o processo ainda não se formou – pois este caráter intuitivo do juiz na sua decisão prevalece sobremaneira.

[16] Podemos aqui pensar em Roberto Cardoso de Oliveira. **O trabalho do antropólogo**. 2. ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo Editora UNESP, 2000. Gosto de chamar as pessoas alinhadas a este tipo de pesquisa e a esta metodologia de *pensadores do cotidiano*. Cotidiano aqui no sentido de presença, de entender o enigma da cotidianidade e a constituição essencial do ser-no-mundo (um composto heideggeriano).

[17] Esta proibição de assistir às audiências pareceu-me ser mais decorrente do aparato da segurança do fórum do que de outra autoridade. A segurança afirmou não ter condições de lidar com a cobertura aos envolvidos: juízes, advogados, Ministério Público, familiares, etc. Disseram ainda que caso a orientação sobre a segurança mudasse, eles teriam outros procedimentos.

permitida aos advogados das partes envolvidas, ao juiz, ao membro do Ministério Público e ao defensor.

Manteve-se instaurada uma pequena crise quando questionei sobre a publicidade das audiências, e a segurança do fórum arguiu que por questões de segurança não era permitido o acesso de pessoas estranhas, nem mesmo familiares dos presos à audiência. O *ethos* do *Civil Law* e da inquirição, nos modelos descritos por Kant de Lima, já se mostra desde o início, proximidade com o *ethos* de uma "inquirição é sigilosa e escrita". De outra sorte, saltou-me à intuição o fato de que a presença da família é fator crucial para a tomada de decisão do juiz: o *sentire* do juiz seria sobremaneira diferente se a família se fizesse presente. Ao mesmo tempo a família seria um possível filtro ou critério não oficial para a definição de medidas cautelares. A participação da família, ontológica e existencialmente, é uma questão crucial para a tomada de decisão (seja no sentido de liberar o preso em flagrante, ou no sentido de mantê-lo custodiado preventivamente).

Com algum custo, consegui acesso às audiências de custódia. Estas são realizadas em duas salas. Em cada sala são realizadas, em média, 10 audiências por dia. Neste dia, por acaso, ocorreram 20 audiências, 10 em cada sala. Os dois juízes responsáveis pela condução das audiências contam com uma secretaria do Núcleo de Audiências de Custódia, com seis servidores para atender a demanda das audiências.

Sou conduzido a uma das salas de audiência de custódia, convidado a sentar em uma cadeira no canto. Lá fora da sala tem-se uma movimentação em que já seriam trazidos os primeiros presos em flagrante para a audiência. A defensora pública sai da sala para conversar com um dos presos. No procedimento das audiências, os presos poderão ter contato prévio, reservado e razoável com seu advogado ou com o defensor público. É o momento em que o defensor se inteira do caso. Resolvi sair da sala para observar o que está ocorrendo, quando, ao final do corredor são trazidos dois jovens, aparentando terem menos de 20 anos, algemados com os braços para trás, descalços, trajando camisa branca e bermuda. Durante o período que os observava estavam cabisbaixos. Eles estão acompanhados por três policiais.

A defensora pública (que é uma colaboradora) conversa com um dos jovens. Ela parece ter a idade deles, bem jovem. Pergunta se o jovem preso tem passagem pela polícia, ao que ele afirma que sim. O outro jovem tem um advogado particular, que já o aguardava na sala de audiências.

Os dois presos são colocados dentro da sala de audiências, o primeiro na mesa do foro, e suas algemas são transferidas para a frente.

Eles permanecem todo o tempo da audiência algemados, mesmo que não haja, ao final, razão para a prisão (eles deverão ao final assinar a Ata da reunião). O segundo aguarda em uma cadeira mais afastada. Os dois jovens parecem mais maltrapilhos, pés abundantemente maltratados pelo asfalto quente da capital, desumanizados[18]. O ambiente não é muito acolhedor, mas as pessoas que nele laboram parecem já ter internalizado esta condição.

A primeira audiência trata de um crime de furto, artigo 155 do Código Penal. O preso em flagrante tenta ler a Ata, que no momento em que é construída aparece em um monitor virado para a mesa central em que se encontra sentado de um lado e do outro o seu advogado de defesa. A estética jurídica apresenta uma mesa em formato de "T", em que na parte superior do "T" estão o juiz e ao seu lado direito o membro do Ministério Público. Ao seu lado esquerdo a escrevente. Estes estão dispostos em uma posição mais elevada, o que implica diretamente a hierarquia entre os assistidos: advogado (ou defensor público) e cliente. O juiz inicia o rito, pergunta ao preso acerca de sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, nível de escolaridade, profissão ou meio de vida, fontes de renda, local de residência e de trabalho. Depois o adverte a respeito do direito de permanecer calado e que faria algumas perguntas a respeito de sua prisão. Pergunta se houve violência no ato de sua prisão e o preso informa que não. Após estes questionamentos, pede ao membro do Ministério Público para se manifestar, o que este faz com a indicação de conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva. Passa a indagar a defesa, e esta se pronuncia pela liberdade provisória, tendo em vista o crime de furto simples, o fato do preso ser menor de 21 anos, sem antecedentes. Após ouvir todas as partes, ressalta em Ata de audiência de custódia que "...a prisão em flagrante efetuada pela autoridade policial não ostenta, em princípio, qualquer ilegalidade, encontrando-se formal e materialmente em ordem, pois atendidas todas as determinações constitucionais e processuais...". Na decisão, por ser o indiciado primário, converte a prisão em flagrante em liberdade provisória, uma vez que "...a imposição do cárcere poderia constituir medida mais gravosa do que eventual pena a ser aplicada...". A própria Ata tem força de mandado de intimação e de alvará de soltura

[18] Neste momento só me via à mente a letra da música Haiti de Caetano Veloso, no refrão muito conhecido que diz: "...mas presos são quase todos pretos / Ou quase pretos, ou quase brancos quase pretos de tão pobres / E pobres são como podres e todos sabem como se tratam os pretos...".

e termo de compromisso. O primeiro preso em flagrante da primeira audiência do dia consegue sua liberdade provisória, e fora da sala de audiência é retirada sua algema e este deixa o fórum juntamente com seu advogado.

Terminada a primeira audiência, já ocorre outra. Cada uma dura cerca de 30 minutos. Outros presos são trazidos em ordem de divulgação das audiências, controlados por uma lista afixada na porta da sala. Nas três sessões seguintes as prisões em flagrante são convertidas em prisão preventivas. O antecedente criminal é fator crucial para a determinação da liberdade provisória, bem como as circunstâncias em que os fatos ocorreram. É-me sugerido assistir as audiências da outra sala, que são mais demoradas, uma vez que outro magistrado teria outra visão sobre o instituto da prisão e a sensibilidade jurídica se expressa de forma diferente.

Dirijo-me a outra sala onde acompanho uma audiência de custódia já iniciada. O juiz parece aconselhar o jovem infrator preso em flagrante, a respeito de suas diversas passagens policiais pelo mesmo crime. Por fim, converte a prisão em flagrante em prisão preventiva.

A próxima audiência é de um jovem preso por furto simples. De acordo com a Ata de Audiência de Custódia, "...o autuado foi preso em situação de flagrante delito na modalidade descrita no inc. IV do art. 302 do CPP, pois logo depois da prática do crime, foi encontrado em situação de se fazer presumir ser ele o autor do crime, haja vista que próximo ao autuado foi encontrado o aparelho de celular subtraído da vítima". Na Ata ainda consta que o autuado informou que "...teria sido vítima de agressão física dos policiais da guarnição do GTOP e que essas agressões teriam ocorrido na Delegacia de Polícia, mais especificamente, no estacionamento da Delegacia de Polícia. Que as agressões teriam sido feitas a fim de que o autuado confessasse a prática delitiva." Ao autuado é perguntado se tem passagem pela polícia, fato que este afirma positivamente, entretanto data de 2007 e não há demonstração de reiteração da prática delitiva. Tem trabalho fixo e estava no local do fato sacando dinheiro de um programa social em um banco. Um fato deixou perplexo o juiz e o defensor, ao observar que o autuado havia sido condenado e cumprido três meses de prisão pelo crime de desacato. (As indagações não continuaram, mas ao que parece este ficou preso sendo apresentado apenas no nonagésimo dia ao juízo para a audiência, e por fim deu-se um indulto com a extinção da pena – "Ficou três meses presos por desacato?"). Na continuidade da audiência, o juiz passou a indagar o Ministério Público que manifestou pela conversão da prisão

em flagrante em liberdade provisória com a fixação de fiança[19]. Já a defensoria se manifestou pela conversão da prisão em flagrante pela liberdade provisória sem fiança.

Na continuidade e refletindo sobre seu pronunciamento, o juiz assevera ser muito rigoroso em sua avaliação, e por isso suas audiências serem mais demoradas. Afirma que gosta de tratar das questões sobre violência policial[20]. Comentou que alguns juízes não perguntam muito sobre as circunstâncias dos fatos, e mencionou o medo que os presos em flagrante têm da polícia, afirmando que coagir no processo é muito complicado e que a chance de um policial ser expulso é muito grande. "Ouvir o cara na boca do leão?". Indagou o juiz a respeito das oitivas feitas nas próprias delegacias.

Dando continuidade, pesquisou na *internet* se no endereço – em que o preso disse ter sacado um dinheiro no banco – de fato havia lá tal banco. Virou-se ao preso e disse: – Há um problema aqui. Onde você afirma haver tal banco não o há. Por fim decide sobre a conversão da prisão em flagrante em liberdade provisória, sem fiança. Mas oficiou ao banco para que informe se o autuado compareceu na agência no dia 16/11/2015 e qual operação fez naquela agência. Mandou também oficiar a Promotoria da Auditoria Militar e a Corregedoria da Polícia Militar do Distrito Federal para que os fatos noticiados pelo autuado fossem objeto de apuração. Esclareceu ao autuado que este pode responder, caso não seja verdade as denúncias a respeito de sua prisão, por crime de denunciação caluniosa.

Possíveis Impactos na Atuação Policial

Os relatos das atas de audiência de custódia, principalmente aqueles em que envolvem violência policial têm se espalhado entre as

[19] Este foi um caso atípico deste dia. As manifestações dos membros do Ministério Público eram muito semelhantes (em ambas as salas), sempre em conversão da prisão em flagrante para prisão provisória, com os agravantes que a lei permite. Os ficais da lei, na interpretação simbólica do *in dubio pro societate*, parecem trazer mentalmente prontas as formas jurídicas dos discursos ao serem indagados pelo juiz. Neste sentido, o membro do MP mostrava-se sempre contramajoritário em relação à atuação do defensor público e do próprio juiz nas análises dos casos em questão nas audiências de custódia.

[20] Esta afirmação causou um desconforto, pois na sala sempre estão presentes três policiais civis, e ao fazer esta afirmação os policiais se deslocaram de um lado para o outro e um dentre eles até trocou de sala com outro policial.

corporações policiais. A percepção da dimensão simbólica das novas abordagens e decisões proferidas em sede de audiência tem incomodado os operadores de segurança pública. Manifestações como a de juiz em Ata ao relatar que: "o indiciado informou que, na ocasião da lavratura do APF, não lhe foi dada oportunidade de prestar depoimento. No APF consta que ele permaneceu em silêncio e se recusou a assinar. Este não é o primeiro relato de custodiados nesse sentido, motivo pelo qual determino seja oficiada a Corregedoria da Polícia Civil para os devidos fins." Ou em outra ata, em que o juiz afirma que: "Quando de sua oitiva nesta assentada, o autuado informou que desde que foi preso vem pedindo para falar com o Delegado, mas este não o ouviu [...] segundo o autuado, fizeram afirmação falsa em documento público, uma vez que afirmaram que o conduzido se recusou a assinar o termo de interrogatório, incorrendo, portanto, em crime de falsidade ideológica, na forma do art. 299 do CPB. Além do mais, se constatada a versão apresentada pelo autuado, através das imagens do sistema de monitoramento mantido pela SSP/DF, no sentido de que o autuado não tem qualquer envolvimento com a prática delitiva, o Delegado em questão ainda poderá responder por abuso de autoridade".

Um dos pontos cruciais destas novas perspectivas tem uma relação direta com a *accountability* da atuação policial. O policial, principalmente em relação a prisão em flagrante, terá que lidar com uma *accountability* direta de seu trabalho, o que implicará em responsabilização, controle, acompanhamento e avaliação.

Os casos acima são ilustrativos de uma rápida transformação institucional nas práticas policiais. Os temas da seletividade e da inquisitorialidade poderão sofrer mudanças muito expressivas, seja no sentido de se aumentar a seletividade ou no sentido de arraigar ainda mais a inquisitorialidade. De acordo com Emerson Barbosa[21] (p. 90) "No plano empírico, as pesquisas de campo que promovem uma observação do dia a dia do funcionamento das instâncias de administração de conflito apontam como principais deficiências à atuação da polícia judiciária a seletividade informal, as cifras negras ou ocultas, a opacidade dos meios de atuação das agências, o não respeito aos direitos humanos (tortura, abusos de autoridade), a pouca solidariedade com os interesses da vítima, o desprestígio e temor quanto ao trabalho policial...". Da atuação

[21] Conferir Barbosa, Emerson Silva. **Inquisitorialidade e Seletividade das Práticas Policiais de Administração de Conflitos. Dissertação de Mestrado**. Brasília: UnB, 2014. Conferir mais detidamente capítulo 3.

dos juízes nas audiências de custódias podemos perceber uma mudança simbólica na atuação dos administradores de conflitos. Pode-se dizer que há uma mudança em como os direitos estão sendo vivenciados e ganhando sentido para as partes[22], principalmente na atuação dos policiais. As decisões dos policiais em agir ou não podem ser influenciadas diretamente pelo tratamento que se tem dado às oitivas dos autuados em flagrante nas audiências. Pode-se pensar em uma seletividade imediata, em que espaços de ação e inação se encontram. Emerson Barbosa enfatizou tal ponto, não sobre o contexto já das audiências de custódia, mas sobre a discricionariedade policial. "Muitas das atitudes discricionárias da polícia, se não a maioria, consistem em deixar de fazer algo para o qual estavam obrigados ou falhar em considerar formas alternativas de fazê-lo (KLOCKARS, 1985). A alternativa pela inação como uma decisão discricionária no universo das práticas policiais, porém, são pouco anunciadas publicamente." (p. 137).

Uma pesquisa sobre estas tensões que podem ser geradas a partir destes novos contextos de atuação das cortes e as atividades de polícia pode ser interessante[23]. Além disso, vários debates que ocorrem no momento no Brasil sobre a atividade de polícia têm uma importante participação na administração dos conflitos[24].

---

[22] Neste ponto Luiz Roberto Cardoso de Oliveira, em seu A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**, São Paulo, USP, 2010, v. 53 n.º 2, é um bom orientador. "...o simbólico para o qual gostaria de voltar minha atenção no momento se traduz na maneira como os direitos são vividos pelos atores que se envolvem nessas relações conflituosas. Isto é, como os direitos são vividos e como ganham sentido para as partes." (p. 456-457).

[23] Veja-se aqui a observação de Egon Bittner a respeito das pesquisas sobre invocação da lei pelos policiais, bem como a discricionariedade. Bittner afirma que: "O principal resultado dessas pesquisas foi a descoberta de que os policiais têm, com efeito, um grau mais elevado de liberdade discricionária no procedimento contra os acusados do que qualquer outro funcionário público. Isso acontece dessa maneira porque a decisão de um policial de não efetuar uma prisão não vai ser registrada, ao contrário da decisão do juiz de rejeitar ou aceitar a acusação. A condição cria algo próximo a um paradoxo, pois, conforme os fatos descobertos, o policial que em termos de hierarquia oficial de poder, competência e dignidade, pertence ao degrau mais baixo da administração da justiça, de fato determina a 'linha de demarcação externa do policiamento', desse modo, determina, na realidade, do que constará o trabalho de seus superiores". BITTNER, Egon. **Aspectos do Trabalho Policial**. São Paulo; EdUSP, 2003, p. 201.

[24] Um exemplo destas tensões é o fato recente, ocorrido em outubro/2015, do conflito entre policiais civis e militares em São Paulo, quando um delegado deu voz de prisão a sargento da polícia militar, por prática de tortura, ao apresentar jovem preso em flagrante. Nesta prisão está envolvido o debate o ciclo completo de polícia, bem

4. Democratização da Atividade Policial

É bem sabido que existe uma tensão entre constituição e democracia[25]. A democracia, função pretérita da constituição, ao mesmo tempo em que institui a constituição é limitada por ela. Esta limitação é uma função constitucional em relação às ações de atos de governo e um dos princípios caros ao constitucionalismo. Mas esta limitação, além de alcançar o governo alcança também os governados. Quando a constituição particulariza suas formas jurídicas infraconstitucionais e distribui o poder entre instituições, essa mesma constituição acaba por criar instituições que ajudarão a limitar o poder do *demos*[26] ou do governado. A manutenção do poder, entretanto, não o retira no todo do povo, ou como preferiu chamar o Abade Sieyès, da nação. "A nação se forma unicamente pelo direito natural. O governo, ao contrário, se regula pelo direito positivo"[27]. Neste sentido que se coloca a dificuldade entre

como sobre as audiências de custódia e as prisões em flagrante. Conferir em: Prisão de sargento da PM termina em confusão entre polícias Militar e Civil. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1696512-prisao-de-sargento-da-pm-termina-em-confusao-entre-policias-militar-e-civil.shtml. Acesso em 08 de Nov 2015.

[25] Pode ser consultado para este fim: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo Democrático**: por uma reconciliación entre Constitución e pueblo. 1.ª Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013. Veja-se também TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 2011. HOLMES, Stephen. **Passions and Constraint**: On the Theory of Liberal Democracy. Chicago: University of Chicago Press, 1995. WALDRON, Jeremy. 'The Core of the Case Against Judicial Review' **Yale Law Journal** 115: 1346, 2006.; WALDRON, Jeremy, Constitutionalism: A Skeptical View (May 1, 2012). NYU School of Law, **Public Law Research Paper** No. 10-87. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1722771.

[26] Conferir neste sentido Walter Benjamin. Por uma crítica da violência. In **Escritos sobre Mito e Linguagem (1915-1921)**. São Paulo: Editora 34, 2000. Benjamin, nas páginas 132, 133 e 148, afirma que: "Pois a subordinação dos cidadãos à lei [...] é um fim do direito. Se aquela primeira função da violência foi dita de instauração do direito, então a segunda pode ser chamada de manutenção do direito". "Pois a violência que mantém do direito é uma violência que ameaça". "A instauração do direito é a instauração do poder, e enquanto tal, um ato de manifestação imediata de violência".

[27] SIEYES, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**: Qu`est-ce que le Tiers Etat? 5.ª Ed. Rio de Janeiro: Lumes Iures, 2009. Nesta obra Sieyès debate a questão da nação como poder constituinte na construção da constituição. "A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. A sua vontade é sempre legal, é a própria lei. [...] Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte". E continua: "É nesse sentido que as leis constitucionais são fundamentais. As primeiras, as que estabelecem a legislatura, são fundadas pela vontade nacional antes de qualquer

democracia e constituição. De acordo com Loughlin, "A Democracia não é facilmente conciliada com o direito. Ela é uma expressão de um movimento expansivo ou inovador que afirma a capacidade do povo de decidir por si o tipo de ordem sobre a qual eles possam viver. [...] A Democracia oferece um princípio de abertura. O Direito, pelo contrário, procura controlar, regular e dividir esta força expansiva. [...] O Direito tenta fechar o que a Democracia tenta deixar em aberto."[28]. Assim, esta tensão se desdobra nas relações entre legalidade e legitimidade. A autoridade ou legalidade de um sistema constitucional depende de sua legitimidade democrática. E esta legitimidade remonta à origem do constitucionalismo, que é o próprio *demos*, ou a própria democracia[29].

A atividade policial, por outro lado, como ordem instituída pela constituição[30], tem as mesmas dificuldades em lidar com a democracia. Pode-se aqui aludir ao momento weberiano de que a polícia é a representação mais estreita do Estado como monopolizador legítimo da força física[31], bem como nos estudos de Kant de Lima que apontam a ausência

constituição; formam seu primeiro grau. As segundas devem ser estabelecidas por uma vontade representativa especial".

[28] Loughlin, Martin. **The Idea of Public Law**. New York: Oxford University Press, 2004, p. 100. "Democracy it is not easily reconciled to law. It is an expression of an expansive or innovative movement that asserts the capacity of the people to decide for themselves the type of ordering under which they might live. […] Democracy reflects a principle of openness. Law, by contrary, seeks to control, regulate and divide this expansive force. […] Law seeks to closure of that which democracy tries to keep open."

[29] Para esta questão pode-se consultar: Post, Robert; Siegel, Reva. La furia contra el fallo "Roe": constitucionalismo democrático y reacción violente. In **Constitucionalismo Democrático**: por una reconciliación entre Constitución e pueblo. 1.ª Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013, cap. 2.

[30] Na constituição brasileira está previsto no art. 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[31] Conferir Weber, Max. A Política como vocação. In **Ciência e Política:** Duas Vocações. São Paulo:Cultrix, 1999, p. 56. "...o Estado é uma relação de homens dominando homens, relação mantida por meio da violência legítima (isto é, considerada como legítima). Para que o Estado exista, os dominados devem obedecer à autoridade alegada pelos detentores do poder."

de uma origem democrática ou popular na construção dos nossos modelos jurídicos de controle social[32].

Mas como tentar conciliar e pensar em uma democratização da atividade policial? A visão que colocaremos aqui focará diretamente na relação entre a atividade policial e em uma das condições estipulados por Robert Dahl[33] para atributos de democracia. Esta condição é a liberdade de expressão (aqui entendida no escopo do Direito à Liberdade Pessoal – art. 7 do Pacto de São José da Costa Rica), aliada a condição de *accountability* horizontal de Guillermo O'Doneell. A liberdade de expressão é um dos pilares da democracia e com ela a ideia de tolerância. É famosa a frase atribuída a Voltaire (1694-1778) em que expressa um desacordo ao filósofo Helvétius (1715-1771): "Posso não concordar com o que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo". Este é considerado o lema da tolerância, um dos pilares da democracia. Impedir o outro de se manifestar, e de se manifestar a outras pessoas ou instituições não é ser tolerante ou democrático. E este é o ponto de democratização da atividade policial, relacionado às audiências de custódias e a noção de *accountability* horizontal. O reforço na *accountability* horizontal elimina a fragilidade da democracia, em tentar afirmar a não usurpação de direitos por nenhum poder, em especial o próprio Estado.[34] E aqui revisita-se as proposições listadas na parte dois deste artigo:

- Longe de ser uma atividade sem importância, o direito de ser recebido por uma autoridade que não realizou sua prisão e nem participa do sistema de entrada do sistema criminal, é um direito individual constitucional inalienável;

---

[32] Kant de Lima, Roberto. **Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil**. Uma abordagem comparativa dos modelos de administração da violência nos espaços públicos. In Revista de Sociologia e de Política n.13. Dossiê Cidadania e Violência. Curitiba: GEES, Nov. 1999, p. 23-38.

[33] Robert Dahl, em **Sobre a Democracia**. Brasília: Editora da UnB, 2001, p. 99-100, a definição de liberdade de expressão – critério (3) – implica que "Liberdade de expressão. Os cidadãos têm o direito de se expressar sem o risco de sérias punições em questões políticas amplamente definidas, incluindo a crítica aos funcionários, o governo, o regime, a ordem socioeconômica e a ideologia prevalecente." Os outros critérios são: (1) Funcionários eleitos; (2) Eleições livres, justas e frequentes; (4) Fontes de informação diversificada; (5) autonomia para as associações; (6) Cidadania inclusiva.

[34] O'donnell, Guillermo. *Accountability* Horizontal e novas poliarquias. In **Lua Nova** n. 44, 1998, p. 27-54.

- Ao ser recebido pela autoridade judicial, o preso em flagrante pode exercer o direito de expressão e de manifestar-se sobre os fatos que permearam a sua prisão.

Nas audiências de custódia descritas acima, vimos que a apresentação dos presos em flagrante a autoridade judiciária coloca as forças policiais em uma rápida ação de *accountability*. Da mesma sorte, dispõe ao cidadão que tem sua liberdade restrita, o direito de se pronunciar perante a corte a respeito de sua prisão. Neste momento, ele pode fazer uso de sua liberdade de expressão, direito que comumente lhe era usurpado quando da apresentação apenas de uma notícia ao juiz e à corte por meio do Auto de Prisão em Flagrante (APF). Democratizar a polícia é fazê-la primeiramente entender, nas palavras de Dahl[35], que "cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia".

5. Considerações Finais

A corte constitucional deu, com as audiências de custódia, um importante passo na democratização do sistema de justiça criminal. Os avanços das cortes constitucionais nos últimos anos têm sido importantes objetos de análise por parte de acadêmicos. Siri Gloppen et. al.[36] afirmam que muitas dessas cortes, avaliando cortes superiores da América Latina e da África, se transformaram de cortes moribundas e instituições burocráticas para instituições assertivas, que limitam o comportamento de áreas do governo e os responsabilizam quando violam a lei. Nesses estudos, a grande questão é conseguir avaliar no desempenho de *accountability* dos tribunais até que ponto esses tribunais têm contribuído para garantir processos democráticos e impedido violações de direitos.

O projeto de audiência de custódia, levando a cabo pelo Conselho Nacional de Justiça e confirmado, após judicialização, pela corte constitucional (Supremo Tribunal Federal – STF) mostra-nos a força constitucional na promoção de direitos individuais, bem como no resguardo a garantias constitucionais. Com este ato, o Conselho Nacional de Justiça,

---

[35] Dahl, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: Editora da UnB, 2001, p. 110.

[36] Gloppen, Siri; Wilson, Bruce; Gargarella, Roberto; Skaar, Elin; Kinander, Morten. **Courts and Power in Latin America and Africa**. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

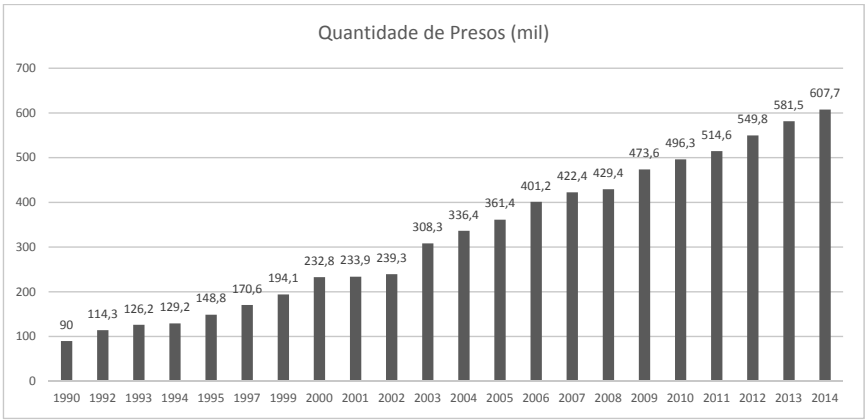
além de encorajar o judiciário em fazer uma *accountability* mais presente nos atos de prisão em flagrante, democratiza as atividades policiais no sentido de suas ações sofrerem um controle imediato.

O que mais tem incomodado a polícia militar e a polícia judiciária é o sobrestamento da autoridade a quem o preso em flagrante deve ser apresentado. A apresentação do preso em flagrante ao juiz, em vinte e quatro horas, tem gerado uma série de encaminhamentos de apuração de notícias dadas pelos presos à Autoridade de Controle da Atividade Policial, no caso o Ministério Público, bem como aos órgãos de correições das próprias policiais (Corregedorias Policiais) tanto civis como militares. Por outro lado, o pedido de declarar inconstitucionalidade do projeto de audiência de custódia se deu pela competência de legislar sobre o tema, restrita ao Congresso Nacional.

Algumas questões ainda persistem: como perceber no meio policial esta guinada democrática nas atividades da polícia por meio da corte constitucional? Como pode a polícia observar este conteúdo da *demo--cratia* que legitima suas ações? Como confrontar o legitimador de suas instituições e não ser deslegitimado por suas ações contra este legitimador? Como conjugar a atuação policial e a proteção da propriedade básica principal dos indivíduos, a liberdade, e mostrar que é possível um sistema de justiça criminal?

Por fim, necessita-se de uma avaliação continuada de um dos objetivos principais do projeto de audiências de custódia vai surtir o efeito primário desejado: reduzir o número de prisões provisórias no Brasil, e assegurar o cumprimento de apresentação de presos em flagrante a autoridade judicial. Conforme gráfico abaixo, a população carcerária no Brasil cresceu vertiginosamente. A grande expectativa é que este gráfico tenha nos próximos anos uma coluna em que os dados decresçam.

Figura 1 – Pessoas Privadas de Liberdade 1990-2014



Fonte: Ministério da Justiça – a partir de 2005, dados do Infopen/MJ – Disponível em: http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf.

Talvez isso ocorra, pois pode-se perceber, de acordo com a Tabela 5 no texto, que de 22.467 audiências de custódias já realizadas até fins de outubro de 2014, 46,59%, ou seja, 10.445 casos culminaram em liberdade provisória. Apenas 6,09%, 1.369 casos, resultaram em alegação de violência no ato da prisão. Mesmo com 6%, este número é expressivo, pois não podemos nos dar ao luxo de estarmos numa democracia se ainda contarmos com tais práticas.

Outra preocupação é que, como este projeto está vinculado diretamente ao mandato do presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Ricardo Lewandowski, pode ser que quando o seu mandato expirar o projeto seja abandonado. O mesmo ocorreu com o projeto de um dos presidentes anteriores do CNJ a respeito do mutirão carcerário. Mas quem sabe o Projeto de Lei do Senado (PLS) de n.º 554/2011, que prevê a alteração do artigo § 1.º do art. 306 do CPP, determinado a apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas, até lá não seja aprovado e esta atitude democrática e restituidora de direitos passe a contar como lei.

6. Referências

Barbosa, Emerson Silva. *Inquisitorialidade e Seletividade das Práticas Policiais de Administração de Conflitos.* Dissertação de Mestrado. Brasília: UnB, 2014.

Benjamin, W. Para uma crítica da violência. In: *Escritos sobre Mito e Linguagem (1915-1921).* [s.l: s.n.]. v. 14p. 121–156.

Benjamin, Walter. Por uma crítica da violência. In: *Escritos sobre Mito e Linguagem (1915-1921).* São Paulo: Editora 34, 2000.

Bittner, Egon. *Aspectos do Trabalho Policial.* São Paulo; EdUSP, 2003, p. 201.

BRASIL. *Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica),* de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 08 de Nov. 2015.

BRASIL. *Decreto-Lei N.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del-3689Compilado.htm. Acesso em 08 de Nov. 2015.

Cardoso de Oliveira, Luiz Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia,* São Paulo, USP, 2010, v. 53 n.º 2.

Cardoso de Oliveira, Roberto. *O trabalho do antropólogo.* 2. ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo Editora UNESP, 2000.

Dahl, Robert. *Sobre a Democracia.* Brasília: Editora da UnB, 2001.

Gloppen, Siri; Wilson, Bruce; Gargarella, Roberto; Skaar, Elin; Kinander, Morten. *Courts and Power in Latin America and Africa.* New York: Palgrave Macmillan, 2010.

Kant de Lima, Roberto. Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil. Uma abordagem comparativa dos modelos de administração da violência nos espaços públicos. In: *Revista de Sociologia e de Política* n.13. Dossiê Cidadania e Violência. Curitiba: GEES, Nov. 1999, p. 23-38.

Kant de Lima, Roberto. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: *Anuário Antropológico/2009* – 2, 2010: 25-51.

Lemgruber, Julita et. al. *Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro*: avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro, ARP, CESeC, 2013. Disponível em: https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf. Acesso em: 23/11/2015.

Loughlin, Martin. *The Idea of Public Law.* New York: Oxford University Press, 2004.

O'donnell, Guillermo. Accountability Horizontal e novas poliarquias. In: *Lua Nova* n. 44, 1998, p. 27-54.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo Democrático*: por una reconciliación entre Constitución e pueblo. 1.ª Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

SIEYES, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa*: Qu`est-ce que le Tiers Etat? 5.ª Ed. Rio de Janeiro: Lumes Iures, 2009.

STRECK, Lênio. A busca de um Habeas ou de como ainda existem desembargadores no RJ. *Revista Consultor Jurídico*, 1 de outubro de 2015 Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-out-01/senso-incomum-busca-habeas-ou-ainda-existem-desembargadores-rj. Acesso em 08 de Nov. 2015.

WEBER, Max. A Política como vocação. In: *Ciência e Política*: Duas Vocações. São Paulo:Cultrix, 1999.

Politeia
Ano X-XI-XII – 2013-2014-2015, pp. 41-55

A Admissibilidade da Margem de Livre Decisão Policial na Proteção *versus* Restrição de Direitos Liberdades Fundamentais

FÁBIO CAMELO
Subcomissário da PSP e Mestre em Ciências Policiais

Resumo: *A Deo Rex, a rege lex* – O Rei vem de Deus, a Lei vem do Rei. Outrora, tudo se resumia a esta expressão. Aos cidadãos não lhe eram providos quaisquer direitos, liberdades e garantias e o poder concentrava-se todo no Rei, inexistindo assim o princípio da separação de poderes. Com o Estado liberal, surgem os primeiros resquícios do princípio da legalidade com o intuito de delimitar o poder do monarca. Hoje, subordinados ao princípio da juridicidade surge a questão de saber se é (in)admissível a margem de livre decisão policial na proteção *versus* restrição de Direitos e Liberdades Fundamentais. Porém, antes de respondermos devemos refletir sobre outra questão: Será que a obediência cega e absoluta à lei e ao Direito, quer pela Administração, quer pelo cidadão se coaduna com a conceção do Homem fraco propenso a errar? Não. Por um lado, ao legislador, é-lhe impossível regular todas as atividades, desde logo pela sua imprevisibilidade. Por outro lado, cabe, também, ao legislador emanar normas gerais e abstratas e não de forma pormenorizada e concreta dotadas de imperatividade e coercibilidade. Face a estas situações, até onde a Autoridade Policial, *in casu*, pode gozar de uma certa margem de livre decisão? Estaremos apenas perante uma discricionariedade optativa ou uma discricioriedade de decisão? A discricionariedade não se resumirá a zero na maioria dos casos? Ou a Autoridade Policial apenas goza de uma discricionariedade técnica e/ou táctica?

Palavras-chave: Polícia, Margem de Livre Decisão Policial, Discricionariedade, Margem de Livre apreciação, Direitos e Liberdades Fundamentais

Abstract: A Deo Rex, a rege lex – Regal powers come from God, while legal powers derive from the king. Once, it all came down to this expression. Citizens were not provided of any rights, freedoms and guarantees and the power was all concentrated in the King, so the principle of separation of powers was lacking. With the liberal state, the first remnants of the principle of legality emerge in order to restrict the power of the monarch. Nowadays, subordinate to the principle of legality come up the question of whether it is (un)admissible the margin of police free decision in protection versus the restriction of Rights and Fundamental Freedoms. However, before answering that question we must consider another one: Will the absolute and blind obedience to the legislations and law, either by Governance or by the common citizen is consistent with the allowance of the weak man willing to make mistakes? No. On the one hand, to legislator, it is impossible regulate all activities, immediately by its unpredictability. On the other hand, it is also the role of legislator to issue general and abstract norms and not in detail and concretely way provided with imperativeness and coercivity. Given these situations, until where the Police Authority, in casu, may enjoy a degree of free choice? Are we just facing an optative discretion or decision discretion?
The discretion does not summarize down to zero in most cases? Or the Police Authority only enjoys a technical and/or tactical discretion?

Keywords: Police, Margin of police free decision, Discretion, Appreciation Leeway, Rights and Fundamental Freedoms

Exma. Sra. Inspetora Geral da Administração Interna, Juíza Desembargadora Maria Blasco,

Exmo. Sr. Professor Doutor e Intendente da PSP Manuel Valente,

Exmos. Srs. Oficiais, Chefes e Agentes,

Exmos. Srs. Professores,

Caros alunos,

Caros amigos e colegas,

Minhas senhoras e meus senhores,

Os tempos, em que a discricionariedade livre de lei, ou melhor, arbitrariedade era admissível, e donde a proteção jurídica dos direitos e liberdades fundamentais pessoais dos cidadãos era inexistente, integra a história, mas não raros são os casos que ainda se discute e debate

uma atuação policial discricionária livre de lei. Um Estado de direito e democrático, que se funda na legalidade democrática e se subordina à Constituição afasta ou deveria afastar toda a discricionariedade livre de lei.

No que cumpre ao tema, que aqui apresento hoje, a admissibilidade da margem de livre decisão na proteção/restrição de direitos e liberdades fundamentais, não constitui um tema inovador. Vários são os autores que refletem sobre o conceito de discricionariedade, de margem de livre decisão, arbitrariedade e de margem de livre apreciação na Administração Pública em geral. Contudo, já poucos são os autores, que associam estes conceitos à Administração Pública em especial, isto é, à Polícia.

Para que se compreenda na sua plenitude o tema que aqui exponho hoje, dividi esta apresentação em cinco momentos. Num primeiro momento será abordado o conceito de Polícia, ainda que de forma sucinta. Por conseguinte será abordada a questão das restrições aos Direitos, Liberdades e Garantias no ordenamento jurídico português, constituindo assim o segundo momento desta exposição. Num terceiro momento será explanada a questão da margem da livre decisão na Administração Pública em geral, passando posteriormente para a atividade policial em particular, o que perfaz o nosso quarto momento. Num quinto momento e para ultimar será abordada a questão das medidas de polícia e a admissibilidade da margem de livre decisão nas mesmas.

No que concerne ao primeiro tópico, como é sabido, a palavra Polícia é abrangente e complexa. Desde logo, o nosso texto fundamental no artigo 272.º elenca no seu n.º 1 as funções da Polícia, bem como elenca o princípio da tipicidade e da proporcionalidade no que toca às medidas de polícia, no seu n.º 2. Já no n.º 3, o legislador constitucional faz referência à prevenção dos crimes como função da Polícia. Por fim, o n.º 4 do mesmo artigo refere-se apenas às Forças de Segurança, previstas no artigo 25.º da Lei de Segurança Interna e nas demais Leis Orgânicas, destacando dois importantes princípios quanto a estas: o princípio da reserva de lei e o princípio da unidade de organização para todo o território nacional.

Na doutrina, vários são os autores que se debruçam sobre o conceito de Polícia. Desde logo, podemos definir Polícia em três sentidos: a polícia em sentido material, a polícia em sentido orgânico e a polícia em sentido formal, sendo certo que para a temática de hoje, apenas é de relevar o sentido material de polícia. Para João Raposo, a polícia em sentido material, numa perspetiva jurídico-operativa, corresponde a um conjunto de "atos jurídicos e operações materiais desenvolvidas por

certas autoridades administrativas – as autoridades policiais – e respetivos agentes de execução, com vista a prevenir a ocorrência de situações socialmente danosas, em resultado de condutas humanas imprevidentes ou ilícitas"[1].

Indo ao encontro de Manuel Valente, e atendendo ao quadro jurídico-constitucional emergido da CRP de 1976, a polícia em sentido material, deve ser mais abrangente, devendo ser concebida como uma atividade administrativa especial destinada aos fins constitucionais previstos no n.º 1 do artigo 272.º da CRP[2].

No âmbito desta concetualização, Manuel Valente sintetiza o conceito funcional de polícia em três grandes quadrantes: a polícia de ordem e tranquilidade públicas, a polícia de natureza administrativa e a polícia de natureza judiciária, sendo certo que para a nossa exposição, quando falarmos em polícia, nos iremos referir sempre à polícia de natureza administrativa. De forma sucinta, esta polícia de natureza administrativa tem como competência a prática de medidas preventivas administrativas ou medidas cautelares de polícia, sendo elas, por exemplo, "todas as diligências desenvolvidas pela polícia investida de natureza de autoridade policial ou agente policial, no âmbito do ilícito de ordenação social"[3] (medidas cautelares administrativas sancionatórias). Quanto ao primeiro e ao terceiro quadrante, apesar de se revelarem pouco importantes para o tema que aqui hoje exponho, é de todo pertinente, de forma sucinta, depreendermos o conteúdo dos mesmos. Assim, o primeiro quadrante, denominado de polícia de ordem e tranquilidade públicas, "encontra-se dentro da função de garantia de segurança interna consagrada no n.º 1 do artigo 272.º da CRP"[4], à qual encabeça, citando Manuel Valente, "as designadas medidas puras de polícia que são ordenadas pela Autoridade de Polícia e/ou promovidas pelos Agentes de Polícia que estão subordinados àquela Autoridade, que exercem uma função de comando e/ou direção"[5]. Quanto ao terceiro quadrante, denominado de polícia de natureza judiciária, esta tem competência para aplicar, por iniciativa

[1] Raposo, J. (2006). *Direito Policial I*.ICPOL: Coimbra: Almedina, pp. 26-27.

[2] Cfr. Valente, M.M.G. (2014). *Teoria Geral do Direito Policial* (4.ª ed.). Lisboa: Almedina.

[3] Valente, M.M.G. (2014). *Teoria Geral do Direito Policial* (4.ª ed.). Lisboa: Almedina, p. 69.

[4] Valente, M.M.G. (2014). *Teoria Geral do Direito Policial* (4.ª ed.). Lisboa: Almedina, p. 68.

[5] Valente, M.M.G. (2014). *Teoria Geral do Direito Policial* (4.ª ed.). Lisboa: Almedina, p. 68.

própria, como podemos observar nos artigos 55.º n.º 2 e 249.º e seguintes do Código do Processo Penal as chamadas medidas cautelares e de polícia.

Elencado já, o quadrante em que nos iremos situar, quadrante da polícia de natureza administrativa, importa agora, abordarmos a questão da restrição de direitos, liberdades e garantias, à luz do direito português, passando assim para o segundo momento da exposição.

Conforme nos elucida Gomes Canotilho na sua obra Direito Constitucional e Teoria da Constituição podemos identificar três restrições possíveis para os direitos fundamentais, sendo duas delas expressamente autorizadas pela Constituição, quer diretamente, quer por meio de lei, e outra concebida pela doutrina. Quanto à primeira restrição, denominada de restrições constitucionais diretas "encontram-se positivadas pelas próprias normas constitucionais garantidora de direitos"[6], veja-se o artigo 45.º n.º 1 da CRP, que restringe o direito de reunião proibindo manifestações violentas e armadas. Quanto à segunda restrição, limites ou restrições estabelecidas por lei, permite que os direitos fundamentais sejam restringidos por lei, "quando os preceitos garantidores de Direitos, Liberdades e Garantias admitem, de forma expressa a possibilidade de restrições destes através da lei"[7] – *vide* artigo 18.º n.º 2 da CRP. Nesta segunda tipologia de restrições aos DLG's as normas constitucionais são simultaneamente normas garantidoras de direitos e normas de autorização de restrições desses mesmos direitos, pois estas autorizam o legislador a estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente garantido[8]. Quanto à terceira restrição, designada de restrições não expressamente autorizadas pela Constituição ou limites imanentes, como o nome nos elucida, estamos perante "restrições ao conteúdo juridicamente garantido de um direito sem qualquer autorização constitucional expressa"[9]. Apesar de em sede de legitimidade constitucional e no plano de modelação concreta do âmbito de proteção e do conteúdo juridicamente garantido estarmos perante um dos casos mais complexos, não podemos deixar de concordar da existência de mediações restritivas. No

---

[6] Canotilho, J. J. (2014). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.ª reimp.). Coimbra: Almedina, p. 1276.

[7] Canotilho, J. J. (2014). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.ª reimp.). Coimbra: Almedina, p. 1276.

[8] Cfr. Canotilho, J. J. (2014). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.ª reimp.). Coimbra: Almedina.

[9] Canotilho, J. J. (2014). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.ª reimp.). Coimbra: Almedina, p. 450.

entanto, e conforme nos elucida Gomes Canotilho estas restrições devem assentar em alguns pontos: os direitos sem restrições, como é o caso do artigo 45.º n.º2 da CRP não se podem considerar direitos irrestritos; os limites devem ser sujeitos aos limites da ordem jurídico-constitucional; e, os limites podem/devem ser conformados pelo legislador, obedecendo aos princípios das leis restritivas[10].

Explanada, ainda de que forma breve, a questão das restrições possíveis aos Direitos, Liberdades e Garantias no ordenamento jurídico português, cumpre-nos agora debruçarmo-nos sobre o terceiro momento da exposição – a margem de livre decisão na Administração Pública em geral.

Num Estado de direito e democrático, a Administração Pública em geral subordina-se à Constituição e ao Direito, como se depreende de um dos princípios basilares: o princípio da juridicidade que enforma em si duas grandes modalidades: a preferência de lei e a reserva de lei. Quer com isto dizer que a Administração nas suas diversas atuações além de não poder praticar qualquer ato que contrarie a lei, apenas poderá agir quando assente numa base legal. Conforme nos esclarece Rogério Soares e passando a citá-lo, "o direito não é agora como um limite externo à atividade administrativa, mas como a única forma possível de manifestação dessa atividade"[11]. Assim, "de mero limite externo, a lei transforma-se em pressuposto, fundamento e critério de toda a atividade administrativa"[12].

Porém, como é sabido, a lei nem sempre regula da mesma forma os atos a praticar pela administração, sendo que uma vezes o legislador concretiza tudo até ao pormenor e outras vezes confere à Administração uma margem de livre decisão, que segundo Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, consiste "num espaço de liberdade da atuação administrativa conferido por lei e limitado pelo bloco da legalidade"[13]. Dentro da margem de livre decisão, podemos destacar duas grandes formas: a discricionariedade e a margem de livre apreciação.

---

[10] Cfr. Canotilho, J. J. (2014). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.ª reimp.). Coimbra: Almedina.

[11] Soares, R. G. E. (1955). *Interesse público, legalidade e mérito.* Coimbra: Atlântida, p. 83.

[12] Fernandes, D. M. (2011). *Princípio da legalidade e discricionariedade administrativa.* (Dissertação de mestrado). Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, p. 24.

[13] Sousa, M. R. & Matos, A. S. (2013). *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais* (3.ª ed., Tomo I). Lisboa: D. Quixote, p. 183.

Quanto à discricionariedade podemos entendê-la como um poder de escolha que o legislador confere à Administração. Sendo certo que essa liberdade de escolha não se coaduna com a atuação fora dos limites da lei, sob pena de entrarmos no campo da arbitrariedade e não da discricionariedade. Como refere Freitas do Amaral e bem, "na discricionariedade a lei não dá ao órgão administrativo competente liberdade para escolher qualquer solução que respeite a competência e o fim legal, antes o obriga a procurar a melhor solução que satisfaça o interesse público de acordo com os princípios jurídicos que condicionam ou orientam a sua atuação"[14], isto é, numa decisão discricionária, a escolha deve ser sempre parametrizada, ou seja, balizada por certos limites. Em virtude de existir alguns aspetos que serão sempre vinculados, independentemente da margem de livre decisão conferida pelo legislador como é o caso da competência e o fim do ato administrativo a praticar, cumpre-nos apurar quais os aspetos que podem ser alvo de poderes discricionários. Desde logo destaca-se o momento da prática do facto. Às vezes, à Administração cabe-lhe decidir qual o melhor momento para aplicação do ato administrativo. O ónus de decisão de praticar ou não um determinado ato administrativo, a que Sérvulo Correia chama de discricionariedade de decisão na sua obra Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, e a determinação dos factos e interesses relevantes para a decisão podem também ser alvo de poderes discricionários. Um outro aspeto a considerar é a determinação do conteúdo concreto da opção, a que Freitas do Amaral diz estarmos perante uma discricionariedade optativa. Além dos aspetos já elencados e seguindo o pensamento de Freitas do Amaral, a forma a adotar para o ato, as formalidades a observar na preparação ou na prática do mesmo, a fundamentação ou não da decisão, e a faculdade de opor, ou não condições, modos ou outras cláusulas acessórias aos atos administrativos são todos eles aspetos abrangidos pela discricionariedade[15]. Contudo, se atentarmos bem estes aspetos que podem ser alvo de poderes discricionários, rapidamente nos apercebemos que estamos maioritariamente perante uma discricionariedade técnica e tática. Quando falamos em discricionariedade técnica, conforme nos esclarece o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul Processo n.º 1459/06, falamos de uma atividade administrativa traduzida em juízos

[14] Amaral, D. F. (2014). *Curso de Direito Administrativo* (2.ª ed., Vol. II). Coimbra: Almedina, pp. 91-92.

[15] Amaral, D. F. (2014). *Curso de Direito Administrativo* (2.ª ed., Vol. II). Coimbra: Almedina.

técnicos de existência, juízos técnicos valorativos ou juízos técnicos de probabilidade, pelos quais a lei confere à Administração um poder de valoração técnica, que, não implicando ponderação comparativa de interesses secundários, envolve valoração de factos e circunstâncias de caráter técnico[16]. Já quando falamos em discricionariedade tática, como nos ensina Bullinger e Starck, é comum associá-la à Polícia. Esta modalidade de discricionariedade segundo os autores legitima a Administração a decidir sobre circunstâncias concretas alteráveis, para tomar medidas de forma rápida e eficaz[17]. No fundo estes dois tipos de discricionariedade, a técnica e a tática, em nada alteram a ordem jurídica, mas tão simplesmente poderão alterar os efeitos jurídicos quanto ao «quando», ao «como» e ao «se» de uma intervenção.

Outros são os casos em que a lei prevê as situações, mas utiliza não raras vezes conceitos imprecisos. Muito embora, "alguns sejam resolvidos através da técnica de interpretação das leis, para outros conceitos esta interpretação é insuficiente exigindo também uma valoração por parte do órgão decisor"[18]. Nestes casos extremos, admitimos também alguma margem de livre apreciação por parte da Administração, podendo assim, exercer poderes discricionários. Depreende-se deste ponto, que "a utilização de quaisquer conceitos indeterminados nas previsões das normas legais não tem como sempre consequência a criação de uma margem de livre apreciação, pois se assim fosse, a atividade da Administração seria controlada pelos Tribunais apenas numa extensão exígua, o que se afigura incompatível com as exigências do Estado de direito"[19]. Mas, saber se um conceito jurídico indeterminado padece ou não de gozar de uma certa margem de livre apreciação não se lhe afigura fácil. Vários foram os autores que abordaram esta temática, como por exemplo Bachof, Wolf e Ule.

Concretizando a ideia de Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos importa reter dois grandes aspetos: a margem de livre aprecia-

---

[16] Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16 de março de 2006, Processo n.º 1459/06.

[17] Cfr. Bullinger & Starck *in* Freitas, J. (2013). *Discricionariedade Administrativa: o Controle de Prioridades Constitucionais.* Consultado em www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/5131/2691.

[18] Camelo, F. M. N. (2015). *Juridicidade e Margem de Livre Decisão Policial: uma conciliação (im)possível?* (Dissertação de mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, p. 57.

[19] Sousa, M. R. & Matos, A. S. (2013). *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais* (3.ª ed., Tomo I). Lisboa: D. Quixote, pp. 190-191.

ção só existe "quando decorre dos limites impostos à função legislativa pela impossibilidade ou inconveniência da definição exaustiva antecipada dos pressupostos normativos do exercício da competência"[20]; e, o recurso à margem de livre apreciação deve ser precedido de uma ponderação entre o princípio da separação de poderes e os direitos fundamentais, sendo que o segundo prevalecerá sempre sobre o primeiro.

Abordada já, de forma sumária, a questão da margem de livre decisão na Administração Pública em geral, é tempo de refletir sobre o quarto momento a que nos propusemos.

Para a atividade policial em concreto, o tema da margem de livre decisão está longe de ser um tema consensual. Como é sabido a Polícia apesar de estar inserida na Administração, conforme decorre da CRP, apresenta diversas particularidades que a tornam única, como o uso de meios coercivos[21] e a dicotomia constante proteção/restrição de direitos e liberdades fundamentais. Na doutrina podemos encontrar 4 construções teóricas quanto ao grau de vinculação da Autoridade Policial à lei e ao Direito, sendo elas: a tese clássica, a tese mista tradicional, a tese mista reelaborada e a tese negatória da discricionariedade.

Os apoiantes da tese clássica defendem, de um modo geral que "a autoridade policial goza de uma ampla liberdade de atuação para poder reagir atempada e adequadamente às circunstâncias permanentemente mutáveis com que se defronta no dia-a-dia"[22]. Ora este entendimento, que continua a ser sufragado por uma significativa parte da Doutrina, nos dias de hoje, parece-nos, de impossível sustentação face à Constituição atual. Conforme nos ensina António Francisco de Sousa, "toda a discricionariedade é sempre produto de lei e deve ser exercida nos limites da lei e do direito só podendo ser exercida para a realização da justiça no caso concreto"[23].

Quanto aos apoiantes da tese mista tradicional, sustentada por uma boa parte da doutrina, defendem que a atuação das forças policiais é, "em

---

[20] Sousa, M. R. & Matos, A. S. (2013). *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais* (3.ª ed., Tomo I). Lisboa: D. Quixote, p. 192.

[21] Cfr. Dias, H. V. (2012). *Metamorfoses da Polícia: novos paradigmas de segurança e liberdade.* Coimbra: Almedina.

[22] Sousa, A. F. (2009). Discricionariedade na actuação policial. *In* Valente, M. M. G. (Coord.). *Reuniões e Manifestações na actuação policial* (pp. 215-232). Coimbra: Almedina, p. 216.

[23] Sousa, A. F. (2009). Discricionariedade na actuação policial. *In* Valente, M. M. G. (Coord.). *Reuniões e Manifestações na actuação policial* (pp. 215-232). Coimbra: Almedina, p. 218.

princípio livre quando previne um perigo e vinculada quando prossegue o crime"[24], prevalecendo assim na primeira o princípio da oportunidade e na segunda o princípio da juridicidade.

No que toca aos apoiantes da tese mista reelaborada, "acrescentam que mesmo no domínio processual-penal em certos casos é admissível a aplicação do princípio da oportunidade, em detrimento do princípio da juridicidade"[25]. Segundo os adeptos desta teoria, "o pragmatismo da atuação policial exige amplos poderes de ingerência e a necessária flexibilidade da atuação policial, especialmente em certos domínios, como o da criminalidade organizada"[26]. Em suma, esta teoria defende que para poderem combater eficazmente certas formas especialmente perigosas de criminalidade, as forças de segurança são frequentemente forçadas a relegar para segundo plano aspetos fundamentais da juridicidade.

Quanto aos defensores da tese negatória da discricionariedade, defendem que "o poder discricionário a favor das forças de segurança, mesmo no combate à criminalidade, pode conduzir a um poder policial todo-poderoso, de limites incontroláveis, incompatível com os princípios do Estado de direito"[27]. Ainda para os adeptos desta teoria, os excessos das forças de segurança em domínios poucos claros são frequentes "sendo que o reconhecimento de um tal poder privilegia o pragmatismo em detrimento da salvaguarda de um equilíbrio entre um poder policial limitado pelo princípio do Estado de direito e a garantia de segurança jurídica dos cidadãos"[28].

Analisadas as 4 construções doutrinárias existentes e estudada a margem de livre decisão na Administração Pública em geral, e atendendo às particularidades próprias da atividade de polícia, somos levados a aceitar a margem de livre decisão policial num Estado de direito. Porém, defendemos que a atividade de polícia deve ser regulada de forma mais ou menos pormenorizada, consoante a agressão/restrição aos Direitos e

---

[24] Sousa, A. F. (2008). *A Polícia no Estado de Direito* (Tese de Doutoramento). Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, p. 264.

[25] Camelo, F. M. N. (2015). *Juridicidade e Margem de Livre Decisão Policial: uma conciliação (im)possível?* (Dissertação de mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, pp. 61-62.

[26] Sousa, A. F. (2008). *A Polícia no Estado de Direito* (Tese de Doutoramento). Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, p. 265.

[27] Sousa, A. F. (2008). *A Polícia no Estado de Direito* (Tese de Doutoramento). Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, p. 265.

[28] Sousa, A. F. (2008). *A Polícia no Estado de Direito* (Tese de Doutoramento). Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, p. 265.

Liberdades Fundamentais seja maior ou menor. Não quer com isto dizer que descuramos por completo a margem de livre decisão policial. No entanto, esta margem deve ser mínima devendo-se ainda ter atenção às seguintes cautelas: em primeiro lugar, não se pode presumir a discricionariedade, esta tem de resultar da vontade expressa da lei; em segundo, devemos ter em atenção que a discricionariedade raramente resulta de conceitos e expressões; e, por último, em certos casos a existência de discricionariedade acaba por ser meramente ilusória, pois apesar de num plano teórico a lei conceder uma liberdade de atuação às forças policiais, na prática, algumas dessas ações acabam por se transformar numa única opção possível[29]. Isto é, "da incidência das vinculações legais e dos limites imanentes da margem de livre decisão pode resultar, para um determinado caso concreto, que passe a existir apenas uma decisão juridicamente admissível"[30], ao que chamamos de redução a zero da margem de livre decisão, ou redução da margem de livre decisão a um, se considerarmos que resta ainda uma possibilidade de decisão.

Por forma a clarificarmos este último aspeto vejamos o seguinte exemplo dado por António Francisco de Sousa. A autoridade policial pode aplicar algemas ao detido quando este represente um perigo para ele próprio, para a autoridade ou para terceiro, ou quando se verifiquem indícios concretos de que poderá tentar a fuga. No caso apresentado, podemos concluir que a atribuição da margem de livre decisão reside na avaliação adequada da situação por parte do agente que aplica a lei. Porém, nesta avaliação que o agente policial faz, deve ter em conta que a aplicação das algemas constitui um constrangimento relevante na dignidade humana da pessoa detido, pelo que a sua aplicação deve ser devidamente justificada. Isto é, devem-se verificar os requisitos constantes na segunda parte da norma. Por outro lado, caso se verifique um dos pressupostos da norma apresentada, ao agente cabe um dever de algemar o indivíduo, sob pena de estar a negar um dos seus deveres funcionais. Desta feita, o agente passa a estar vinculado a aplicar algemas. Assim, podemos concluir que a margem de livre decisão se converteu num mero poder de avaliar correta e adequadamente a situação em causa, sendo que essa avaliação deve ir de encontro às regras e princípios conhecidos

[29] Cfr. Sousa, A. F. (2009). Discricionariedade na actuação policial. *In* Valente, M. M. G. (Coord.). *Reuniões e Manifestações na actuação policial* (pp. 215-232). Coimbra: Almedina.

[30] Sousa, M. R. & Matos, A. S. (2013). *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais* (3.ª ed., Tomo I). Lisboa: D. Quixote, p. 204.

e ensinados nos cursos de formação policial, pelo que se pode afirmar que a avaliação acaba por resultar numa operação vinculada[31].

Abordados os quatro pontos a que nos propusemos inicialmente, resta-nos analisar o último momento que versa sobre a margem de livre decisão policial nas medidas de polícia.

Primeiramente, é fundamental, sabermos qual o significado de medidas de polícia. Indo ao encontro de Manuel Valente as medidas de polícia são "o conteúdo material da ação de polícia preventiva de lesões a bens jurídicos, designados por Marcello Caetano de «danos», e indicam a existência de um perigo de se converter em lesão efetiva"[32]. Conforme é percetível pela definição dada por Manuel Valente, as medidas de polícia interferem diretamente com os DLG's, razão pela qual, o legislador foi mais longe em relação à generalidade dos atos de polícia. Não bastando o princípio da juridicidade, o legislador quis assegurar que estas fossem sempre, e só, moldadas por ato do poder legislativo do Estado, "visto que a este cabe, em exclusivo, zelar pelo interesse público da segurança interna"[33]. Diferentemente dos restantes atos de polícia, o legislador reforça ainda a ideia do princípio da proporcionalidade, também ele já inscrito nos artigos 266.º n.º 2, 272.º n.º 2 e 18.º n.º 2 da CRP. O legislador constitucional, no artigo 272.º n.º 2 da CRP foi ainda mais longe, elencando um dos corolários do princípio da juridicidade, associando-o às medidas de polícia – princípio da tipicidade legal das medidas de polícia, o que parece repelir em absoluto a margem de livre decisão nas medidas de polícia.

Porém, segundo João Raposo, não o é assim. Pedro Lomba vai mais longe afirmando que "as medidas de polícia são encaradas como o «campo clássico da discricionariedade administrativa», concebida como um poder «inato, imanente ao exercício da função administrativa»"[34]. Para João Raposo, a tipicidade legal das medidas de polícia administrativa

---

[31] Cfr. Camelo, F. M. N. *in* Sousa, A. F. (2009). Discricionariedade na actuação policial. *In* Valente, M. M. G. (Coord.). *Reuniões e Manifestações na actuação policial* (pp. 215-232). Coimbra: Almedina.

[32] Valente, M. M. G. (2013). *Do Ministério Público e da Polícia: Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano.* Lisboa: Universidade Católia Portuguesa, p. 301.

[33] Raposo, J. (2005). *Autoridade e Discricionariedade: a conciliação impossível?,* (Lição inaugural do Ano Letivo 2005/2006). Lisboa: Publicações do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, pp. 7-8.

[34] Lomba, P. (2003). Sobre a Teoria das Medidas de Plolícia Administrativa. *In* Miranda, J. (Regente). *Estudos de Direito de Polícia* (Vol. I, pp. 177-232). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 213.

consiste na "criação pelo Estado-legislador, e só por ele, das medidas de polícia admitidas no nosso ordenamento jurídico e a definição também por ele e apenas por ele, do respectivo conteúdo"[35]. Pedro Lomba, no seu artigo Sobre a Teoria das Medidas de Polícia Administrativa, acrescenta ainda que "a tipicidade legal exprime a ideia de que as medidas de polícia devem configurar, de forma individualizada, o conteúdo, a duração, os fins e os limites de cada atuação de polícia"[36]. No fundo, estamos perante uma tipicidade descritiva e delimitadora, considerando que fora da tipicidade das medidas de polícia, só a urgência ou a necessidade pública poderão justificar a atuação policial, aquilo a que Manuel Valente denomina de Estado de necessidade justificante.

Contudo, como afirma João Raposo, este princípio atinente às medidas de polícia, não inibe de forma absoluta a liberdade das autoridades "quanto à avaliação, in concreto, das circunstâncias que justificam ou, ao invés, dispensam a tomada de certa medida de polícia, nem a ponderação do momento mais propício para o executar, uma vez decidida a adoção de determinada medida"[37]. Para o autor, existe ainda uma liberdade para as autoridades no que concerne à fixação da respetiva duração da medida de polícia e na opção quanto aos meios e modo de atuação com vista à respetiva execução. Corroborando, assim, a ideia de João Raposo, o princípio da tipicidade legal das medidas de polícia, embora constitua um limite importante não suprime a margem de livre decisão por completo.

No campo da margem de livre decisão, Pedro Lomba coloca ainda a questão do conceito de perigo. Este por ser um conceito jurídico aberto cabe a que cada agente administrativo concretize a hipótese legal. Sendo a atividade de polícia administrativa na sua essência preventiva, às medidas de polícia está associado o exercício de prognose do perigo (antecipação dos efeitos danosos ou potencialmente danosos). Sobre esta matéria, Pedro Lomba termina, e a nosso ver bem, afirmando que às entidades de polícia "cabe verificar a existência da situação de perigo ou do facto jurídico, proceder à sua qualificação jurídica, integrando a

---

[35] Raposo, J. (2005). *Autoridade e Discricionariedade: a conciliação impossível?,* (Lição inaugural do Ano Letivo 2005/2006). Lisboa: Publicações do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, p. 13.

[36] Lomba, P. (2003). Sobre a Teoria das Medidas de Plolícia Administrativa. *In* Miranda, J. (Regente). *Estudos de Direito de Polícia* (Vol. I, pp. 177-232). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 203.

[37] Raposo, J. (2005). *Autoridade e Discricionariedade: a conciliação impossível?,* (Lição inaugural do Ano Letivo 2005/2006). Lisboa: Publicações do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, p. 13.

necessidade da sua intervenção; cabe-lhes também escolher a intervenção mais adequada, de acordo com os princípios da congruência, oportunidade e proporcionalidade"[38].

Assim, e de acordo com Pedro Lomba, nestas situações "estamos perante uma discricionariedade optativa e não uma discricionariedade de decisão, em virtude de não haver uma decisão juridicamente possível em prol da abstenção, e que, na realidade, esta discricionariedade optativa se reduz a zero, quando se gera a obrigatoriedade de intervenção por estarem em risco bens como a vida, a saúde, a liberdade, entre outros"[39].

Por fim, resta-nos elencar duas ideias finais que podemos extrair da exposição aqui apresentada, deixando posteriormente para reflexão uma frase de Rogério Ehrardt Soares.

A primeira ideia a reter prende-se com o facto de polícia na modalidade de polícia administrativa gozar de uma margem de livre decisão como a Administração Pública em geral. Contudo, esta deve ser sempre balizada pelos princípios gerais do Direito, que em alguns casos concretos acabam mesmo por a transformar numa conduta vinculada.

A segunda ideia a reter prende-se com a admissibilidade da margem de livre decisão nas medidas de polícia. Como podemos ver apesar de estar associado às medidas de polícia, o princípio da tipicidade legal, não é inibidor de uma margem de livre decisão, ainda que se consubstancie apenas às Polícias uma discricionariedade optativa, que, em certos casos, pode até se reduzir a zero, quando se gera a obrigatoriedade de intervenção por estarem em causa bens jurídicos relevantes como é a vida, a integridade e a liberdade dos cidadãos.

> *"Hoje, as leis não podem ser a figuração abstrata, até ao milímetro, do que irá ser cada um dos atos administrativos, que apenas lhe acrescentam tempo, lugar e destinatários concretos; não podem ser leis-ato--administrativo-feito-nas-nuvens, à espera de que o administrador as puxe à Terra. Nestes novos domínios, o papel da lei é o de ser um instrumento diretor e ordenador duma decisão que cabe ao 2.º poder".*
>
> Rogério Ehrardt Soares.

[38] Lomba, P. (2003). Sobre a Teoria das Medidas de Plolícia Administrativa. *In* Miranda, J. (Regente). *Estudos de Direito de Polícia* (Vol. I, pp. 177-232). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 214.

[39] Camelo, F. M. N. (2015). *Juridicidade e Margem de Livre Decisão Policial: uma conciliação (im)possível?* (Dissertação de mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, p. 73.

Bibliografia consultada

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16 de março de 2006, Processo n.º 1459/06.

Amaral, D. F. (2014). *Curso de Direito Administrativo* (2.ª ed., Vol. II). Coimbra: Almedina.

Bullinger & Starck *in* Freitas, J. (2013). *Discricionariedade Administrativa: o Controle de Prioridades Constitucionais.* Consultado em www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/5131/2691.

Camelo, F. M. N. (2015). *Juridicidade e Margem de Livre Decisão Policial: uma conciliação (im)possível?* (Dissertação de mestrado). Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.

Canotilho, J. J. (2014). Direito Constitucional e Teoria da Constituição (7.ª reimp.). Coimbra: Almedina.

Dias, H. V. (2012). *Metamorfoses da Polícia: novos paradigmas de segurança e liberdade.* Coimbra: Almedina.

Fernandes, D. M. (2011). *Princípio da legalidade e discricionariedade administrativa.* (Dissertação de mestrado). Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto.

Lomba, P. (2003). Sobre a Teoria das Medidas de Plolícia Administrativa. *In* Miranda, J. (Regente). *Estudos de Direito de Polícia* (Vol. I, pp. 177-232). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

Raposo, J. (2005). *Autoridade e Discricionariedade: a conciliação impossível?,* (Lição inaugural do Ano Letivo 2005/2006). Lisboa: Publicações do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna-

Raposo, J. (2006). *Direito Policial I.*ICPOL: Coimbra: Almedina.

Soares, R. G. E. (1955). *Interesse público, legalidade e mérito.* Coimbra: Atlântida.

Sousa, A. F. (2008). *A Polícia no Estado de Direito* (Tese de Doutoramento). Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto.

Sousa, A. F. (2009). Discricionariedade na actuação policial. *In* Valente, M. M. G. (Coord.). *Reuniões e Manifestações na actuação policial* (pp. 215-232). Coimbra: Almedina.

Sousa, M. R. & Matos, A. S. (2013). *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais* (3.ª ed., Tomo I). Lisboa: D. Quixote.

Valente, M. M. G. (2013). *Do Ministério Público e da Polícia: Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano.* Lisboa: Universidade Católia Portuguesa.

Valente, M.M.G. (2014). *Teoria Geral do Direito Policial* (4.ª ed.). Lisboa: Almedina.

Politeia
Ano X-XI-XII – 2013-2014-2015, pp. 57-71

A segurança privada: limites à sua actuação num Estado de Direito Democrático

JOÃO SIMÕES
Sucomissário da PSP

Resumo: Nos últimos anos as empresas de segurança privada têm vindo a ganhar espaço num domínio outrora monopolizado pelo Estado: a segurança. O alargamento da sua natureza, das suas atribuições e, consequentemente, das suas competências veio criar uma indefinição relativamente ao papel que a segurança privada tem na segurança pública, de tal modo que os conceitos por vezes se misturam perigosamente. Partindo desta premissa, o presente trabalho aprofunda essa realidade com a apresentação de dados que reflectem a dimensão da segurança privada em Portugal e faz uma análise do quadro legal que baliza a sua intervenção.

Palavras-chave: Segurança pública, segurança privada, poderes públicos de autoridade.

Abstract: In recent years private security companies have progressively gained territory in a domain previously monopolised by the State: that of security. The expansion of private security in nature, in responsibilities and, consequently, in competencies has generated uncertainty with regard to its role within public security, with concepts often becoming dangerously intertwined. Based on this premise, the present work will elaborate on such a reality through the presentation of data reflecting the scope of private security and will analyse the legal framework that marks its intervention.

Keywords: Public security, Private security, public authority powers.

Actualmente, «os particulares são chamados a assumir responsabilidades de execução de tarefas *nucleares* do Estado»[1], sendo mais que meros actores secundários e concorrendo com a Administração Pública para a promoção do bem colectivo. Os serviços de segurança privada têm uma projecção nunca antes vista no panorama social[2], fenómeno que resulta da impossibilidade de o Estado responder à hiperbolizada demanda da população por segurança. Esta impossibilidade de o Estado controlar e dar resposta totalmente satisfatória ao fenómeno criminal é um facto, e isto, aliado à sua tendência privativista e ao crescente sentimento de insegurança, cria um espaço para os actores privados responderem a solicitações de outros privados, motivo pelo qual «a segurança privada em Portugal constitui uma actividade empresarial que se tem vindo a desenvolver e aperfeiçoar»[3].

Segundo Pedro Gonçalves, «a segurança privada constitui uma actividade de natureza privada, fundamentalmente desenvolvida por empresas de segurança privada publicamente autorizadas, no cumprimento de contratos de prestação de serviços com os interessados em beneficiar dos seus serviços»[4]. É uma segurança centrada na satisfação das exigências do cliente, caracterizada «pela relação prestador-cliente e por uma missão delimitada e exclusiva»[5]; já a segurança pública não se limita à satisfação do cidadão, tendo responsabilidades mais alargadas e difusas, «abrangendo toda a colectividade e prosseguindo fins públicos»[6]

---

[1] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos – O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas,* Colecção Teses, Lisboa, Almedina, 2005, p. 16.

[2] Desde 2005 até 2014 o número de elementos habilitados ao exercício de actividades de segurança privada tem vindo a aumentar. Em 2005, o número era de 34 461 elementos com formação e no activo, em 2014 eram 36871 os vigilantes com contrato de trabalho válido, sendo que existem 23969 que dispõem de formação, mas de momento estão na situação de inactivo. Tendo em conta que os números da Polícia de Segurança Pública (PSP) e da Guarda Nacional Republicana (GNR), juntos, rondam os 45 000 elementos, é visível o impacto que este sector tem no nosso espaço, seja ele público ou privado. [Dados recolhidos dos Relatórios Anuais de Segurança Privada (RASP)]

[3] António Oliveira Marques, «As empresas de segurança privada», *Segurança e Defesa*, Loures, n.º 2 (Fevereiro de 2007), p. 93.

[4] Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 372.

[5] Cfr. Paulo Valente Gomes, «Reflexões Sobre o Novo Quadro da Segurança Interna e o Papel da Segurança Privada», *in* Manuel Monteiro Guedes Valente e Maria Teresa Payan Martins (coords.), *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 598.

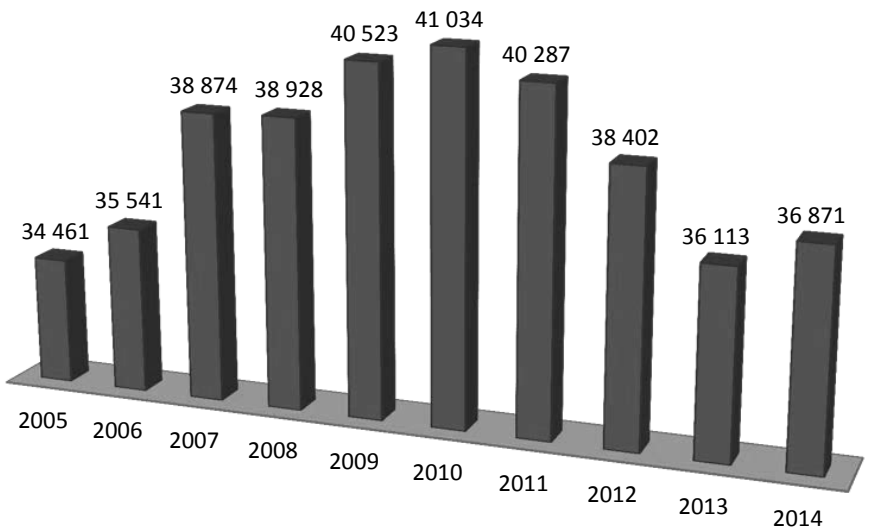
[6] Cfr. Paulo Valente Gomes, *op. cit.*, p. 598.

constitucionalmente consagrados, nomeadamente, «defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos»[7].

Actualmente, a profissão de segurança privado pode ser exercida pelo titular de uma das seguintes especialidades previstas no n.º 3 do artigo 17.º da Lei 34/2013, de 16 de Maio, designadamente:

1. Vigilantes
2. Segurança-porteiro
3. Vigilante de protecção e acompanhamento pessoal
4. Assistente de recinto desportivo
5. Assistente de recinto de espectáculos
6. Assistente de portos e aeroportos – segurança aeroportuária
7. Assistente de portos e aeroportos – protecção portuária
8. Vigilante de transporte de valores
9. Fiscal de exploração de transportes públicos
10. Operador de central de alarmes

Gráfico 1 – Número de seguranças privados no activo entre 2005 e 2014



De acordo com o relatório anual de segurança interna de 2014, verificamos que nesse o número de seguranças privados no activo era de

[7] Cfr. n.º 1 do art. 272.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

36 871 (gráfico 1). Este conceito de activo corresponde a um segurança privado, titular de cartão profissional válido e vinculado por contrato de trabalho a uma entidade prestadora de serviços de natureza privada ou a entidade autorizada a organização serviços de autoprotecção.

De modo geral, podemos dizer que a segurança privada é uma actividade entre empresas habilitadas ao fornecimento de serviços privados de segurança e o cliente, que pode ser um organismo público, privado, ou mesmo um particular. Esta actividade tem um carácter profissional, à semelhança das forças e serviços de segurança (FSS), embora não especializado[8]. É de um teor complementar e subsidiário relativamente às autoridades públicas, pelo que se pretende que seja um mecanismo que coadjuve as polícias na prevenção de ilícitos. Sendo uma actividade privada, é «levada a cabo de acordo com o objectivo do *lucro*, no designado *mercado da segurança*»[9], balanceando a sua actividade comercial (vendas) com o controlo dos custos, obedecendo às leis do mercado da oferta e da procura[10/11].

Apesar da sua colaboração e carácter complementar e subsidiário, as empresas de segurança privada, que em 2014 eram 91 (gráfico 2), apresentam-se como prestadores de serviços que tendem a satisfazer directamente o interesse dos particulares. Não obstante, servem indirectamente os interesses da colectividade, pois contribuem para a garantia da segurança pública[12]. Como tal, podemos afirmar que a segurança privada está indissociavelmente ligada à prossecução do interesse público.

---

[8] Para efeitos processuais penais, os funcionários de segurança privada não têm qualquer prerrogativa própria de OPC, pelo que se comportam como qualquer cidadão, assistindo-lhes os «direitos de todos», nomeadamente: legítima defesa, direito de necessidade, acção directa e direito de retenção. Cfr. João Cunha, *Segurança Privada e Controlo Policial*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2010, p. 8.

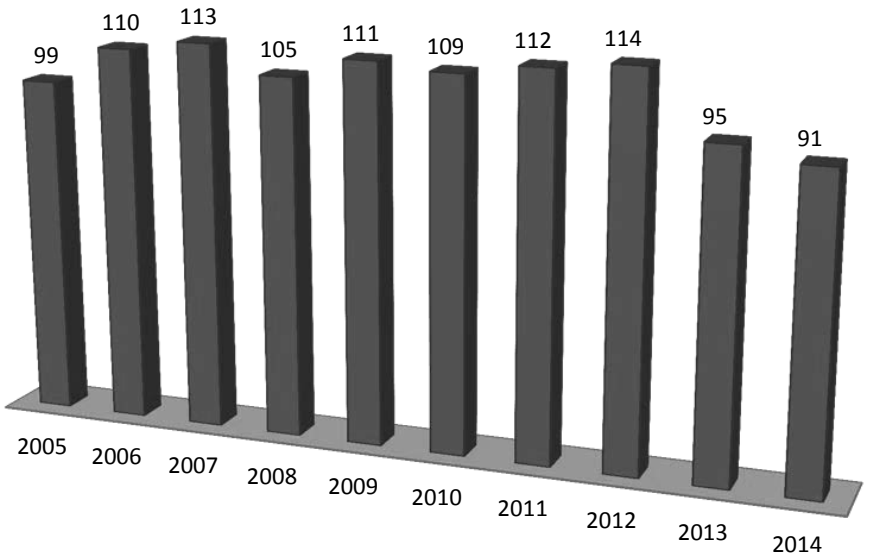
[9] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 372.

[10] Cfr. Frédéric Ocqueteau, «A Expansão da Segurança Privada na França. Privatização submissa da acção policial ou melhor gestão da segurança colectiva?», in *Tempo Social*, São Paulo, n.º 9 (Maio 1997), p. 186.

[11] Cfr. António Oliveira Marques, *op. cit*., p. 94.

[12] Cfr. Paloma Gomez-Bravo Palacios, «Seguridad privada y seguridad pública: la complementariedad y la subordinación», *Revista de documentación*, Madrid, n.º 2 (Enero-Marzo 2001), p. 29.

Gráfico 2 – Número de empresas de segurança privada entre 2005 e 2014



Uma vez que os elementos afectados à actividade de segurança privada dispõem de prerrogativas que poderão atingir gravemente os direitos dos cidadãos, justifica-se a existência de um controlo sistemático e eficaz da actividade. Esta fiscalização, nos termos do artigo 55.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, é realizada pela Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública (PSP), sem prejuízo das demais forças e serviços de segurança e da Inspecção-geral da Administração Interna. O n.º 122 da Portaria n.º 273/2013 de 20 de Agosto prevê a exclusividade de competência do Departamento de Segurança Privada (DSP) no que diz respeito a algumas acções inspectivas (inspecções às sedes, filiais, instalações operacionais e demais instalações das entidades de segurança privada e das entidades formadores, sem prejuízo das competências atribuídas à IGAI).

Segundo o RASP, em 2014 foram realizadas pela PSP 6630 acções de fiscalização, tendo sido visados 21 668 indivíduos (gráfico 3) o que resultou na detecção de 2092 infracções (gráfico 4): 1973 contraordenacionais e 119 criminais (gráfico 5).

Gráfico 3 – Acções de fiscalização da PSP entre 2005 e 2014

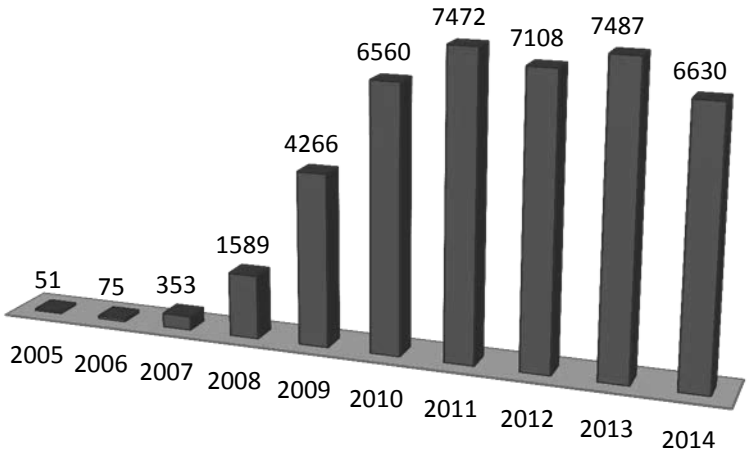


Gráfico 4 – Total de infrações registadas pela PSP em acções de fiscalização específica entre 2005 e 2014

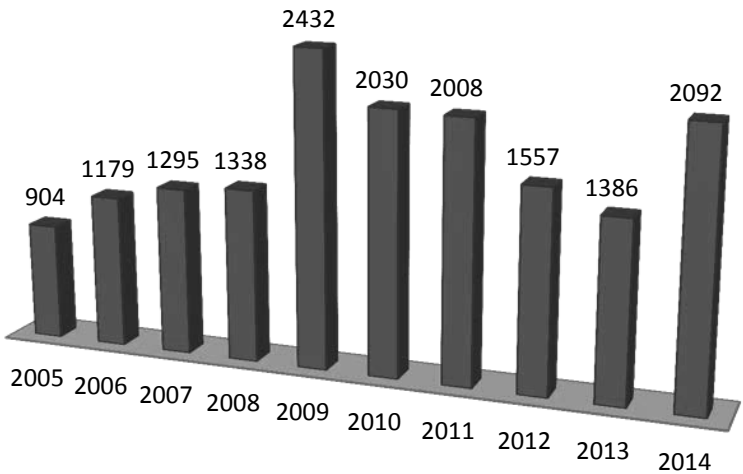
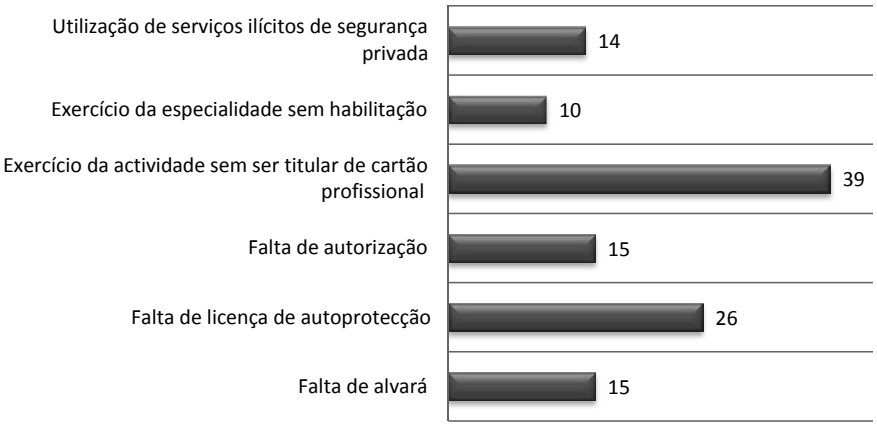


Gráfico 5 – Total de infrações criminais registadas pela PSP em acções de fiscalização especificas em 2014



Assim, como vector que converge com os vectores do Estado em matérias de segurança, é fundamental que o papel da segurança privada seja o de prevenir a criminalidade, à sua escala, e não de contribuir para esta, porém, é possível verificar que os fenómenos criminais são uma realidade, sendo os valores presentes no quadro em referência apenas os que são detectados pela PSP no âmbito de fiscalizações, saindo desta equação o possível abuso dos «direitos de todos».

Apesar de as entidades privadas não serem detentoras de poderes coercivos para a prossecução dos seus fins, «actuando no âmbito do direito privado, tais agentes podem, como qualquer pessoa, exercer os poderes de uso da força pertencentes a todos»[13], os chamados «direitos de todos»[14], nomeadamente a legítima defesa[15], a detenção em flagrante delito[16], a acção directa[17], ou o estado de necessidade[18/19]. Porém, esta possibilidade é «excepcional e numa estrita lógica de subsidiariedade em

[13] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 373.
[14] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 373.
[15] Cfr. art. 32.º do CP. e art. 337.º do Código Civil (CC).
[16] Cfr. al. *b)* do n.º 1 do art. 255.º do CPP.
[17] Cfr. art. 336.º do CC.
[18] Cfr. art. 339.º do CC.
[19] Quanto a este assunto, *vide* Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2009, pp. 234 e ss.

relação à intervenção da autoridade pública»[20]. Relativamente à acção directa, Rui Pereira defende que esta justificação não parece coadunar-se com a actividade de segurança privada, pois visa evitar a inutilização prática de direitos, que se efectuada por «trabalhadores de empresas de segurança privada aproximar-se-ia drasticamente das chamadas "cobranças difíceis", que configuram verdadeiros crimes contra a liberdade, muitas vezes praticados por associações criminosas»[21]. Já relativamente às outras modalidades, em particular à legítima defesa, o mesmo Autor refere que pelo facto de o «defendente possuir uma formação especial se exige uma moderação reforçada»[22], bem como um especial dever de contenção.

Ainda relativamente à legítima defesa, Hoffmann-Riem[23] é da opinião de que essa modalidade é perigosa. O Autor refere que os funcionários da segurança privada actuam para além do direito de legítima defesa, no âmbito de uma *legítima defesa profissional*, pois, «no contexto social e cultural dos direitos de legítima defesa»[24], esta modalidade surge deslocada dos «direitos de todos», aproximando-se da actuação pública policial. Ao permitir a legítima defesa, o legislador prevê «que o agente não tem qualquer rotina ou preparação especial para lidar com a agressão»[25], algo que é contrário à segurança privada, pois esta tem uma formação, uma preparação e uma organização que visa a protecção dos direitos e bens do seu contratante. Por conseguinte, o Autor refere que, quando usam a força, os funcionários da segurança privada não actuam «com base num direito de legítima defesa, antes exercem uma função de segurança idêntica à da polícia pública, mas sem controlo democrático, sem base legal e com maior liberdade de acção»[26].

A expansão do sector da segurança privada surge «num momento em que o Estado não consegue atender à demanda da população por segurança»[27], por não ser o único organismo com capacidade de

---

[20] Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 957.

[21] Cfr. Rui Carlos Pereira, «A Actividade de Segurança Privada e os Seus Limites», *Segurança Privada: Actas do 1.º Seminário*, MAI, 1999, p. 48.

[22] Rui Carlos Pereira, *op. cit.*, p. 48.

[23] Hoffmann-Riem, «Übergang der Polizeigewalt auf Private?», pp. 277 e ss., *apud* cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, pp. 969 e ss.

[24] Hoffmann-Riem, «Übergang der…», *op. cit*., p. 970.

[25] Hoffmann-Riem, «Übergang der…», *op. cit*., p. 970.

[26] Hoffmann-Riem, «Übergang der…», *op. cit*., p. 971.

[27] Cfr. Viviane de Oliveira Cubas, *Segurança Privada: A expansão dos serviços de proteção e vigilância em São Paulo*, Brasil, Associação Editorial Humanitas, 2005, p. 73.

satisfazer a necessidade colectiva de segurança. Como tal, e perante essa inoperância, deu-se um fenómeno de privatização da segurança, que se justifica pela incapacidade ou impossibilidade de as FSS assumirem os níveis de protecção que a sociedade procura[28], pondo em risco o monopólio estatal do uso da força. O reconhecimento desta incapacidade pode levar a uma desconfiança generalizada dos cidadãos das reais capacidades das FSS, levando a que recorram à esfera privada[29]. Porém, até onde pode ir a essa privatização da segurança?

Existem diferentes formas de privatização, relacionadas com o âmbito de execução da tarefa (pública ou privada), com o grau de preponderância que podem assumir na *coisa pública*, e com o grau de vinculação que têm à Administração Pública. Contudo, o que está em causa é definir os limites da transferência de tarefas públicas para os actores privados, principalmente as relacionadas com *poderes públicos de autoridade*, pois, como refere Pedro Clemente, o «monopólio da legítima utilização da força coactiva […] faz parte das alfaias cedidas por lei à polícia»[30].

A privatização das funções de polícia é, em bom rigor, semelhante à privatização de outras funções da Administração Pública. Contudo, devido ao carácter coercivo dessas funções, e uma vez que a polícia é um dos pilares do Estado de direito democrático, a atribuição (ou delegação) das suas funções a particulares não pode «constituir uma decisão arbitrária, devendo, pelo contrário, surgir baseada numa *especial justificação* ou num *fundamento objectivo* que explique a viabilidade de um processo que se traduz em instituir a excepção a uma regra»[31]. Por conseguinte, é necessário que essa privatização se apresente sempre aliada ao princípio da prossecução do interesse público, norteada por critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em relação ao fim que se propõe alcançar: «assim, para ser constitucionalmente viável […] tem de apresentar vantagens para o interesse público que compensem o custo que provoca»[32].

No âmbito policial, é fundamental esclarecer até que ponto as valências de polícia administrativa e polícia judiciária podem ser sujeitas

---

[28] Cfr. Paloma Gomez-Bravo Palacios, *op. cit.*, p. 27.

[29] Cfr. Viviane de Oliveira Cubas, *op. cit.*, p. 39.

[30] Cfr. Pedro Clemente, *A Polícia em Portugal*, Tese de Doutoramento em Ciências Sociais na especialidade de Ciência Política, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2000, p. 203.

[31] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 1000.

[32] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 944.

à modalidade da privatização[33]. Primeiramente, importa determinar os conceitos aqui mencionados; assim, em sentido amplo e «na moldura do Estado de direito democrático toda a polícia é administrativa, tanto do ponto de vista institucional como do ponto de vista funcional»[34]. Em sentido restrito, há que distinguir entre polícia administrativa e polícia judiciária. Segundo João Raposo, a primeira pode ser definida como «a modalidade de polícia que tem por objecto garantir a segurança de pessoas e bens, a ordem pública e os direitos dos cidadãos, ou assegurar a protecção de outros interesses públicos específicos, definidos por lei (polícias administrativas especiais)»[35]. A polícia judiciária pode ser definida como «a modalidade de polícia que tem por objecto a prevenção dos crimes e a investigação daqueles que, não obstante, foram cometidos, com vista à repressão da criminalidade»[36].

De acordo com o n.º 6 do art. 267.º da Constituição, «as entidades privadas que exerçam poderes públicos podem ser sujeitas, nos termos da lei, a fiscalização administrativa». Ora, daqui se conclui que as funções atribuídas à Administração Pública podem ser atribuídas (ou delegadas) a entidades privadas, mantendo para si «poderes de fiscalização sobre a actuação do particular delegado»[37]. No entanto, existem tarefas atribuídas ao Estado que, por serem restritivas de direitos fundamentais de primeira categoria[38], jamais devem ser atribuídas (ou delegadas) a particulares.

Para uma melhor fundamentação, analisemos o n.º 2 do art. 272.º, e o n.º 2 do art. 18.º da CRP. O n.º 2 do art. 272.º aborda o princípio da tipicidade das medidas de polícia (actos jurídicos ou operações materiais[39]), ou seja, toda e qualquer medida de polícia, independentemente da sua natureza, deve ter o seu conteúdo definido na lei. Ainda por

---

[33] Segundo J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira a polícia pode ser repartida em três tipos: a polícia administrativa em sentido restrito; a polícia de segurança; e a polícia judiciária, Cfr. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, p. 955.

[34] João Raposo, *Direito Policial*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 28.

[35] João Raposo, *op. cit.*, p. 29.

[36] Cfr. João Raposo, *op. cit.*, p. 29.

[37] Cfr. José António Vilhena Pereira da Costa, «A Privatização dos Serviços de Polícia Administrativa», *in* Jorge Miranda (regência), *Estudos de Direito de Polícia*, 2.º Volume, Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, Lisboa, AAFDL, 2003, p. 346.

[38] Cfr. Miguel José Faria, *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem*, Volume I, 3.ª edição, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policias e Segurança Interna, 2001, p. 102.

[39] Cfr. João Raposo, *op. cit.*, p. 23.

força do mesmo artigo, estas medidas de polícia estão vinculadas ao princípio da proporcionalidade, *i. e*., a sua aplicação deve ser exercida tendo em conta parâmetros de adequação, necessidade e proporcionalidade relativamente à coisa a proteger, para não causar danos superior aos que almeja evitar. Restringindo as medidas de polícia a critérios de proporcionalidade, passemos a analisar o n.º 2 do art. 18.º da CRP. Ao permitir medidas de polícia que invariavelmente restrinjam os direitos fundamentais, o legislador constitucional prescreveu os pressupostos da admissibilidade de restrições, estabelecidos no n.º 2 do art. 18.º: «a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição […]». A breve análise que aqui fazemos é a de que, ao consagrar que as medidas de polícia se encaixem no estabelecido no n.º 2 do art. 18.º, a lei tem de atender à natureza das medidas de polícia que atribui (ou delega) a particulares. Os limites de atribuição (ou delegação) de poderes de polícia administrativa ou judiciária a particulares são definidos quando se entra no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, pelo que a sua actuação não pode em caso algum ser privatizada, «caso contrário, seria retirar com uma mão o que a CRP quis dar com a outra»[40].

O próprio pressuposto de que parte o n.º 2 do art. 18.º, conjugado com as disposições próprias das medidas de polícia, é a da relação de poder entre a administração e o particular, baseada em prerrogativas de execução públicas, típicas da actividade administrativa[41]. Segundo José Pereira da Costa, ainda que os particulares respeitassem os princípios de adequação, necessidade e proporcionalidade, haveria «uma manifesta inversão teleológica da metodologia de raciocínio valorativo/Constitucional, uma em que o particular via os seus Direitos restringidos pela actuação de outros particulares, e não por uma entidade pública»[42].

Relativamente à privatização das funções de polícia judiciária, podemos afirmar que esta prerrogativa não é susceptível de privatização. Em primeiro lugar, a al. *a)* do art. 5.º do actual Regime jurídico da segurança privada (Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio) refere que esta é uma actividade cujo exercício está proibido ao pessoal da segurança privada. Essa proibição expressa do legislador resulta do facto de a actividade de

---

[40] Cfr. José António Vilhena Pereira da Costa, «A Privatização dos Serviços de Polícia Administrativa»*, in* Jorge Miranda (regência), *Estudos de Direito de Polícia*, 2.º Volume, Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, Lisboa, AAFDL, 2003, p. 350.

[41] Cfr. José António Vilhena Pereira da Costa, *op. cit.*, pp. 350-1.

[42] José António Vilhena Pereira da Costa, *op. cit.*, p. 351.

polícia judiciária se inserir no âmbito do processo penal, como forma de auxiliar os Tribunais na «administração da Justiça»[43]. Deste modo, a administração da justiça obriga – não poucas vezes – à privação da liberdade, conforme estipulado no art. 27.º da CRP, restringindo de forma violenta um direito fundamental. Neste âmbito, a polícia actua «sob a dependência das autoridades judiciárias e na sua dependência funcional»[44], coadjuvando essas autoridades com vista à realização das finalidades do processo, a descoberta da verdade material.

Um órgão de polícia criminal é um representante do Estado que visa assegurar a persecução de bens colectivos como a segurança e a liberdade; por conseguinte, na sua actuação, tem de primar por critérios de respeito pela dignidade da pessoa humana. Acresce que, na investigação criminal, o OPC é muitas vezes forçado a praticar acções, algumas coercivas, que interferem na esfera jurídica de terceiros, pelo que as «investigações atribuídas a OPC pelo CPP – tais como os exames, revistas, buscas, apreensões, intercepções de comunicações, identificações, detenções e interrogatórios – são absolutamente vedadas às entidades que prestam serviços de segurança privada»[45]. Mais: a actividade de manutenção de ordem pública também está fora do âmbito da actividade de segurança privada; «assim, como é evidente, nenhuma empresa de segurança privada se pode dedicar a actividades de policiamento das vias públicas ou à repressão de alterações de ordem pública»[46].

A própria independência do sistema judicial estaria em xeque se alguns dos seus actores não fossem munidos de *poderes* associados à *res publica*, pois o que aqui está em jogo é a «administração da justiça em nome do povo», algo que a cultura de empresa, orientada para resultados e lucros, associada à falta de tradição institucional dos actores privados em servir o interesse público[47], em particular a justiça, poria em risco.

Assim, a atribuição (ou delegação) de valências de polícia administrativa a entidades privadas é possível, ainda que sempre norteada e limitada pelos parâmetros dos direitos fundamentais. Já relativamente à função de polícia judiciária, essa outorga está fora de questão. No entanto, um aspecto é fundamental: «de acordo com o cânone da proporcionalidade (em sentido estrito), quanto mais elevado se perfila o

[43] Cfr. n.os 1 e 3 do art. 202.º da CRP.
[44] Cfr. art. 56.º do CPP.
[45] Cfr. Rui Carlos Pereira, *op. cit.*, pp. 46-7.
[46] Cfr. Rui Carlos Pereira, *op. cit.*, p. 47.
[47] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 23.

risco, mais reforçados e inequívocos devem apresentar-se a vantagem e o interesse público em delegar»[48].

O Estado, como órgão máximo promotor do bem-estar e *pax publicae*, traduz a sua acção de forma positiva na implementação de um corpo responsável por auxiliá-lo na prossecução destes fins: a Polícia[49]. É a esta, «independentemente da repartição de competências entre os diversos serviços com atribuições policiais»[50], que compete defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos[51]. Marcelo Rebelo de Sousa e José de Melo Alexandrino vão mais longe, ao afirmarem que «todos os princípios constitucionais (art. 266.º da CRP) e legais atinentes à Administração Pública (acolhidos também no Código do Procedimento Administrativo) vinculam a polícia», ainda que relevem especialmente o princípio do respeito dos direitos, liberdades e garantias[52].

Pelo exposto, é notório, e condição invariável que o cumprimento da missão da polícia, particularmente a polícia incumbida de poderes coercivos, obriga, por vezes, a invadir a esfera jurídica de terceiros para fazer valer as suas prerrogativas de autoridade pública em nome do Estado, pelo que, para salvaguardar os direitos de uns tem de restringir os direitos de outros. É o eterno binómio da liberdade e segurança; um dos requisitos básicos para a convivência numa sociedade democrática[53]. Como escreve Germano Marques da Silva, a «base de todos os direitos fundamentais do homem […] é a segurança da sua liberdade»[54]. Assim, podemos dizer que a garantia dos direitos dos cidadãos encerra, em si

---

[48] Cfr. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 1004.

[49] Por força da PIDE, que se encontrou instituída até à revolução de 25 de Abril de 1974, nos trabalhos preparatórios da Constituição de 2 de Abril de 1976 a Comissão designada para apreciar os projectos de Constituição entendeu que, pela salvaguarda dos direitos fundamentais, «deve ser proibida toda e qualquer forma de polícia política», Cfr. Jorge Miranda, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, Volume II, Lisboa, Colecção Estudos Portugueses, 1978, pp. 562 e ss.

[50] Cfr. Germano Marques da Silva, **Ética Policial e Sociedade Democrática, Lis**boa, ISCPSI, 2001, p. 60.

[51] Cfr. n.º 1 do art. 272.º da CRP.

[52] Marcelo Rebelo de Sousa e José de Melo Alexandrino, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, Lex, 2000, p. 407.

[53] Cfr. Paloma Gomez-Bravo Palacios, *op. cit.*, p. 26.

[54] Germano Marques da Silva, «A Polícia e a Justiça», *in* Germano Marques da Silva e Manuel Monteiro Guedes Valente (coords.), *Volume Comemorativo 20 anos do Instituto Superior de Ciências Policias e Segurança Interna*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 17.

mesma, um paradoxo, pois, se por um lado permite o exercício de direitos, por outro, pode restringi-los[55]. Ora, se «a protecção dos direitos fundamentais do cidadão consiste numa tarefa irrenunciável do Estado»[56], e é à polícia que, por estar na linha da frente de cumprimento deste fim, cabe efectivar a garantia desses direitos fundamentais, é esta que tem uma tarefa mais preponderante na sua salvaguarda, mas ao mesmo tempo, porventura, a que mais limita esses direitos.

Tendo como fundamento que o princípio estruturante de qualquer Estado moderno «é o respeito pela dignidade da pessoa humana através da promoção de uma ordem, de uma segurança e de uma tranquilidade públicas, que seja capaz e eficiente na protecção das pessoas contras quaisquer ameaças ou agressões de outrem ou dos próprios poderes públicos que ponham em causa a sua vida, a sua integridade física ou moral»[57], os órgãos da Administração Pública estão todos submetidos à prossecução do interesse público (n.º 1 do art. 266.º da CRP) e subordinados à Constituição e à Lei pelo princípio da legalidade, primando, no exercício das suas funções, pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (*ex vi*, n.º 2 do art. 266.º da CRP). Este n.º 2 do art. 266.º é, todavia, complementar, pois o princípio constitucional que subordina a Administração à Constituição é retirado do n.º 2 do art. 3.º, ou seja, esta subordinação ocorreria nos mesmos moldes se o n.º 2 do 266.º não estivesse consagrado especificamente[58].

O rigor exigido à polícia é, por conseguinte, fundamental para efectivar o exercício dos direitos fundamentais, pois, segundo as palavras de Germano Marques da Silva, a polícia perturba mais a ordem pública «com a violação das regras fundamentais da dignidade e da rectidão da actuação judiciária, pilares fundamentais da sociedade democrática, do que pela não repressão de alguns crimes»[59]. É de tal modo imperativa

---

[55] Cfr. Paloma Gomez-Bravo Palacios, *op. cit*., p. 26.

[56] Cfr. Pedro Clemente, *A Polícia em Portugal*, Oeiras, Instituto Nacional de Administração, 2006, p. 64.

[57] Cfr. Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 114.

[58] Cfr. Dinamene de Freitas, *O Acto Administrativo Inconstitucional: Delimitação do conceito e subsídio para um contencioso constitucional dos actos administrativos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 104.

[59] Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Volume II, Lisboa, Verbo, p. 161 e *apud* Manuel Monteiro Guedes Valente, *op cit.*, 2.ª ed., pp. 163-4.

a salvaguarda destes direitos que, por vezes, é preferível uma omissão a uma actuação desproporcionada.

Em suma, podemos concluir que hoje a segurança privada é inseparável da segurança pública, constituindo e integrando funcionalmente o outrora monopólio estatal da segurança. O fenómeno da privatização das atribuições do Estado, desde que não se entre na esfera central das tarefas fundamentais do Estado[60], revela-se de especial importância, pois visa melhorar o interesse privado e, por conseguinte, o interesse público. Ainda assim, jamais se poderão abdicar «dos princípios gerais do direito público, nem do controle dos resultados à luz da ética do interesse colectivo»[61]. Devido às vicissitudes encerradas na salvaguarda dos direitos, liberdade e garantias, é necessário um rigor na definição e limites do espaço que as empresas de segurança privada dispõe, pois, como já vimos, «o Estado só poderá restringir os fins e os meios dos cidadãos na medida restrita da manutenção da disciplina social e da ordem pública»[62]. A acontecer uma atribuição (ou delegação) de *poderes públicos de autoridade* a entidades privadas, será de esperar que essa premissa se mantenha inviolada.

[60] Cfr. art. 9.º da CRP.

[61] Diogo Freitas do Amaral, «Discurso Proferido na Sessão de Encerramento do IV Colóquio», in AAVV, *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 363.

[62] Cfr. Miguel José Faria, *op. cit*., 3.ª ed., p. 58.

Politeia
Ano X-XI-XII – 2013-2014-2015, pp. 73-84

La Actuación Policial y el Respeto de los Derechos Fundamentales en España como Manifestación del Dificil Equilibrio entre Libertad y Seguridad[1]

ADÁN CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL
Profesor de derecho Procesal de la Universidad de Salamanca y de la Escuela Nacional de Policía de España

Resumen: El presente trabajo aborda el estudio de las principales novedades referentes a la actuación policial, introducidas con la aprobación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Dichas medidas son analizadas desde la perspectiva del respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos sin perder de vista un contexto en el que la amenaza terrorista hace que el equilibrio que debe existir entre libertad y seguridad sea cada vez más difícil de mantener.

Palabras-Claves:Actuación policial, seguridad ciudadana, libertades públicas, derechos fundamentales.

Abstract: The present paper addresses the study of the main innovations regarding the police action introduced with the enactment of Organic Law 4/2015 of 30th March, on the Protection of Citizens' Security. Said measures are analysed from the point of view of the respect for the fundamental rights of citizens, bearing in mind a context in which the terrorist threats make the necessary balance between freedom and security increasingly harder to achieve.

[1] El presente texto tiene su origen en la ponencia presentada durante la Reunión Científica Internacional sobre Derechos fundamentales y actuación policial en el âmbito del ProJeto DAP: Direito e Atividade Policial, Dirigido e organizado por el Diretor del ICPOL – Centro de Investigación del Instituto Superior de Ciencias Policiales y Seguridad Interna de Portugal y celebrado en Lisboa durante los días 3 y 4 de diciembre de 2015.

Keywords: Police action, Citizens' Security, Public Liberties, Fundamental Rights.

1. Introducción

Nuestra sociedad no atraviesa una buena etapa en la búsqueda del ansiado equilibrio entre seguridad y libertad. El derecho que los ciudadanos tienen a ambas, se encuentra reconocido a nivel internacional tanto en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 como, en el ámbito europeo, en el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre, de 4 de noviembre de 1950. Este equilibrio es clave para el buen funcionamiento de una sociedad democrática avanzada, por lo que cualquier incidencia o limitación en el ejercicio de las libertades ciudadanas por razones de seguridad deberá siempre ampararse en el principio de legalidad y en el de proporcionalidad[2].

Los recientes atentados, cada vez más habituales, perpetrados por los terroristas del autodenominado "Estado Islámico", están acabando con ese equilibrio. Lamentablemente, los Estados occidentales cada vez ven con mayor recelo a los ciudadanos de estos países (y hacía cualquier tipo de actividad de los mismos) corren el riesgo de no ser capaces de mantener ese equilibrio. Los terribles atentados perpetrados hace unos días en la ciudad de Bruselas, o los acaecidos en París en noviembre de 2015 no han hecho sino empeorar esta situación. Llovía sobre mojado en una Francia, azotada ya por el ataque al diario "Charlie Hebdo", y eso permitió que el Presidente Hollande declarase el estado de emergencia en el país, un estado de emergencia que permitió, más de dos mil registros administrativos, sin orden judicial, que concluyeron con 210 detenciones y la apertura de 250 procesos penales. Registros administrativos sin orden judicial, o lo que es lo mismo, la restricción de los derechos y las libertades, en aras de la seguridad[3].

---

[2] Sobre los riesgos de que, poniendo como excusa la seguridad se vaya en detrimento de la libertad alerta DUQUE, R., "Singularidades da coexistencia da Liberdade e da Segurança en Democracia" en *Liberdade e Segurança* (Pereira Correia, E., coord.), ISCPSI-IPOL, Lisboa, 2015.

[3] De este parecer se mostraba MATOS, H. J., "A Chegada do Califado Universal à Europa", en *Liberdade e Segurança* (Pereira Correia, E., coord.), ISCPSI-IPOL, Lisboa,

Este clima de inseguridad, de fácil contagio para los países del entorno, también ha calado profundamente en España, donde asistimos a la firma del único gran Pacto de Estado, celebrado en los últimos años: el *Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo*, también conocido como pacto contra el yihadismo o pacto antiyihadista[4].

No es de extrañar que España, habiendo sufrido durante décadas las consecuencias de los ataques terroristas primero de la banda terrorista ETA y luego de Al Qaeda, haya aprovechado esta situación de infundido y, en algunos casos justificado, temor para llevar a cabo las grandes y drásticas reformas legislativas que se han sucedido a lo largo del año 2015 y que han puesto el acento en reforzar la seguridad en detrimento de la libertad.

Estas reformas han afectado, de forma primordial al desarrollo de la actuación de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no solo en el plano administrativo, sino también en el marco del proceso penal. Al análisis de las primeras, ya que de ambas sería imposible hacerse eco, es a lo que van dirigidas estas líneas que pretenden, tan solo, poner sobre la mesa algunos de los aspectos más polémicos y controvertidos de la protagonista de una de las últimas reformas legislativas producidas en España.

2. Protección de la seguridad ciudadana y actuación policial

Las primeras reformas, en lo que a la actuación policial se refiere, vienen determinadas por la aprobación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y que coincidió, en el día de su aprobación con la también controvertida y polémica Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español[5].

2015, p. 150, en relación a la aprobación por parte de Portugal de su *Estratégia Nacional de Combate al Terrorismo.*

[4] Este *Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo,* fue inicialmente firmado por el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español, en ese momento como partido en el gobierno y como principal partido de la oposición, con la adhesión de Coalición Canaria, Foro Asturias y UPN. Posteriormente, en noviembre de 2015 se sumaron al pacto Ciudadanos, UPyD, Unió Democrática de Cataluña y Partido Aragonés**,** siendo muy criticado que Podemos, uno de los llamados, partidos "emergentes" con mayor representación parlamentaria en la actualidad no lo suscribiera por algunas discrepancias con el texto del mismo.

[5] Ambas Leyes las encontramos en el *Boletín Oficial del Estado* de 31 de marzo de 2015.

Que ambas leyes coincidan en su aprobación no es de extrañar, ya que la desaparición de las faltas del Código Penal, ha tenido su necesario reflejo, no solo en la conceptualización como delito de algunas de esas faltas, sino también en su despenalización y su conversión en ilícitos administrativos graves al amparo de la Ley de protección de la Seguridad Ciudadana.

Según la Exposición de Motivos de la citada Ley, para garantizar la seguridad ciudadana, que es una de las prioridades de la acción de los poderes públicos, el modelo de Estado de Derecho instaurado por la Constitución dispone de tres mecanismos: un ordenamiento jurídico adecuado para dar respuesta a los diversos fenómenos ilícitos, un Poder Judicial que asegure su aplicación, y unas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad eficaces en la prevención y persecución de las infracciones.

Por este motivo la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana trata de regular, según ella misma afirma, desde la óptica de los derechos y valores constitucionales, las principales actuaciones y potestades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a fin de garantizar la seguridad de los ciudadanos, partiendo de la base de que la seguridad es un instrumento al servicio de la garantía de derechos y libertades y no un fin en sí mismo[6].

No es, sin embargo, la primera regulación de la misma que se produce en España donde, desde principios de los años noventa estaba en vigor la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, sin embargo, varios parecen haber sido los motivos que han motivado su derogación, unos más justificables que otros, como la ya mencionada forma de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadana, o la necesidad de suplir las carencias que el transcurso del tiempo había demostrado existentes en la anterior regulación.

Sin embargo, la actual Ley ha sido duramente criticada desde diferentes sectores, reprochándole que no haya sido capaz de entender la realidad actual derivada de la actuación de movimientos sociales como el 15-M, que se han traducido en movimientos políticos con mucha fuerza en el panorama político actual, o que haya abusado, ampliando hasta límites tal vez poco razonables, el sistema sancionador.

---

[6] De esta misma opinión se muestra Guedes Valente, M., "Liberdade e segurança: Olhar integrador", en *Liberdade e Segurança* (Pereira Correia, E., coord.), ISCPSI-IPOL, Lisboa, 2015, p. 155, al afirmar que si no es así no podríamos estar hablando de una democracia y de una ciudadanía del siglo XXI.

En este sentido se han regulado como infracciones, en aras de un mejor ajuste al principio de tipicidad, un elenco de conductas que se califican como leves, graves y muy graves, estas últimas ausentes de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, que simplemente permitía la calificación de determinadas infracciones graves como muy graves en función de las circunstancias concurrentes.

Entre estas conductas que ahora se consideran infracciones, resultan especialmente polémicas, aquellas que hacen referencia a un supuesto ejercicio extralimitado del derecho de reunión y manifestación, siendo quizás la más discutida de todas ellas, y que afecta directamente a la actividad policial, la calificación como infracción grave del uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que puedan poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto (discutido por muchos) al derecho fundamental a la información[7].

Para los detractores de esta Ley, la tipificación de estas conductas como delito, viene motivada por un intento de reprimir la difusión de imágenes o grabaciones en las que pudiera ponerse en entredicho la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La difusión de estas grabaciones se había convertido en práctica habitual de los participantes en estas manifestaciones y que cuestionaban la proporcionalidad con la que actúan, en determinadas ocasiones, las fuerzas del orden en algunas intervenciones policiales.

Este hecho, junto con la tipificación como falta del ya mencionado ejercicio (supuestamente) extralimitado del derecho de reunión, es lo que le ha valido a esta ley su denominación popular como "Ley Mordaza", al entender los críticos con la misma que la injerencia en los derechos y las libertades de los ciudadanos va más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar la seguridad y el disfrute real y efectivo de los mismos.

Al margen de estas cuestiones polémicas, dentro de la regulación de esta Ley, en lo que interesa a este trabajo, destacan la regulación de determinadas actuaciones específicas que hasta este momento no habían sido reguladas con tanta minuciosidad, tales como las facultades de las

[7] En el sentido contrario, para algunos autores, como Guillén Álvarez, I., "Estudio y análisis jurídico de la nueva Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana", en *Diario La Ley* núm. 8633, de 27 de octubre de 2015 esta previsión tan solo pretende proporcionar una mayor cobertura legal a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

autoridades y de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para dictar órdenes e instrucciones, para la entrada y registro en domicilios, requerir la identificación de personas, efectuar comprobaciones y registros en lugares públicos, establecer restricciones del tránsito y controles en la vía pública, así como otras medidas extraordinarias como, por ejemplo, la práctica de registros corporales externos[8].

Esta medida que tradicionalmente ha venido recibiendo el nombre de cacheo, pasa a ser objeto de una precisa regulación donde se establecen los presupuestos, los fines y los requisitos para realizar estas diligencias, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y los principios, entre otros, de proporcionalidad, injerencia mínima y no discriminación.

Nos centraremos, por lo que de relevante tiene para el objeto de este trabajo, en el análisis de la regulación de las diligencias de identificación de personas y de los registros corporales externos, habida cuenta de que la regulación de la entrada y registro en domicilio contenida en el artículo 15 de la actual Ley apenas difiere de lo que establecía la anterior[9].

2.1. *Diligencia de identificación en la vía pública y actuación policial*

En relación con la práctica de identificaciones en la vía pública, debemos señalar como novedad de la nueva regulación que, a partir de ahora, será necesaria la existencia de indicios de participación en la comisión de una infracción o que, razonablemente se considere necesario realizar la identificación para prevenir la comisión de un delito, lo que, en nuestra

[8] Junto a esas actividades policiales en sentido estricto, la Ley regula aspectos y funciones atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas, como la documentación e identificación de las personas, el control administrativo de armas, explosivos, cartuchería y artículos pirotécnicos o la previsión de la necesidad de adoptar medidas de seguridad en determinados establecimientos.

[9] Debemos recordar que el artículo 21.2 de la Ley 1/1992 que recogía como causa legítima para la entrada en domicilio por propia autoridad en caso de delito flagrante *el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito* fue declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 noviembre.

opinión, supone un avance por cuanto la normativa anterior establecía una suerte de justificación genérica para poder realizar esta diligencia que ahora, sin embargo, exige motivación para el caso concreto[10].

En estos supuestos los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias incluidas la de identificación, respetando estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Solo cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir, a quienes no pudieran ser identificados, que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas[11].

Resulta novedosa, de la actual regulación, el establecimiento de un límite máximo de seis horas, que no existía en la regulación anterior, así como la inclusión específica de la vía telemática y telefónica, como medio válido para la identificación de la persona. A esto se añade el hecho de que también se podrá requerir a aquellas personas que se negasen a identificarse, un extremo que anteriormente no estaba previsto y que, nos parece excesivo, en el sentido de que si la persona es perfectamente identificable por la policía, aún cuando esta se negara a identificarse,

---

[10] Algunos autores, como Maciá Gómez, R., "Apuntes sobre la llamada Ley Mordaza", en *Diario La Ley* núm. 8649 de 19 de noviembre de 2015, califica como una contradicción que un texto legal que sanciona la realización de determinadas conductas haga imposible la identificación del infractor ya que no está cometiendo un delito, sino una infracción. No podemos compartir esta opinión por cuanto, si la infracción hubiera sido cometida, estaríamos en el supuesto del apartado anterior, es decir, en los indicios de participación en la comisión de una infracción, y no en el de la identificación a efectos de prevenir la comisión de un delito.

[11] Este hecho supone en opinión de Guillén Álvarez, I., "Estudio y análisis jurídico de la nueva Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana", en *Diario La Ley* núm. 8633, de 27 de octubre de 2015, una muestra más del espíritu garantista de esta Ley. A estos efectos, a las personas desplazadas a dependencias policiales a efectos de identificación, se les deberá expedir a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

no consideraríamos necesaria su privación de libertad y su traslado a dependencias policiales[12].

En cuanto a esta privación de libertad a efectos de identificación, nos parece criticable que el artículo 19.1 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana señale expresamente que no estarán sujetas a la mismas formalidades que la detención, estableciéndose como única garantía que a la persona a la que se solicite que se identifique sea informada, de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales. En nuestra opinión la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana no puede amparar una privación de libertad de seis horas, con independencia del nombre que se le quiera dar, sin posibilidad de control judicial, sin habeas corpus, sin asistencia de abogado y sin lectura de derechos[13].

Esta situación, que en nuestra opinión, sería equivalente a una detención, se nos complica tras la desaparición del Código Penal de las faltas, y más concretamente de la falta de desobediencia leve a la autoridad, a la que antes se recurría en los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación.

En este sentido, si bien la Ley Orgánica 4/2015 ha sancionado administrativamente como infracción grave en el artículo 36.6 la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la

[12] En las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se llevará un libro-registro en el que sólo se practicarán asientos relacionados con la seguridad ciudadana. Constarán en él las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal. Este Libro Registro de Diligencias de Identificación se encuentra regulado en el Anexo I de la Instrucción 7/2015 de la Secretaría de Estado de Seguridad relativa a la práctica de la diligencia de identificación, los registros corporales externos y actuaciones con menores previstos en la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana.

[13] De la misma opinión se muestra Maciá Gómez, R., "Apuntes sobre la llamada Ley Mordaza", *ob. cit*., para quien esta facultad supone la creación de una novedosa potestad policial que chocaría con los límites que tanto la Constitución como la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece para que se pueda realizar una privación de libertad, igualando Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley de protección de la Seguridad Ciudadana como parece desprenderse del artículo 16.5 de esta última. No debemos olvidar tampoco que nuestro el Tribunal Constitucional en STC 341/1993, donde afirmó que el traslado del detenido a efectos de identificación supone una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una privación de libertad, con los derechos inherentes a toda privación de libertad.

alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación, lo que nos permitiría su traslado a dependencias policiales a efectos de identificación, surgiría la duda de qué deberíamos hacer si se produjera una negativa a ese requerimiento, es decir, si la persona cuya identificación se requiere no aceptara acompañar a la policía ¿podríamos en ese caso proceder a su detención?

Lo cierto es que, tras la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo desaparece del catálogo de delitos la desobediencia leve, por lo que únicamente procedería, en su caso, la detención, por un delito menos grave de desobediencia, tipificado en el artículo 556 del Código Penal, algo bastante más complicado teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo considera necesario para que esa gravedad sea apreciada que la negativa a la identificación sea reiterada, mostrando el individuo cierta actitud violenta, así como que se produzca un menoscabo del principio de autoridad, menoscabo que, por ejemplo, podría existir en el caso de que los hechos se produjeran en la vía pública y en presencia de otras personas, algo que no siempre tendría que ser de esta forma y que, sin embargo, justificaría la existencia de esa desobediencia grave y, por tanto, la posibilidad de proceder a la detención[14].

2.2. *Registros corporales externos y actuación policial*

En cuanto a los registros corporales externos, los denominados cacheos, debemos "infelizmente" felicitarnos de que, por primera vez sean objeto de regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Concretamente se dedica a ellos el artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, que señala que solo podrá practicarse el registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos

[14] Se muestra partidario de esta posibilidad Guillén Álvarez, I., "Estudio y análisis jurídico de la nueva Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana", en *Diario La Ley* núm. 8633, de 27 de octubre de 2015 Debemos igualmente señalar que esta es la postura consensuada y aceptada de forma unánime por los profesores de Práctica Penal y Procesal del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Escuela Nacional de Policía de España en relación con las actuaciones policiales que deben desarrollarse a la hora de identificar a los testigos dentro del enjuiciamiento rápido de determinados delitos cuando estos se niegan a identificarse.

de Seguridad, estableciéndose a continuación una serie de indicaciones sobre como debe practicarse este registro corporal.

Una tangencial referencia a este tipo de intervenciones, aunque adoptada en el curso de un proceso penal, la encontramos en la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, donde se hace una somera referencia a la toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, señalando que, en estos casos se requerirá autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal[15].

Y esta es la razón por la que consideramos que debemos felicitarnos "infelizmente" por la redacción del artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, ya que, en nuestra opinión, la regulación de este tipo de medidas, algunas de las cuales podrían llegar a ser restrictivas de derechos fundamentales, debería encontrarse en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no siendo suficiente una habilitación legal, sino una expresa y concreta previsión de tal restricción[16].

En este sentido parece pronunciarse el artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al señalar, aunque referido a la obtención de muestras de ADN que siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de lo que se deduce que cualquier acto de inspección, reconocimiento o intervención corporal debería ser autorizado por la autoridad judicial.

Pese a ello, la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana ha querido regular este tipo de intervenciones, y, en este sentido, dispone

---

[15] A pesar de ello, es cierto que, como acertadamente señala Gutierrez Zarza, M. A., "Proporcionalidad y medios de investigación penal", en *Hacia un catalogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial* (Porres Ortiz de Urbina, E., dir), Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 407, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el Tribunal Supremo venía autorizando que la policía registrara el cuerpo de los sospechosos de portar sustancias ilegales, al amparo del artículo 11.1.f) de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

[16] En este sentido no podemos más que compartir la opinión de Gallego Sánchez, G., "Las intervenciones corporales", en *Hacia un catalogo de buenas prácticas para optimizar la investigación…* ob. cit., p. 487 al hacerse eco del voto particular emitido por la Magistrada Emilia Casas, en la STC de 14 de febrero de 2006.

que, salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes, el registro se realizará por un agente del mismo sexo que la persona sobre la que se practique esta diligencia, y si se exigiera dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, se efectuará en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros, dejándose constancia escrita de esta diligencia, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó[17].

En cuanto a la forma de llevarse a cabo, la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana señala que los registros corporales respetarán los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación, que hemos visto para las identificaciones de personas, a los que se sumaría el principio de injerencia mínima, realizándose del modo que cause menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada, que será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de su realización.

Por último debemos destacar, en relación con la realización coactiva de estos actos, que el artículo 20.4 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana habilita la realización de estos registros incluso contra la voluntad del afectado, adoptándose las medidas indispensables, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

No nos parece razonable esta autorización genérica contenida en la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, cuando, en el marco del proceso penal, donde ya nos encontramos bajo la supervisión de la autoridad judicial, el apartado c) del artículo 520.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, desde el 1 de noviembre de 2015, que para la ejecución forzosa de estas medidas coactivas mínimas indispensables, el juez deberá valorar la proporcionalidad de las mismas atendiendo a las circunstancias del caso y respetando su dignidad, ponderación que creemos que excede a la que podrían realizar los funcionarios de policía en el marco de la protección de la seguridad[18].

---

[17] En este sentido debemos valorar positivamente que la de la Instrucción 7/2015 de la Secretaría de Estado de Seguridad relativa a la práctica de la diligencia de identificación, los registros corporales externos y actuaciones con menores previstos en la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana, haga referencia expresa a que el registro se hará con el máximo respeto a la identidad sexual de la persona registrada, especialmente cuando se trate de personas transexuales, si bien creemos que la referencia posterior a que se realice con el material de protección adecuado, especialmente cuando pueda valorarse un riesgo de enfermedad infecto-contagiosa resulta poco acertado en ese punto concreto.

[18] Artículo 520.6.c) introducido por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las

3. Reflexión final

En nuestra opinión, y como ya manifestamos al comienzo de este trabajo, el habitual equilibrio que debe existir entre seguridad y libertad, o lo que es lo mismo, la determinación del punto exacto en el que la actuación del Estado, en aras de la protección de la seguridad, no sobrepase unos límites que le hagan vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya seguridad pretende proteger, se encuentra claramente amenazada en Europa.

En una Europa donde día tras día nos sentimos cada vez más vulnerables, donde cada día que pasa vemos como, a pesar de los notables esfuerzos, de las autoridades de los diferentes Estados, el riesgo, el peligro de un atentado inminente no desaparece nos parece poca toda actuación que nos haga sentirnos más seguros.

Sin embargo, esta afirmación, que pareciera justificar la cesión de la libertad en aras de una mayor seguridad, no podemos compartirla plenamente y aún menos cuando tras el argumento del miedo se esconden otras intenciones que, de forma premeditada y, en ocasiones, innecesaria, lo que pretenden es limitar nuestros derechos y coartar nuestras libertades. Este creemos que ha sido el caso de algunos de los artículos de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, que ha aprovechado ese temor y esa amenaza para realizar una injustificada limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Consideramos que tanto España como el resto de países, deben luchar por conseguir una Unión Europea más segura, con una mayor cooperación institucional de los diferentes servicios policiales y de inteligencia, pero sin renunciar en ningún caso a los derechos y a las libertades que tanto ha costado conseguir y que es precisamente, lo que nuestros enemigos quieren destruir.

En este sentido no podemos más que compartir la opinión de Benjamin Franklin cuando afirmó que un pueblo que es capaz de sacrificar su libertad por alcanzar algo de seguridad, no merece ni la una ni la otra y, es posible, que termine perdiendo ambas.

---

garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica referido a las medidas a adoptar si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

Politeia
Ano X-XI-XII – 2013-2014-2015, pp. 85-96

Medidas Cautelares e de Polícia e os Direitos Fundamentais

JOEL FERNANDES ARAÚJO
Mestre em Ciências Policiais
Subcomissário da PSP

Resumo: No âmbito do Código de Processo Penal, cabe à polícia "coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo". Na fase pré-processual, a polícia deve ainda, por iniciativa própria, praticar os actos cautelares e de polícia tidos como urgentes, antes de qualquer intervenção das Autoridades Judiciárias, no sentido de preservar os meios de prova.
Apesar de sujeitas a validação posterior, as medidas cautelares e de polícia constituem uma intromissão no exercício de direitos fundamentais. Nesse sentido, procuramos com este trabalho, contribuir para a clarificação de alguns conceitos atinentes às Medidas Cautelares e de Polícia, no sentido de encontrar um equilíbrio entre uma restrição necessária dos direitos fundamentais e uma garantia mínima obrigatória dos mesmos.

Palavras-Chave: direitos fundamentais, notícia de um crime, medidas cautelares e de polícia, meios de prova, prova proibida.

Abstract: According to the Portuguese Code of Criminal Procedure, law enforcement authorities (police forces) have the responsibility to support judicial authorities in the pursuit of the goals of the criminal process. Furthermore, during the pre-procedural stage, law enforcement authorities (police forces) must also – of their own motion – carry the necessary and urgent precautionary and police measures in order to safeguard the evidence.
Despite being validated subsequently, precautionary and police measures infringe upon fundamental rights.
This text seeks to contribute to the clarification of some concepts related to precautionary and police measures, seeking to find a balance between

a minimum compulsory guarantee of fundamental rights and their necessary restriction.

Keywords: fundamental rights, crime occurrence, precautionary and police measures, evidence, illegal evidence.

Agradecimentos

Não poderia começar sem agradecer à Direção do Instituto e da Polícia de Segurança Pública, na pessoa do Senhor Professor Doutor Guedes Valente, o convite que nos fizeram, para participar nesta reunião científica internacional sobre Direitos Fundamentais e Atividade Policial. Agraciamos a confiança depositada na nossa pessoa e esperamos que sejamos dignos da mesma.

Seguidamente, gostaria de aproveitar esta oportunidade, em que volto a esta Escola, para cumprimentar todas as pessoas que fazem dela uma referência no ensino superior universitário. Cumprimentos igualmente dirigidos aos distintos colegas de mesa e todos presentes.

Introdução

Hodiernamente, vivemos tempos conturbados. Assistimos a um duelo permanente entre a criminalidade e os mecanismos legais repressores da mesma. Desde os actos mais violentos até aos crimes de menor dignidade penal, a globalização a que a sociedade se subjugou, e subjuga, leva a um desequilíbrio constante entre a infracção penal, cada vez mais sofisticada, face à estagnação legislativa para a qual a falta de valores e princípios muito tem contribuído. A polícia, neste duelo difícil de travar, não se pode apartar da sua missão nuclear – "defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos"[1]. Tendo certo que "os criminosos «vão» à frente da polícia e da lei"[2] mas que em momento algum são cidadãos desprovidos de direitos.

Quando, não raras as vezes, o princípio da Separação de Poderes se situa em terrenos inseguros, quando a tendência para instituir outros mecanismos legais, sobre a égide de melhorar a eficácia do "combate" ao

[1] Cfr. Art.º 272, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

[2] Cfr. Costa Andrade – Em conversa informal.

terrorismo e da repressão da criminalidade violenta e grave, não podemos deixar de vincar, mais ainda, a nossa posição no respeito pelos Direitos, Liberdades e Garantias da pessoa humana. A Polícia será sempre o principal reduto na defesa da legalidade democrática e na garantia da segurança interna e os direitos dos cidadãos. Esse respeito, directo ou indirecto, terá que ser, em todo o momento, a agulha da bússola para a polícia trilhar os caminhos sinuosos com que se depara.

Subordinado ao tema Polícia Criminal e Direitos e Liberdades Fundamentais, e face ao que acabamos de proferir, pretendemos com esta nossa intervenção contribuir, ainda que de uma forma simples, para clarificação de alguns conceitos atinentes às Medidas Cautelares e de Polícia tendo como objetivo maior contribuir para uma atuação policial em consonância com os princípios suprapositivos que nos foram e são ensinados nesta casa.

Parafraseando o Professor Doutor Guedes Valente: "contribuir para uma actuação policial portadora de uma hermenêutica constitucional de direitos e liberdades fundamentais, de tolerância e de legitimidade no cumprimento da ordem jurídica como um todo"[3]. É um objectivo ambicioso, esperamos alcançá-lo.

Medidas Cautelares e de Polícia

Entrando no nosso tema, comecemos por uma pequena abordagem à actividade da polícia.

Segundo Damião da Cunha, a polícia desenvolve duas actividades em paralelo. A de polícia administrativa que visa a manutenção da ordem, segurança e tranquilidades públicas e, por outro lado, a actividade que decorre do Código de Processo Penal (CPP). A notícia de um crime consubstancia o marco que separa as duas actividades, é o ponto de partida após o qual a polícia passa a desempenhar funções no âmbito do Processo Penal[4]. É no momento em que nos deparamos com a eventual existência de um crime que as medidas cautelares e de polícia assumem maior relevo como iremos tentar demonstrar, ainda que as mesmas possam ter lugar em qualquer fase do processo, como veremos.

---

[3] Cfr. M. M. Guedes Valente, *Os Desafios emergentes de uma polícia …*, Lisboa: ISCPSI, 2012.

[4] José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal*, Porto: Universidade Católica, 1993, p. 14 e ss.

Na actividade desenvolvida no âmbito do Código de Processo Penal, os elementos policiais, enquanto órgãos de polícia criminal veem as suas competências vertidas no art.º 55.º do CPP, do qual deriva que os órgãos de polícia criminal devem "coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo".

No entanto, a actividade da polícia, enquanto actividade processual penal, não se esgota na coadjuvação das autoridades judiciárias, por regra, materializada na fase de inquérito pelo domínio da investigação criminal sob a direção do Ministério Público, com a excepção dos actos que caem na competência exclusiva do Juiz de Instrução e do Ministério Público. À polícia cabe também a iniciativa de praticar certos actos quando tenham conhecimento da existência de um crime, não podendo furtar-se aos mesmos nem esperar pela intervenção da Autoridade Judiciária competente sob pena de virem a ser extemporâneos e prejudicarem o alcance das finalidades do processo.

Refere o n.º 2 do art.º 55.º, do CPP que: "Compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova".

Quanto a esta iniciativa, própria dos órgãos de polícia criminal, Paulo dá Mesquita, classifica-a segundo dois vectores complementares. Por um lado, os actos cautelares e de polícia segundo a égide da função de coadjuvação do Ministério Público, agindo aqueles em substituição precária deste. Por outro, os actos cautelares e de polícia tidos como urgentes, aqueles que exigem uma pronta actuação por parte dos órgãos de polícia criminal, sem autorização prévia do Ministério Público, sob pena de se perderem os meios de prova e, consequentemente, colocar em causa a eficácia necessária à prossecução e sucesso da investigação, in fine, do processo[5].

As medidas, ou actos, cautelares e de polícia, enquanto actividade desenvolvida autonomamente, sem a prévia intervenção da Autoridade Judiciária, trazem à colação a possível utilização abusiva das mesmas. Contudo, foi uma decisão consciente e necessária do Legislador ao consagrar as medidas cautelares e de polícia pois ainda que esteja subjacente uma noção de "preferência pela eficácia da acção em detrimento do rigor

[5] Paulo Dá Mesquita, *Direcção do Inquérito...*, p. 11.

dos princípios"[6], como refere Anabela Rodrigues, só assim se garantirá, na singularidade das situações, preservar os meios de prova que de outro modo se perderiam. Conforme refere SARAGOÇA DA MATA, existe uma grande dependência entre a reacção imediata por parte das polícias e a efectivação da justiça, a restauração da segurança e confiança da sociedade na prontidão da justiça e, ainda, a eficácia do poder do Estado[7].

Pela natureza legal das medidas e pela aptidão própria e particular das polícias trata-se efectivamente de uma competência que só a elas cabe, ainda que exercida de forma precária e sujeita à validação da Autoridade Judiciária competente no sentido de se aferir da sua legalidade, *in fine*, da sua necessidade, adequação e proporcionalidade.

Citando, ANABELA RODRIGUES: "a consagração destas medidas cautelares e de polícia só se justifica à luz de uma ideia de concordância prática reguladora das finalidades em conflito nos concretos problemas do processo penal. Sendo particularmente chocante qualquer solução que absolutizasse ou a finalidade de realização da justiça ou descoberta da verdade material, ou a protecção dos direitos fundamentais das pessoas, a solução encontrada representa, sem dúvida, na situação concreta, a salvaguarda do máximo do conteúdo de cada uma daquelas finalidades"[8].

As medidas cautelares e de Polícia surgem primeiramente, ainda que implicitamente, no art.º 58 do Código de Processo Penal, na parte final do n.º 2 quando o legislador refere que os órgãos de polícia criminal devem "levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova", posteriormente veem consagradas especificamente no artigo 248.º e seguintes. Elas veem munir os órgãos de polícia criminal de competência para a recolha e comunicação ao Ministério Público da notícia de crime, bem como para a realização de diligências cuja finalidade se centra na obtenção e na preservação de meios de prova. Neste sentido, os órgãos de polícia criminal casuisticamente podem:

- Levar a cabo as providências cautelares quanto aos meios de prova nomeadamente:

---

[6] ANABELA MIRANDA RODRIGUES, "O inquérito no novo Código…" *in Jornadas de Direito…,* p. 71.

[7] SARAGOÇA DA MATTA, "«Old Ways And New…" *in Revista do Ministério…*, p. 20

[8] ANABELA MIRANDA RODRIGUES, "O inquérito no novo Código…" *in Jornadas de Direito…*, p. 71.

  - Proceder a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no artigo 171.º, n.º 2, e no artigo 173.º assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares;
  - Colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição;
  - Proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo na demora, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos.
- Proceder à identificação de suspeitos e à recolha de informações úteis, sem prejuízo quanto ao suspeito, do disposto no artigo 59.º, relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária – art.º 250.º;
- Proceder a revistas e buscas – art.º 251.º;
- Ordenar a suspensão da remessa de correspondência – art.º 252.º;
- Obter dados sobre a localização celular – art.º 252.º-A;

Existe a propensão para cingirmos as medidas cautelares e de polícia às que o CPP prevê. No entanto, elas proliferam em legislação avulsa. Apontamos como exemplos as Leis Orgânicas das várias forças e serviços de segurança, a Lei das Armas e suas Munições (Lei 5/2006, de 23 de Fevereiro), a Lei de Segurança Interna (Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto), entre outras.

É igualmente comum não representarmos as medidas cautelares sem pensarmos também em medidas de polícia no entanto, em nome do rigor, é importante demarcar umas das outras ainda que se possam observar alguns pontos de sobreposição. Ambas impulsionadas pelos órgãos de polícia criminal, distinguem-se quanto à sua natureza e finalidade. Por um lado as medidas cautelares visam a sua validação pelas Autoridades Judiciárias no sentido de servir as finalidades do processo, devendo por isso respeitar os princípios gerais desse. Por outro lado, as medidas de polícia visam a prevenção criminal não obedecendo a um regime legal próprio, estando apenas subordinadas à Constituição e a um conjunto de preceitos legais dispersos. A condição *sine qua non* estabelecida pela Constituição, para que elas possam ter lugar, é que estas estejam previstas na lei e não devam ser utilizadas para além do estritamente necessário – artigo 272.º n.º 2 da CRP. Concretiza Germano Marques da Silva: as medidas de polícia "são os actos em que se concretiza a

intervenção policial para a realização das suas funções", tendo como grande finalidade "a prevenção e o afastamento de perigos"[9].

Quanto aos requisitos concretos que cada uma das medidas, cautelares e de polícia, obriga a observar, não os iremos abordar pois qualquer uma delas, isoladamente, tem dignidade suficiente para que lhe dedicássemos uma dissertação e não é esse o nosso propósito, nem o tempo de que dispomos o permite.

Apartando-nos dos requisitos, importa aludir que sempre que os órgãos de polícia criminal levarem a cabo alguma das medidas cautelares e de polícia referidas, dita o art.º 253.º do Código de Processo Penal que os mesmos devem elaborar relatório no qual descreverão, de forma sintética e objectiva, as diligências realizadas, os factos apurados e as possíveis provas recolhidas. Tal relatório deverá chegar à autoridade judiciária casuisticamente competente para aferir da validade da diligência.

Nesta linha de pensamento, a actuação policial deverá ser de tal forma rigorosa e consentânea com a lei, ao ponto de afastar qualquer obstáculo à integração natural do seu resultado no processo caso assuma relevância processual. A obrigação da comunicação imediata, à Autoridade Judiciária, de todos os actos e medidas levados a cabo de forma autónoma por parte dos órgãos de polícia criminal, constitui assim, em si, um limite dessa mesma autonomia pois é através da sua delimitação, ainda que superveniente, que podemos aferir da harmonia entre a garantia de direitos e a eficácia das medidas.

Como já referimos, as medidas Cautelares e de Polícia podem ter lugar em qualquer momento do processo, contudo é no hiato de tempo decorrido entre a aquisição por parte dos órgãos de polícia criminal do conhecimento de um facto susceptível de preencher um tipo legal de crime, presenciado ou denunciado, e a sua comunicação efectiva ao Ministério Público que as medidas assumem a sua verdadeira magnitude – falamos obviamente da fase pré-processual.

A fase pré-processual, segundo Paulo Pinto de Albuquerque, será o período de tempo que medeia entre a aquisição da notícia por entidade diversa do Ministério Público e o conhecimento concreto dessa mesma notícia por parte do próprio Ministério Público[10]. A este propósito refere o art.º 248 do CPP que "os órgãos de polícia criminal que tiverem

---

[9] Germano Marques da Silva, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, ISCPSI, 2001, p. 62.

[10] Paulo Pindo de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo …,* 2.ª Ed., pp. 646-653.

notícia de um crime, por conhecimento próprio ou mediante denúncia, transmitem-na ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias".

Antes de nos focarmos na interpretação da norma aludida, importa clarificar se o processo abarca a fase pré-processual podendo as medidas cautelares e de polícia serem consideradas, assim, actos processuais.

Para GERMANO MARQUES DA SILVA a actividade desenvolvida pelos órgãos de polícia criminal antes do Ministério Público ter conhecimento da notícia de um crime, não detém natureza processual e somente com a convalidação da Autoridade Judiciaria competente se abre a porta do processo ao resultado das mesmas. Vai mais longe ainda ao afirmar que sempre que a prática dos actos não tenha os cunhos cautelares e urgentes, eles não podem ser convalidados sofrendo, por isso, de uma nulidade insanável[11].

FIGUEIREDO DIAS alude à própria sistemática do CPP para afirmar que "o processo penal se inicia com a *notitia criminis* pelo ministério público", considerando "ser esta a melhor forma de dar consistência aos direitos e garantias das pessoas eventualmente visadas na notícia do crime[12].

A fase pré-processual ao não incorporar o processo é desprovida da direcção que caracteriza cada uma das fases do mesmo consolidando um conceito de autonomia decisória por parte dos órgãos de polícia criminal em praticar determinados actos desprovidos, por isso, de qualquer mecanismo de protecção. Nesta óptica, surge a legítima questão acerca da adequação do hiato de 10 dias, enquanto período máximo para transmitir ao MP a notícia do Crime, ainda que a norma refira que a transmissão deve decorrer no mais curto prazo.

O conceito normativo em causa é tão ambíguo quanto perigoso. O que se entende pelo mais curto prazo? No limite, existirá alguma ilegalidade quando um órgão de polícia criminal guardar para si a notícia de um crime, desde que a transmita ao Ministério Público antes do término dos 10 dias?

PINTO DE ALBURQUEQUE, quanto a estas questões, aponta para a inconstitucionalidade da norma em apreço por força do CPP e CRP que supõe um prazo mais reduzido que 10 dias, considerando "intolerável esta «zona de semi-clandestinidade» por atentar contra a competência

[11] GERMANO MARQUES DA SILVA , *Curso de Processo*…- III, 3.ª Ed., p. 89.

[12] FIGUEIREDO DIAS, "Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal", *in Jornadas de Direito* …, Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 7.

constitucional do Ministério Público de exercício da acção penal e de domínio sobre o inquérito e as garantias da defesa"[13].

Na mesma linha de pensamento, GUEDES VALENTE defende que permitir o prazo de 10 dias sem que verdadeiro o titular da ação penal tenha conhecimento da notícia do crime será correr o perigo do "regresso ao inquérito policial" em que os órgãos de polícia criminal, face ao dilatado prazo tem a autonomia de proceder à investigação de factos ainda que à revelia do controlo e fiscalização judiciária[14].

É nesta óptica de maximizar a efectivação dos Direitos que a norma não pode ter outro sentido que não aquele que MOREIRA FERNANDES lhe atribui ao afirmar que "o conceito «no mais curto prazo» significa, também «de forma imediata», e que a «urgência» a que se refere o n.º 3 do art. 248.º, dados os valores que podem estar em causa num eventual atraso na comunicação da notícia de um crime ao Ministério Público, deve também ela, a urgência, estar implícita no n.º 1 do mesmo art.º 248.º do CPP.

Desta forma, o n.º 1, no sentido de assegurar uma rápida comunicação, deverá admitir todos os meios, para o efeito, disponíveis"[15].

Nos dias de hoje, em que a tecnologia permite a troca de informação quase de forma instantânea, o Legislador terá que acompanhar a evolução que sofremos adaptando a aplicabilidade do Direito ao caso concreto segundo o estado real das coisas, não pode deixar ao livre arbítrio a evolução que se impõe. Operacionalizando a celeridade pretendida na transmissão da notícia do crime estamos a entregar a responsabilidade ao Ministério Público, que é unicamente dele, na abertura do processo e no controlo efectivo do inquérito pondo cobro à "semi-clandestinidade" em que os órgãos de polícia criminal se encontram até aí.

Nesta senda, somos a partilhar da opinião, ou pertinente preocupação, de MOREIRA FERNANDES ao considerar que durante a fase pré-processual, em especial aquando da atual comunicação da notícia de um crime pelos OPC, a investigação criminal, enquanto manifestação interna da ação penal, **"corre o risco de caminhar no sentido de um perigoso desequilíbrio entre o esvaziamento legalmente admissível da direção do MP e o preenchimento juridicamente suportável da autonomia dos OPC**".[16]

---

[13] PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo …*, 2.ª Ed., pp. 647-648.

[14] M. M. GUEDES VALENTE, *Processo Penal…* – Tomo I, 3.ª Ed., p. 297.

[15] MANUEL MOREIRA FERNANDES, *Comunicação da notícia de um crime*…, p. 59 e 60.

[16] MANUEL MOREIRA FERNANDES, *Comunicação da notícia de um crime*…, p. 58.

Delineado o conceito da comunicação da notícia de um crime "no mais curto prazo" a discussão sobre a problemática evocada ainda não finalizou. Há naturalmente que abordar as repercussões subjacentes quando as Autoridades Judiciárias, que têm o pelouro de sindicar e convalidar as medidas cautelares e de polícia, concluem que elas não deviam ter tido lugar, ou que foram para além do permitido, consubstanciando assim as já referidas nulidades insanáveis.

A probabilidade de se conseguir meios de prova através das medidas cautelares levadas a cabo é irrefutável. Esta cadeia de actos e resultados, traz obrigatoriamente à colação "o efeito-à-distância da prova proibida" ou, por outras palavras, "os frutos da árvore envenenada"[17]. Entende-se que a proibição de um meio de prova propaga-se aos meios de prova obtidos indirectamente. Esta posição, defendida por Germano Marques da Silva, deve ser a solução no sistema jurídico português. Pois de outro modo, "fazendo entrar por uma porta o que se proíbe por outra, pode frustrar absolutamente o fim que com a proibição de prova se pretendeu alcançar, [isto é], desincentivar o recurso a meios proibidos de obtenção de prova"[18]. Neste contexto as diligências policiais levadas a cabo podem consubstanciar um duplo prejuízo. Se desnecessárias ou desajustadas, não só lesam os direitos pessoais implicados como têm a faculdade de prejudicar a validade dos meios de prova que eventualmente se conseguiram à custa dos atos indevidos.

O tempo vai longo e por isso terminamos invocando o rigor no respeito pelos princípios basilares do Estado de Direito. A polícia deve maximizar o respeito pelas garantias e liberdades e em momento algum pode consentir que seja o instrumento para maximizar a intromissão na vida privada. Como disse Bismark "Mais que boas leis, importa ter bons aplicadores […]"[19].

Referências Bibliográficas

Albuquerque, Sérgio Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem,* 4.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

[17] Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova*…, p. 312.

[18] Germano Marques da Silva, *Curso de Processo*…, 5.ª Ed., Vol. II, p. 181.

[19] Bismark *apud* Manuel da Costa Andrade. "Bruscamente no Verão…", *in Revista de Legislação*…, p. 142.

—, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da Républica e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

ANDRADE, Manuel da Costa, "Bruscamente no Verão Passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente", *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137.º, n.ºs 3948, 3949, 3950 e 3951, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

—, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (artigos 1.º a 107.º), 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Vol. I.

—, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (artigos 108.º a 296.º), 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, Vol. II.

CUNHA, José Damião da, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal*, Porto: Universidade Católica, 1993.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora – Limitada, 1974, Vol. I.

—, "Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal", *in Jornadas de Direito Processual Penal/O novo Código Processual Penal*, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

MATA, Saragoça da, "«Old Ways And New Needs»? Ou «New Ways And Old Needs»?",*in Revista do Ministério Público* (RMP), n.º 122 (Abril – Junho), Lisboa: Editorial Minerva, 2010.

MESQUITA, Paulo Dá, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

FERNANDES, Manuel Moreira, *Comunicação da notícia de um crime – Contributos para uma clarificação da actuação policial*, ISCPSI, 2012.

RODRIGUES, Anabela Miranda, "O Inquérito no novo Código de Processo Penal", *in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1995.

SILVA, Germano Marques da, "A criminalidade organizada e a investigação criminal", *in I Congresso de Processo Penal*, [Coord.] Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 397-414.

—, *Curso de Processo Penal*, 5.ª Ed., Lisboa: Babel, 2011, Vol. II.

—, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa: ISCPSI, 2001.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, "A investigação do crime organizado – Buscas domiciliárias nocturnas, o agente infiltrado e intervenção nas comunicações", *in Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa*, [Coord.] Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 159-184.

—, *Conhecimentos Fortuitos – A Busca de um Equilíbrio Apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006.
—, *Processo Penal*, Tomo I, 3.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2010.
—, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2012.
—, *Os Desafios emergentes de uma polícia de um Estado de Direito e Democrático* (Lição inaugural), Lisboa: ISCPSI, 2012

Politeia
Ano X-XI-XII – 2013-2014-2015, pp. 97-131

A Inspeção-Geral da Administração Interna no Controlo da Atividade Administrativa Policial

MARGARIDA BLASCO
Juíza Desembargadora
Inspetora-geral da Inspeção Geral da Administração Interna

Sumário: Introdução; **1.** Inspeção-Geral da Administração Interna (IGAI); **2.** Evolução Legislativa; Procedimento Disciplinar; Procedimento Inspetivo; Auditoria; Procedimento Contraordenacional; Processos de contraordenação por falso alarme; **3.** Participação/Representação em Conselhos; **4.** Relações e Cooperação Bilateral; No plano Interno; No plano Externo; **5.** Órgãos de Controlo Policial – Linhas de Orientação; **6.** A IGAI Integra a Rede EPAC/EACN (*European Partners against corruption / European Anticorruption Network*); **7.** A Cartografia do Risco Setorial

Summary: Introduction; 1. Inspeção Geral da Administração Interna (IGAI) (Inspectorate General for Home Affairs); 2. Legislative Evolution; Disciplinary Proceedings; Inspection Proceedings; Auditing; Counter--demand Procedures/Administrative Offences Procedure Counter-demand Procedures by false alarm; 3. Participation/Representation in Councils; 4. Relations and Bilateral Co-operation; In the internal framework; In the external framework; 5. Police Control Departments – Guidelines; 6. The IGAI Integrates the EPAC/EACN (European Partners against corruption / European Anticorruption Network); 7. The Sectorial Risk Mapping.

Introdução

É para mim uma honra e prazer partilhar convosco algumas reflexões nesta Reunião Cientifica Internacional dedicada ao tema " Direitos

fundamentais e atividade policial", que se realiza neste Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.

Um sincero agradecimento a toda a Direção deste Instituto na pessoa do Senhor Superintendente-Chefe Pedro Clemente, com quem tenho partilhado pelo menos nos últimos 4 anos, a problemática que hoje aqui nos reúne.

Um agradecimento muito especial ao Coordenador Científico do Projeto DAP – Direito e Atividade Policial, Sr. Intendente Manuel Monteiro Guedes Valente.

Entendo que esta partilha se inscreve no sentido de estado e de responsabilidade cívica, consagrando algum do nosso tempo às questões de direito, de segurança, de liberdade e da cidadania e que numa perspetiva de solidariedade institucional, é demonstrada neste convite formulado por este Instituto. Bem-haja.

Partindo do princípio que a liberdade suscita dificuldades de harmonização especialmente sensíveis na sua relação com a segurança, entendo essencial abordar nesta Reunião aquilo que entendo ser o conciliar da liberdade com a segurança e configurá-la como objetivo fundamental da democracia mantendo assim o largo consenso hoje existente quanto à interdependência entre os dois conceitos.

A necessidade de encontrar respostas que possam assegurar a tutela efetiva aos direitos dos cidadãos e, por outro, as problemáticas sempre existentes do fenómeno de acessão relativas à ordem pública e à segurança interna e externa dos Estados é um tema fascinante.

1. Inspeção-Geral da Administração Interna (IGAI)

A Inspeção-Geral da Administração Interna (IGAI) nasceu e cresceu com o forte sentimento de defesa da cidadania e com o comprometimento total ao serviço da defesa dos direitos humanos, revendo-se, sem qualquer imodéstia, como uma instituição referencial do Estado de Direito democrático.

Com a implementação da IGAI, Portugal passou a dispor de um complexo e complementar sistema de controlo externo das forças e dos serviços de segurança.

O dever de todos os que trabalham na Inspeção-Geral não poderá ser cumprido sem a compreensão do conteúdo material do princípio da dignidade da pessoa humana e do sentido do nexo implícito entre direitos fundamentais e dignidade humana: a dignidade humana é a fonte de que se alimentam todos os direitos fundamentais.

A instituição IGAI tem-se organizado no sistema que assenta numa conceção funcionalmente sóbria, mantendo elementos de cultura e identidade, fora das regras da concorrência e do mercado.

A Inspeção-Geral tem superado as dificuldades que são inevitáveis na interpretação de um renovado corpo de normas e que tem exigido mais que o desassossego normativo que por si só é perturbador, a definição de boas práticas na gestão dos processos, instrumentos de gestão de meios humanos e materiais e procedimentos internos adequados.

As atribuições que melhor caraterizam a IGAI e que as distinguem das demais inspeções setoriais, convergem para a fiscalização do cumprimento e da proteção dos direitos fundamentais, liberdades e garantias do cidadão, que se traduzem em mais e melhor cidadania.

Os princípios enformadores que acompanham esta Inspeção desde a sua fundação respeitam o desenvolvimento de funções operacionais de controlo, auditoria e fiscalização, sendo a IGAI especialmente vocacionada para o controlo externo da legalidade num dos domínios seguramente mais delicados da atuação do Estado de direito democrático, como é o do exercício dos poderes de autoridade e o do uso legítimo de meios de coerção pelas forças e serviços de segurança, cuja atuação, dadas as suas especiais características, possam conflituar com os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

A intervenção é altamente seletiva pelo que a IGAI faz a instrução dos processos de maior gravidade, tais como maus tratos policiais, tortura, ofensas corporais e morte de cidadãos, e controla, através de processos de acompanhamento, de forma muito próxima, as situações menos graves, cujos processos são efetuados no interior das forças e serviços de segurança[1].

O figurino e modelo de organização da IGAI desde a sua criação sempre foi respeitado, quer em termos dos seus destinatários que vêm na IGAI uma instituição que zela cuidadosamente pela defesa dos direitos humanos, quer dos cidadãos em geral, quer ainda de todos aqueles que servem nos diversos serviços e forças de segurança.

A atuação da Inspeção-Geral relativamente a todas as entidades, organismos e serviços dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo Ministro da Administração Interna, exercendo *controlo externo*, realizando ações de auditoria, inspeção e fiscalização, *sem aviso prévio*, salvaguardada que esteja a independência, garante que o exercício

[1] Despacho n.º 10529/2013, datado de 29 de julho de 2013 e publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 155, de 13 de agosto de 2013 (pág. 25455 e seg.).

desse controlo não estará sujeito a constrangimentos, nomeadamente conflitos de interesses, pressões ou qualquer outro tipo de influência.

2. Evolução Legislativa

1.1. A IGAI foi criada pelo Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro, diploma que viria a ser alterado pelos Decretos-Lei n.º 154/96, de 31 de agosto, n.º 3/99, de 4 de janeiro e n.º 276/2007, de 31 de julho.

Posteriormente, a IGAI passou a ter um novo enquadramento jurídico com a publicação do Decreto-Lei n.º 58/2012, de 14 de março, diploma com o qual foi revogado o já citado Decreto-Lei n.º 227/95, com exceção do seu artigo 13.º.

O próprio Decreto-Lei n.º 58/2012 viria a ser alterado com a publicação do Decreto-Lei n.º 146/2012, de 12 de julho, data a partir da qual o quadro legal orgânico se manteve inalterado.

A implementação da IGAI iniciou-se com a posse do Inspetor-Geral em 26 de Fevereiro de 1996.

Conforme se afere do diploma que criou a Inspeção-Geral, o Decreto-Lei n.º. 227/95, a IGAI correspondeu, no âmbito da Administração Interna e da atividade da segurança interna à "*... necessidade premente de o Ministério ser dotado de um serviço de inspecção e fiscalização especialmente vocacionado para o controlo da legalidade, para a defesa dos direitos dos cidadãos e para uma melhor e mais célere administração da justiça disciplinar nas situações de maior relevância social*".

Cotejando o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 227/95 com o do Decreto-Lei n.º. 154/96, diploma que alterou o texto legal criador da IGAI, pode constatar-se que para atingir tais objetivos a Instituição obedeceu, no seu quadro legal estruturante, a um modelo especial e vocacionado para a agilidade e elevada qualidade de atuação. Por isso, logo no diploma inicial acentuam-se as especialidades e flexibilidade no recrutamento do pessoal, exigindo-se grande maturidade e experiência profissional, "(…) altamente qualificados e com credibilidade para o exercício das melindrosas funções cometidas à IGAI, com isenção, independência, neutralidade, dedicação e abnegação"(…).

Desenvolvendo esta conceção, o Decreto-Lei n.º 154/96 exprime que: "*Considera o Governo que se trata de um serviço da maior importância para a defesa dos direitos dos cidadãos e potenciador da dignificação das entidades policiais, inserível na política governamental de maior e melhor segurança para as populações*".

O recente quadro normativo regulador da organização e funcionamento da IGAI (Decreto- Lei n.º 58/2012, de 14 de março e Decreto-Lei n.º 146/2012, de 12 de julho) manteve os mesmos princípios, tendo sido consagrada e reforçada a missão e as atribuições da IGAI.

Deste modo, a Inspeção-Geral da Administração Interna, organismo diferente de todos os que se apresentam com caraterísticas inspetivas, não só na sua área de Missão, age de forma a complementar outros sistemas de controlo externo da atividade policial (Provedor de Justiça, Tribunais, Procuradoria-Geral da República), e é sindicada por organismos internacionais, tais como o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT), o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas (UNHRC) e a Associação para a Prevenção da Tortura (APT).

A IGAI é dirigida por um Inspetor-Geral, coadjuvado por um Subinspetor-Geral. Tem como direção intermédia o lugar de um diretor de serviços.

Na sua estrutura orgânica dispõe de um serviço de inspeção, auditoria e fiscalização.

No âmbito da sua ação inspetiva, fiscalizadora e investigatória, compete-lhe a realização de inspeções ordinárias e extraordinárias, auditorias para avaliação de eficácia, apreciação de queixas, reclamações e denúncias por violação da legalidade, tomando a iniciativa de abrir processos de averiguações e inquéritos e, por determinação ministerial, geralmente por proposta da IGAI, processos disciplinares com o objetivo de investigar comportamentos de elementos das forças de segurança lesivos de direitos fundamentais dos cidadãos.

A IGAI tem competência para o estudo e elaboração de propostas tendentes à melhoria da qualidade da ação policial e de apoio técnico ao Ministro da Administração Interna, em especial no que se refere às respostas a pedidos de esclarecimento feitos pelas organizações nacionais e internacionais de defesa e proteção de Direitos Humanos, nomeadamente pela Amnistia Internacional e pelo Comité para a Tortura do Conselho da Europa.

Não tem competência para a investigação criminal, não sendo órgão de Polícia Criminal (OPC), devendo participar de imediato à Procuradoria-Geral da República as situações que detete e que possam constituir crime, colaborando com os órgãos da investigação criminal na obtenção das provas, sempre que por aqueles é solicitado: no sistema legal e constitucional português vigora o princípio da autonomia do procedimento disciplinar face ao procedimento criminal, em virtude da diferença dos interesses violados, e sem violação do princípio *non bis in idem*.

Por isso, um mesmo facto está sujeito às duas apreciações, o que permite uma justiça disciplinar célere e eficaz (IGAI) sem prejuízo da justiça criminal (tribunais).

Na sua atuação, por força da lei, a IGAI pauta- se pelo princípio da legalidade e por critérios de rigorosa objetividade.

Quando a IGAI intervém numa investigação disciplinar por determinação própria ou ministerial, a competência investigatória e decisória que pertencia à força e serviço de segurança que é oriundo o "agente/visado" investigado, passa de imediato e exclusivamente para a IGAI, no que se refere à investigação e proposta de decisão, e para o Ministro da Administração Interna, no que se refere à decisão.

Daqui resulta um procedimento totalmente externo à força policial, que se tem revelado eficaz e altamente credibilizado na opinião publica e nos *media*.

Os objetivos e estratégias que enformam a Missão da IGAI têm sempre no seu cerne a problemática do comportamento policial relativamente à cidadania e ao núcleo dos direitos fundamentais.

A qualidade da ação policial integra implicitamente esse núcleo porquanto, quanto melhor for o desempenho das forças de segurança, mais assegurados estão os direitos dos cidadãos e melhor será a sua qualidade de vida.

Recorde-se, por último, que:

Desde o início do seu funcionamento, a IGAI tem desenvolvido sistematicamente ações tendentes a garantir a defesa intransigente dos direitos fundamentais dos cidadãos, dos direitos humanos e a implementação de ações tendentes à melhoria da qualidade da ação policial.

Tem mantido a atividade preventiva da atuação policial, em especial nas áreas das detenções e identificação de cidadãos e do respeito pela sua dignidade, e desenvolvido ações inspetivas sem pré-aviso, orientadas para a aferição do cumprimento da legalidade por parte dos agentes das forças de segurança, mas também das condições de trabalho, físicas, materiais e pessoais, procurando radiografar as estruturações orgânicas das instituições, os regimes disciplinares e disciplinadores e as carreiras profissionais.

De referir, ainda neste domínio e por ação da IGAI, que o elaborou, a entrada em vigor em Portugal, por decisão ministerial de maio de 1999, do Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais (aprovado pelo Despacho n.º 8684, DR, 2.ª Série, de 03/05/1999) no qual se definiram as áreas das celas, as características a que devem obedecer as instalações, as camas, a iluminação, os sanitários, os pavimentos, etc., bem como os procedimentos a ter com os detidos.

Estas normas são cumpridas na construção de novas unidades e conduzem à adaptação das antigas, no âmbito dos Despachos Ministeriais de 16 de janeiro de 2013 e de 8 de abril de 2013 [2].

Esse Regulamento foi recentemente alterado com a publicação do Despacho n.º 5863/2015, datado de 26 de maio de 2015 e publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 106, de 2 de junho de 2015 (pág. 14120 e seg.), com o qual foi aprovado novo Regulamento que acolheu algumas orientações nacionais e internacionais sobre a matéria.

Também na sequência da atividade da Inspeção-Geral e do Regulamento de 1999, passaram a ser efetuados registos de detidos, passou a ser obrigatória a comunicação de detenção, via telecópia, à autoridade judiciária, designadamente ao Ministério Público, e foi reconhecido ao detido o exercício efetivo do direito ao contacto com o advogado, à solicitação de médico e à efetivação de telefonema.

Desenvolveu-se e interiorizou-se na prática policial, designadamente a Resolução n.º 43/173, de 9 de dezembro de 1988, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que aprovou o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão.

Nesta senda de preocupações e por iniciativa da IGAI, cujo projeto elaborou, foi publicada uma lei única relativa ao uso de armas de fogo pelas forças policiais, a qual corresponde aos textos internacionais sobre a matéria e cujas alterações legislativas têm merecido o contributo da IGAI.

Também com empenhamento e significativa participação da IGAI, foi elaborado e aprovado o Código Deontológico das Forças de Segurança portuguesas, aplicável à PSP e à GNR.

1.2. A IGAI orienta a sua atividade, no essencial, nas grandes referências de atuação, respeito e cumprimento do seguinte enquadramento legal:

- Constituição da República Portuguesa;
- Programa do Governo;

[2] Refira-se, a este propósito, que os Postos e Esquadras em cujas zonas de detenção foram detetadas irregularidades já constam das listagens de intervenção relativas ao grupo de trabalho criado por despacho de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna (composto por representantes da PSP, GNR, DGIE e IGAI), para assegurar o cumprimento do Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimento Policiais.

- Grandes Opções do Plano;
- Orçamento de Estado;
- Lei do Enquadramento Orçamental;
- Sistema Integrado de Gestão e Avaliação do Desempenho na Administração Pública (SIADAP);
- Diploma que institui o Sistema de Controlo Interno da Administração Financeira do Estado (D.L. n.º 166/98, de 25 de junho);
- Orgânica do Ministério da Administração Interna (D.L. n.º 126-B/2011, de 29/12, alterado pelo D.L. n.º 161-A/2013, de 2 de dezembro, e pelo D.L. n.º 112/2014, de 11 de julho);
- Orgânica da Inspeção-Geral da Administração Interna (D.L. n.º 58/2012, de 14/03, alterado pelo D.L. n.º 146/2012, de 12/07);
- Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho, que define o regime jurídico da atividade de Inspeção da Administração direta e indireta do Estado;
- Decreto-Lei n.º 170/2009, de 3 de agosto, que estabelece o regime da Carreira Especial de Inspeção;
- Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, que altera o regime jurídico do exercício da atividade de segurança privada;
- Decreto-Lei n.º 297/99, de 4 de agosto, que regula a ligação às forças de segurança de equipamentos de segurança contra roubos ou intrusão com sistemas sonoros de alarme e que atribui à IGAI competência para aplicar as coimas ali previstas;
- Lei n.º 134/99, de 28 de agosto, e Lei n.º 18/2004, de 11 de maio, relacionadas com discriminações no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica, e ainda a Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, e Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de fevereiro, que se referem à descriminação no exercício de direitos por motivos baseados na deficiência ou risco agravado de saúde;
- Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que fixa o regime geral das contraordenações;
- Conjunto de normas legais e regulamentos aplicáveis ao procedimento disciplinar, inspetivo e contraordenacional;
- Regime geral dos trabalhadores que exercem funções públicas, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

E, em especial:

Procedimento Disciplinar

1. Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro:
- Aprova o **Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública;**

2. Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, alterada e republicada pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto:
- Aprova o **Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana;**

3. Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho (3.ª versão – Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro:
- **Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas** (cujas normas se encontram dispersas ao longo do articulado da lei preambular e do próprio Estatuto que a lei aprova, desenvolvendo o regime jurídico geral do exercício do poder disciplinar por parte do empregador público);

4. Resolução do Conselho de Ministros n.º37/2002, de 07 de fevereiro, publicado no DR, n.º 50, S**érie I-B, de 28/02/2002**;
- Regista a adoção e publicita o **Código Deontológico do Serviço Policial;**

5. Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro (6.ª versão – Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro):
- Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Procedimento Inspetivo

1. Visitas sem aviso prévio às forças de segurança:
- DL n.º 58/2012, de 14 de março, que aprova a LOGAI;
- Despacho n.º 5863/2015 (DR, 2.ª Série, de 02/06/2015);
- Despacho n.º 10529/2013 (DR, 2.ª Série de 13/08/2013);
- Despacho n.º 10717/2000 (DR, 2.ª Série de 25/05/2000);
- Regulamento n.º 10/99 (DR, 2.ª Série de 07/05/1999).

2. Visitas sem aviso prévio a Centros de Instalação Temporária ou Espaços Equiparados, bem como procedimentos de monitorização de retornos forçados (SEF):
- DL n.º 58/2012, de 14 de março, que aprova a LOGAI;
- Despacho n.º 10728/2015 (DR, 2.ª Série, de 28/09/2015).

3. Visitas sem aviso prévio às empresas de segurança privada:

- DL n.º 58/2012, de 14 de março, que aprova a LOGAI;
- Lei n.º 34/2013, de 16 de maio.

4. Inspeção Ordinária e Extraordinária:
- DL n.º 58/2012, de 14 de março, que aprova a LOGAI.

Auditoria

1. Auditoria anual ao procedimento das autorizações de residência para atividade de investimento:
- Artigo 65.º-I do Decreto-Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de novembro, alterado e republicado pelo Decreto Regulamentar n.º 15-A/2015, de 2 de setembro;

2. Auditorias Ordinárias/Extraordinárias:
- DL n.º 58/2012, de 14 de março, que aprova a LOGAI.

Procedimento Contraordenacional

1. Processos de contraordenação por discriminação
- Lei n.º 134/2009, de 28 de agosto;
- Lei n.º18/2004, de 11 de maio;
- Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de fevereiro (aprova a orgânica, atribuições e competências do Alto Comissariado para as Migrações – (ACM, IP);
- DL n.º 58/2012, de 14 de março, que aprova a LOGAI.

Processos de contraordenação por falso alarme

- Decreto-Lei n.º 279/99, de 4 de agosto, que regula a ligação às Forças de Segurança de equipamentos de segurança contra roubos ou intrusão com sistemas sonoros de alarme e que atribui à IGAI competência para aplicar as coimas ali previstas;
- Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que fixa o regime geral das contraordenações.

1.3. A atividade da IGAI é desenvolvida de acordo com procedimentos internos previstos em manuais temáticos, regulamentos e guias:

- Guia de inspeção às forças de segurança (para uso na realização de inspeções ordinárias às forças de segurança);
- Guia de inspeção e fiscalização de empresas de segurança privada;

- Guia de controlo da despesa pública;
- Plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas;
- Manual de atendimento e receção de denúncias;
- Manual de gestão documental e processual;
- Regulamento de acesso aos documentos da IGAI e sua classificação;
- Regulamento de acesso e circulação nas instalações da IGAI;
- Manual de gestão da infraestrutura tecnológica da IGAI;
- Regulamento da Biblioteca e Centro de Documentação;
- Regulamento de organização e disciplina do trabalho na IGAI;
- Regulamento de uso e gestão automóvel;
- Regulamento de organização e desenvolvimento de recursos humanos, financeiros e materiais;
- Regulamento de férias, faltas e licenças;
- Regulamento de secretariado de apoio à Direção;
- Regulamentos sobre organização e desenvolvimento do plano e relatório de atividades, do balanço social, da formação profissional dos trabalhadores e do sistema integrado de avaliação.

Quanto à atividade de representação e de participação da IGAI, no contexto nacional e internacional, bem como de cooperação há a registar o seguinte:

3. Participação/Representação em Conselhos

- O Inspetor-Geral é membro do Conselho Coordenador do Sistema de Controlo Interno de Administração Financeira do Estado (SCI) (DL n.º 166/98, de 25/06);
- O Inspetor-Geral é membro do Conselho de Segurança Privada (CSP) (Lei n.º 34/2013, de 16 de maio);
- O Inspetor-Geral integra o Conselho de Gestão do Plano Tecnológico do MAI (PTMAI) (artigo 3.º, n.º 2, al. j), do Despacho do MAI n.º 3292/2010);
- A IGAI tem assento na Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG), no âmbito do MAI;
- A IGAI é membro de contacto do Conselho de Prevenção da Corrupção, como membro da rede de Pontos de Contacto Contra a Corrupção, no âmbito do MAI (Recomendação n.º 1/2009, de 01/07/2009, Recomendação n.º 5/2012, de 07/11/2012 e Recomendação de 01/07/2015.

- A IGAI integra a Rede Europeia de Pontos de Contacto Contra a Corrupção (Decisão do Conselho 2008/852/JAI, de 24/10/2008), documento acessível no seguinte apontador: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008D0852

4. Relações e Cooperação Bilateral

No plano Interno

Prosseguir contactos com diversas entidades nacionais sobre matérias de interesse para a IGAI e relacionadas com a sua área de intervenção, a saber:

- Supremo Tribunal de Justiça;
- Tribunal de Contas;
- Procuradoria-Geral da República;
- Provedoria de Justiça;
- Tribunais da Relação e de 1.ª Instância;
- Inspeção-Geral de Finanças e outros Organismos Inspetivos sectoriais;
- Alto Comissariado para a as Migrações, IP (ACM-IP);
- Forças e Serviços de Segurança;
- Polícia de Segurança Pública;
- Guarda Nacional Republicana;
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras;
- Autoridade Nacional de Proteção Civil;
- Secretaria-Geral da Administração Interna;
- Colaboração com outras Entidades sobre matérias da especialidade da IGAI.

No plano Externo

- Protocolo IGAI/IG-MINT de Angola;
- Participação nas reuniões e grupos de trabalho a nível da Rede EPAC/EACN;
- Colaboração com a Secretaria-Geral do MAI nos Programas: ECRI, UPR, CERD, JAI, GRECO, CNDH, ACDH, Comité das Nações Unidas contra a tortura, CPCJP, OCDE, CPT (Conselho da Europa), Convenção Internacional para a Proteção de todas

as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, Prémios de Direitos Humanos.

5. Órgãos de Controlo Policial – Linhas de Orientação

1.4. Na linha de atuação que vem seguindo, a IGAI, sempre no respeito pelo quadro legal que a subordina, tem mantido continuamente presentes não só as orientações mas também as características que, a nível internacional, têm sido defendidas como sendo as que qualquer organismo que exerça funções de controlo policial deve acautelar.

Neste contexto, destacam-se os seguintes:

- As Normas (*Standards*) do Comité para a Prevenção da Tortura (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,* CPT) – instituído nos termos da Convenção com a mesma designação, de 1987, do Conselho da Europa – no que diz respeito às inspeções por parte de um órgão independente dos locais de detenção existentes em instalações policiais;

"*…50. Finally, the* ***inspection of police establishments by an independent authority*** *can make an important contribution towards the prevention of ill-treatment of persons held by the police and, more generally, help to ensure satisfactory conditions of detention. To be fully effective, visits by such an authority should be both regular and unannounced, and the authority concerned should be empowered to interview detained persons in private. Further, it should examine all issues related to the treatment of persons in custody: the recording of detention; information provided to detained persons on their rights and the actual exercise of those rights (in particular the three rights referred to in paragraphs 40 to 43); compliance with rules governing the questioning of criminal suspects; and material conditions of detention…",*[3] consultável (pág. 14) em: http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm

[3] "… 50. Por fim, a inspeção de instalações policiais por uma autoridade independente pode trazer uma importante contribuição para a prevenção de maus-tratos a pessoas sob detenção policial e, de um modo mais geral, ajudar a garantir condições satisfatórias de detenção. Para serem completamente eficazes, as visitas feitas por essa autoridade deverão ser não só regulares mas também sem aviso prévio e a autoridade

Recorde-se o relatório final do CPT na sequência da visita que efetuou ao nosso País entre 13 e 17 de Maio de 2013:

> "…IGAI's role inter alia is to investigate cases with a view to making recommendations to the Minister of the Interior about disciplinary sanctions. Nevertheless, it should return or pass on a case to the Public Prosecutor's Office whenever it finds evidence of a criminal offence.(For example, the Doc Relatorio 34/2004 case, where the Public Prosecutor dropped a case of unlawful shooting by PSP officer due to insufficient evidence but after IGAI pursued the investigation, the case was taken up again by the Public Prosecutor and went to court). *In this respect, it plays a complementary role to that of the Public Prosecutor*."[4]

- as Recomendações n.º 2 (nomeadamente o Princípio 5) e n.º 11 (sobretudo a recomendação II, n.º 10) da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (*European Commission against Racism and Intolerance,* ECRI), igualmente do Conselho da Europa, consultáveis, respetivamente em: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N2/REC2-1997-36-PRT.pdf; https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N11/e-RPG%2011%20-%20A4.pdf

Ainda a este propósito, não é demais relembrar que, além de outros objetivos, a criação da IGAI visou dar resposta a um coro de críticas de organizações nacionais e internacionais que avaliavam negativamente o

---

em questão deverá ter poderes para falar em privado com as pessoas detidas. Além disso, deverá analisar todas as questões relacionadas com o tratamento de pessoas sob custódia policial: os registos de detenção, informação fornecida às pessoas detidas sobre os seus direitos e o real exercício desses direitos (em especial os três direitos referidos nos parágrafos 40 a 43), observância das normas que regulamentam a inquirição de suspeitos de crimes e as condições materiais de detenção…"

[4] "O papel da IGAI é, entre outros, investigar casos com vista à elaboração de recomendações para o Ministro da Administração Interna relativamente a sanções disciplinares. Contudo deverá devolver ou enviar um processo para a Procuradoria-Geral da República sempre que encontrar indícios de comportamento criminal. (Por exemplo, o Relatório 34/2004 em que o Ministério Público mandou arquivar um processo de disparo ilegal de arma de fogo por um agente da PSP devido a insuficiência de provas mas depois a IGAI continuou a investigação, o processo foi novamente entregue ao Ministério Público e foi levado a julgamento.) Neste aspeto, desempenha um papel complementar ao do Ministério Público."

facto de não haver em Portugal um organismo independente investido da competência para averiguar queixas contra a polícia por maus tratos, violência, tortura, discriminação e, de um modo geral, denúncias de abuso de autoridade ou de práticas ilícitas por parte de agentes policiais.

Sobre esta matéria é útil recordar o conjunto de princípios enunciados pelo Comissário dos Direitos Humanos do Conselho da Europa, documento de 12 de março de 2009,onde se pode ler:

"*Un système indépendant et efficace de plaintes contre la police est d'une importance fondamentale pour assurer le fonctionnement d'une police démocratique et responsable.*

Le règlement indépendant et efficace des plaintes consolide la confiance du public dans la police et permet d'éviter l'impunité des auteurs d'agissements illicites ou de mauvais traitements.

Un système de plaintes doit être capable de traiter de manière appropriée et proportionnée une large gamme d'allégations portées contre la police, en tenant compte de la gravité du grief soulevé par le plaignant et de ses conséquences pour le fonctionnaire mis en cause.

Un système de plaintes contre la police devrait être clair, transparent et accessible; il devrait également être sensible aux questions d'égalité entre les sexes, d'origine raciale et ethnique, de religion, de conviction, d'orientation sexuelle, d'identité de genre, de handicap et d'âge. Un tel système devrait être efficace et disposer de ressources financières suffisantes ; il devrait contribuer au développement d'une culture de diligence dans la prestation des différents services de police.

La Cour européenne des droits de l'homme a dégagé cinq principes définissant l'efficacité des enquêtes sur les plaintes contre la police concernant les articles 2 ou 3 de la Convention européenne des droits de l'homme:

- ***Indépendance**: il ne doit pas y avoir de lien institutionnel ou hiérarchique entre l'enquêteur et le fonctionnaire visé par la plainte, et **l'indépendance concrète doit prévaloir dans la pratique**;*
- ***Pertinence**: l'enquête doit permettre de recueillir les éléments de preuve nécessaires pour déterminer si le comportement du policier mis en cause était répréhensible, d'identifier et de sanctionner les auteurs;*
- ***Diligence**: l'enquête devrait être menée sans tarder et avec célérité pour que la confiance dans le principe de la primauté du droit soit préservée;*

- ***Contrôle du public****: les procédures et les prises de décision devraient être ouvertes et transparentes pour que l'obligation de rendre compte soit respectée;*
- ***Association de la victime à la procédure****: le plaignant devrait être associé au processus de plainte afin que ses intérêts légitimes soient préservés.*

Ces cinq principes doivent être respectés dans le cadre des enquêtes concernant des décès ou des blessures graves survenus pendant la garde-à-vue ou au cours d'une opération de police. Ils établissent également un cadre utile à l'examen de toutes les plaintes. La mise en place d'un mécanisme indépendant de plaintes contre la police, travaillant en partenariat avec celle-ci, permet une pratique exemplaire.

Le mécanisme indépendant de plaintes contre la police devrait être chargé du contrôle du système de plaintes contre la police et chargé avec celle-ci:

- *D'assurer la transparence du système et de son contrôle;*
- *Des procédures de notification, d'enregistrement et de répartition des plaintes;*
- *De la procédure de médiation, qui est appliquée lorsque les plaintes ne donnent pas lieu à une enquête;*
- *De l'enquête; et*
- *Du règlement et du réexamen des plaintes.*

La perspective de poursuites pénales ou de l'engagement d'une procédure disciplinaire contre un policier dont le comportement répréhensible est établi constitue un important moyen de protection contre l'impunité ; elle est en outre déterminante de la confiance du public dans le système de plaintes contre la police. L'autorité de poursuites, la police et le mécanisme indépendant de plaintes contre la police devraient motiver toutes leurs décisions concernant l'engagement de l'action pénale ou de procédures disciplinaires…[5]» consultável em*:* https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417989&Site=

[5] "Um sistema independente e eficaz de queixas contra a polícia é de uma importância fundamental para assegurar o funcionamento de uma polícia democrática e responsável.

A regulamentação independente e eficaz das queixas consolida a confiança do público na polícia e permite evitar a impunidade dos autores de comportamentos ilícitos ou de maus-tratos.

Um sistema de queixas deve ser capaz de tratar de modo apropriado e proporcional um vasto leque de alegações feitas contra a polícia, tendo em conta a gravidade do motivo da reclamação apresentada pelo queixoso e das suas consequências para o funcionário em causa.

Um sistema de queixas contra a polícia deverá ser claro, transparente e acessível; deverá igualmente ser sensível às questões de igualdade entre os sexos, de origem racial e étnica, de religião, de convicções, de orientação sexual, de identidade de género, de incapacidade e de idade. Um tal sistema deverá ser eficaz e dispor de recursos financeiros suficientes; deverá contribuir para o desenvolvimento de uma cultura de diligência na prestação dos diferentes serviços de polícia.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos emitiu cinco princípios definindo a eficácia dos inquéritos sobre as queixas contra a polícia referentes aos artigos 2.º e 3.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos:

• Independência: não deve haver uma ligação institucional ou hierárquica entre o inquiridor e o funcionário visado pela queixa e ***a independência concreta deve prevalecer na prática***;

• **Pertinência:** o inquérito deve permitir recolher os elementos de prova necessários para determinar se o comportamento do polícia em causa foi reprovável, identificar e sancionar os autores;

• **Diligência:** o inquérito deverá ser conduzido sem demora e com celeridade para que a confiança no princípio da primazia do direito seja preservada;

• **Controlo do público:** os processos e as tomadas de decisão deverão ser abertas e transparentes para que a obrigação de prestar contas seja respeitada;

• **Associação da vítima ao processo:** o queixoso deverá estar associado ao procedimento de queixa para que os seus legítimos interesses sejam preservados.

Estes cinco princípios devem ser respeitados no âmbito dos inquéritos relativos a mortes e ferimentos graves surgidos durante a custódia policial ou no decurso de uma operação de polícia. Estabelecem igualmente um quadro útil para o exame de todas as queixas. A implementação de um mecanismo independente de queixas contra a polícia, trabalhando em parceria com esta, permite uma prática exemplar.

O mecanismo independente de queixas contra a polícia deverá estar encarregado do controlo do sistema de queixas contra a polícia e, com esta, encarregado:

• De assegurar a transparência do sistema e do seu controlo;

• Dos processos de notificação, de registo e de repartição das queixas;

• Do processo de mediação, o qual é aplicado sempre que as queixas não dão lugar a um inquérito;

• Do inquérito; e

• Da regulamentação e reavaliação das queixas.

A perspetiva de procedimentos criminais ou da abertura de um processo disciplinar contra um polícia cujo comportamento repreensível é comprovado constitui um importante meio de proteção contra a impunidade; é, além disso, determinante para a

O texto transcrito fala por si e deve ser devidamente ponderado na produção legislativa que vise estruturar e definir as atribuições de um órgão de controlo policial.

6. A IGAI Integra a Rede EPAC/EACN (*European Partners against corruption / European Anticorruption Network*)

Fruto da organização conjunta do *Centralne Biuro Antykorupcyjne* (Departamento Central de Combate à Corrupção) e do *Komendanci O Policji* (Comando-Geral da Polícia Nacional da Polónia), realizou-se em Cracóvia, nos dias 13 e 14 de novembro de 2013, a 13.ª Conferência Anual e Professional da EPAC/EACN (*European Partners against corruption / European Anticorruption Network*), seguida no dia 15 de novembro de 2013 pela Assembleia Geral das duas redes, nas quais esteve presente e participou a Inspeção-Geral da Administração Interna (IGAI) que se fez representar pela Inspetora-Geral, Juíza Desembargadora Margarida Blasco e pelo Inspetor Eurico Silva.

Com raízes numa rede de organizações de controlo policial da União Europeia (UE) que, desde 2001, mantinham reuniões anuais informais, a rede evoluiu para uma estrutura mais formal a partir de 2004, ano em que adotou a designação EPAC (*European Partners Against Corruption*), à qual foi agregada, a partir de 2008, a EACN (*European Anticorruption Network*).

Conforme expressamente consagrado na Decisão, a Rede Europeia de Pontos de Contacto contra a Corrupção (EPAC/EACN) foi constituída com as seguintes tarefas:

- Constituir um fórum, a nível da UE, para a troca de informações sobre medidas eficazes e experiências na prevenção e combate à corrupção;
- Permitir a criação e manutenção ativa de contactos entre os seus membros e, para esse efeito, entre outras medidas, o dever de manter devidamente atualizada uma lista dos pontos de contactos que integram a Rede, além do dever de manter em operação um Portal próprio;

---

confiança do público no sistema de queixas contra a polícia. A autoridade encarregada dos procedimentos criminais, a polícia e o mecanismo independente de queixas contra a polícia deverão fundamentar todas as suas decisões relativas à abertura da acção penal ou de processos disciplinares."

- Para a concretização das tarefas atribuídas à Rede, os respetivos membros devem reunir pelo menos uma vez por ano.

Segundo determinação do artigo 5.º, n.º 1, da Decisão, a Rede devia organizar-se, a partir da colaboração informal existente entre a EPAC e os Estados membros.

Nos termos dos artigos 2.º e 5.º, n.º 1, da Decisão, por indicação do Estado português, a IGAI passou a integrar a EACN (Comunicação do Secretariado Geral do Conselho da União Europeia 7295/1/09, REV 1, CRIMORG 35, de 9 de março de 2009) a par da Procuradoria-Geral da República, do Conselho de Prevenção da Corrupção (Tribunal de Contas) e da Polícia Judiciária.

A integração da IGAI naquela Rede foi posteriormente consolidada no seio do MAI por despacho de 20 de abril de 2010, do Ministro da Administração Interna (Of. 1889/2010, Proc. 542/2010, Reg. 3144/2010).

Em 2009, no âmbito da 9.ª reunião anual (e conferência) realizada em Nova Gorica, Eslovénia, os representantes das várias organizações presentes, reunidos em Assembleia Geral, adotaram a Constituição da EPAC, consultável em: http://www.epac.at/downloads/declarations; http://epac.iaca.int/downloads/constitutions-council-decision

De acordo com a respetiva Constituição, os objetivos da EPAC/EACN são os seguintes:

- criação, manutenção e desenvolvimento de contactos entre as autoridades especializadas que a integram;
- promoção da independência, imparcialidade e legitimidade, bem como prestação de contas, transparência e acessibilidade em todos os sistemas criados e mantidos no âmbito do controlo e supervisão independentes da atividade policial e no trabalho de combate à corrupção;
- promoção de instrumentos jurídicos internacionais e mecanismos, segundo uma perspetiva profissional;
- apoio ao desenvolvimento e à promoção de padrões de trabalho e das melhores práticas para órgãos e autoridades de controlo policial e autoridades com atribuições na luta contra a corrupção;
- constituição de uma plataforma para o intercâmbio de informações e conhecimentos sobre a evolução no controlo externo da atividade policial e na luta contra a corrupção;
- prestação de apoio a outros países e organizações que procuram estabelecer ou desenvolver mecanismos de fiscalização e combate à corrupção;

- cooperação com outras organizações, entidades, redes e partes interessadas em conformidade com os objetivos anteriores.

Em 2011, no âmbito da 11.ª Conferência realizada em Laxenburg, Áustria, a Rede EPAC/EACN aprovou em Assembleia Geral o Manual "*Setting Standards for Europe Handbook*", o qual inclui o "padrão de modelação" da atividade de autoridades de combate à corrupção e os "Princípios do Controlo Policial", consultáveis em: http://epac.iaca.int/downloads/recommendations

O Manual é produto de inúmeras reuniões de um grupo de trabalho que, constituído em 2006, foi sofrendo alterações ao longo do tempo e que incluiu representantes de vários organismos, entre eles um representante da IGAI.

Dados sobre os países que estão representados e as organizações que integram a Rede EPAC/EACN podem ser consultados no seguinte apontador: http://epac.iaca.int/constituency/members

No dia 15 de novembro de 2013, no decurso da Assembleia Geral da EPAC/EACN, a Inspetora-Geral da Administração Interna, Juíza Desembargadora Margarida Blasco, foi eleita, por unanimidade, Vice-Presidente da EPAC/EACN.

Ficou responsável pelo pelouro do controlo policial desta Rede (***Police Oversight Body)***.

Informações mais detalhadas sobre os trabalhos e resultados alcançados no âmbito da 13.ª Conferência Anual e Professional da EPAC/EACN podem ser consultados em: http://epac.iaca.int/news/annual-conference

A este propósito podemos ainda citar os "Princípios de Controlo Policial" aprovados em novembro de 2011 pela Assembleia Geral da rede EPAC/EACN.

No que se refere à independência que deve ser exigida a um órgão de controlo externo da atividade policial, o princípio é assim apresentado:

*"…**1.3.2 Police Oversight Body***

An organization with a defined statutory responsibility for oversight of aspects of policing. There is no standard form for any such organization but it should have the necessary independence to carry out its duties and should aspire to have the characteristics described in the principles (…).

2.2.1 A police oversight body should have the necessary independence to carry out its duties. At least one should ideally not form part of the executive branch of the government and should report directly

to Parliament…[6]*”,* consultável (pág. 43 e 45) em: http://www.epac.at/downloads/recommendations

Note-se o nível de exigência que se coloca neste princípio ao sugerir-se que o órgão de controlo policial, idealmente, não deve (sequer) estar ligado ao braço executivo do Governo, devendo reportar-se diretamente ao Parlamento.

Deixando de lado essa sugestão (muito ligada a modelos constitucionais que valorizam sobremaneira o papel e a independência do Parlamento enquanto sede e assento das várias sensibilidades e tendências políticas) o que prevalece e se repete em qualquer das referências internacionais que deixámos elencadas é a necessidade de o órgão de controlo policial gozar de independência.

Aliás, ainda recentemente os membros da Rede EPAC/EACN, reunidos em Paris, entre os dias 18 a 20 de Novembro de 2015, voltaram a referir e a enfatizar em Declaração final a necessidade de: *“…to ensure police integrity and* ***strengthen objective, democratic and effective oversight*** *of police services to reinforce public trust in institutions;…*[7]*”,* consultável em: http://www.epac.at/news/annual-conference

Conclusão:

A independência, autonomia, isenção, neutralidade e imparcialidade necessariamente inerentes ao exercício das atribuições cometidas à IGAI não podem ser vistas como um privilégio, como algo caduco, ou sequer como um resquício estatutário ultrapassado, sem lugar numa Administração Pública moderna e evoluída. Quem assim pensar desconhece em absoluto a justificação para que a configuração inata da IGAI deva integrar necessariamente tais predicados, tanto funcionais quanto estatutários.

---

[6] “… 1.3.2 Órgão do Controlo Policial

Uma organização com responsabilidade estatutária para controlo da atividade policial. Não existe uma forma padrão para uma tal organização mas ela deverá ter a necessária independência para executar os seus deveres e deverá aspirar a ter as características descritas nos princípios (…).

2.2.1 Um órgão de controlo policial deverá ter a necessária independência para executar os seus deveres. Pelo menos idealmente, não deverá pertencer ao ramo executivo do governo e deverá reportar diretamente ao Parlamento…”.

[7] “… garantir a integridade policial e fortalecer o *controlo* objetivo, democrático e eficaz dos serviços policiais de modo a reforçar a confiança do público nas instituições…”

A IGAI não pode ser vista como mais um organismo a quem se aplica uma fórmula legislativa feita para serviços executivos, de coordenação e cuja função (digamos sem qualquer laivo de desrespeito) estática e localizada é tendencialmente burocrática e administrativa.

Olhar a IGAI nesses termos é cometer um erro e só na base de um erro se compreenderia que se retrocedesse num modelo consolidado e que fez da IGAI um organismo móvel, operacionalmente deslocalizável quando necessário, em qualquer momento, para realizar ações de controlo externo, auditorias, inspeções e fiscalizações, sem aviso prévio, em qualquer dia, e a qualquer hora.

A existência de uma IGAI independente e autónoma tem vantagens e é uma mais-valia.

Para as entidades, serviços e organismos, dependentes ou cuja atividade é legalmente tutelada ou regulada pelo membro do Governo responsável pela área da administração interna e em relação aos quais a IGAI exerce tutela inspetiva, é importante e vantajoso que exista um organismo como a IGAI, desde que o respetivo estatuto orgânico salvaguarde essa independência, autonomia, isenção, neutralidade e imparcialidade.

A independência da IGAI credibiliza as decisões finais que são proferidas no âmbito dos processos que tramita, instrui, relata e nos quais promove tomadas de decisão.

Por outro lado, e quanto às ações inspetivas e de controlo, sempre se procurou que as mesmas fossem exercidas sob a perspetiva da prevenção e da pedagogia, o que também tem contribuído para melhorar e credibilizar o trabalho das forças e serviços de segurança.

Para as forças e serviços de segurança, a mais-valia e as vantagens resultantes da existência de um órgão independente de controlo externo como a IGAI são pois evidentes.

Mas também no plano externo a independência da IGAI é uma vantagem e uma mais-valia.

A este propósito bastará tão só recordar as visitas a Portugal do CPT do Conselho da Europa, ou ainda a necessidade que tem havido de, com regularidade, responder aos Relatórios da ECRI, e também do Conselho da Europa ou do CAT da ONU, para se perceber a importância que tem dispor de um órgão independente de controlo externo da atividade policial, um órgão que de forma transparente, rigorosa e independente e no quadro da legalidade, intervém e atua em relação a notícias de maus tratos policiais.

Recorda-se que a IGAI tem sido um dos interlocutores com quem, a pedido expresso das várias Delegações que visitam Portugal, o CPT reuniu e a quem foram solicitadas as mais variadas informações.

Ora, com o sentido e propósito de melhorar os resultados da sua ação, a IGAI tem procurado formas complementares de desenvolvimento da sua atuação, aperfeiçoamento de estratégias e instrumentos inspetivos.

A auditoria temática iniciada é um exemplo desse esforço.

7. A Cartografia do Risco Setorial

1.5. Em qualquer Estado democrático estão regulados os mecanismos de controlo e fiscalização das forças e serviços de segurança. Só assim se pode concatenar a difícil tarefa de responsabilização dos serviços, credibilizando o sistema e respondendo a questões cada vez mais prementes decorrentes da evolução das novas ameaças.

É basilar que o cidadão reconheça na atividade das FSS serviços do Estado que respeitem, efetivamente, os seus direitos.

Os debates a que se tem assistido nos últimos anos têm levado à consciencialização dos poderes públicos para a necessidade de alteração das orgânicas das FSS, compatibilizando-as, por um lado, com a sociedade civil e, por outro, trabalhando um conjunto de aspetos ligados à operacionalidade dos serviços, de molde a colocá-las a um determinado e necessário nível que possibilite o combate aos novos riscos resultantes da alteração da situação a nível mundial.

A evolução do conceito de Segurança, acentuado sobretudo após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, conduziu-nos à conclusão de que o Estado Constitucional tal como até aí o conhecíamos se fragilizara passando a cidadania a exercer-se em sociedades de risco, quer no plano interno, quer ao nível supraestadual[8].

Em 1.ª linha é necessário manter, comunicando ao exterior, a certeza de que a criação de novos instrumentos é compatível com a proteção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, contribuindo e não cerceando a sua liberdade e segurança.

Neste contexto, a sua responsabilização traduz-se na credibilização do sistema, tendo órgãos e mecanismos próprios que os controlam e fiscalizam, sejam estes externos, internos, governamentais, judiciais ou parlamentares.

---

[8] Direito Constitucional de Segurança, Enciclopédia de Direito e Segurança, pág. 133 e ss. em que Jorge Bacelar Gouveia recupera o conceito de *Weltrikogesellschaft* (sociedade de risco mundial) de Ulrich Beck.

As entidades de fiscalização e controlo caracterizam-se pela sua autonomia funcional e independência e respondem, em alguns Estados ocidentais, perante os respetivos parlamentos, a exemplo da Bélgica, o Comité P, noutros como em Portugal são de natureza externa – IGAI, havendo ainda outros, como em França de natureza interna, a Inspeção Geral da Polícia Nacional- IGPN.

Tem sido prática da IGAI, desde que iniciou a sua Missão, absorver os princípios nacionais e internacionais de uma maior transparência das boas práticas.

Cabe-nos agora, respondendo ao desafio lançado em vários Estados europeus, fazer uma reflexão de todo o manancial do conhecimento adquirido. A IGAI foi acumulando no decurso da sua experiência de 20 anos de controlo independente e externo das forças e serviços de segurança tutelados pelo Ministro da Administração Interna, um conhecimento e pensamento profundo sobre a relação cidadão/agente policial, sendo agora necessário reconvertê-lo em linhas orientadoras e programáticas da sua MISSÃO.

Definiu-se, assim, como orientação estratégica para o período 2015/2018, a realização de uma auditoria temática com a designação abrangente de cartografia/geografia do risco, procurando resposta a algumas questões básicas que aqui se elencam: tendo em conta toda a gama de procedimentos criados para assegurar a fiscalização das forças e dos serviços de segurança, será que a situação está controlada? Os instrumentos ao dispor da fiscalização e controlo serão os adequados? As forças e serviços de segurança dispõem de infraestruturas e têm ao seu dispor as ferramentas necessárias ao seu bom desempenho? O recrutamento e a formação das forças e serviços de segurança é o ideal face aos novos riscos resultantes da alteração da situação a nível mundial?

Estas as questões mais evidentes.

Desenhado o esboço desta auditoria, foram traçados os seus objetivos e as áreas de trabalho necessárias à identificação de um mapa de riscos e à definição do envolvimento dos seus atores.

Como **objetivo genérico definiu-se** a realização de estudos que radiografem a evolução e a transformação do tecido social e que obrigam a um permanente esforço e melhoria na compreensão ética dos fenómenos que impliquem um equilíbrio na relação cidadão/agente policial.

Para tal e na prática, pretende-se fazer uma **avaliação** de:

- Organização dos serviços: organigramas; *job descriptions* (recursos humanos);
- Padrões, regras, circulares, normas de execução permanente, recomendações;
- Métodos e procedimentos utilizados;
- Boas práticas, análise de incidentes e acidentes;
- Diagnóstico;
- Outros.

Com base nestes e noutros mecanismos de controlo traçar, orientações para uma correta (ou melhor) gestão do Risco, através de uma abordagem ao Risco que seja:

- universal;
- adaptada a todos e a cada um dos agentes das forças e serviços de segurança;
- colocando-os numa posição de pro-atividade.

A análise do risco é o fator que reforça o controlo interno e externo das polícias, **possibilitando**:

- identificar o Risco nas ações operacionais;
- determinar a prioridade das ações;
- identificar o mapa de riscos;
- estabelecer uma constante atualização do risco (a noção dos riscos é um dado em constante mudança).

A atualização contínua da avaliação do risco vai contribuir necessariamente para um melhor desempenho e gestão das ações operacionais.

Se estas medidas são já uma realidade das forças e serviços de segurança, outras áreas de trabalho têm de ser analisadas de molde a que haja um envolvimento de todos os atores, desde a base da pirâmide até ao topo das forças e serviços de segurança, em diálogo com magistrados, consultores, sociólogos e outros agentes da sociedade civil.

As conclusões desta auditoria registarão um conjunto de **princípios fundamentais** e de **Recomendações** de onde realcem os elevados níveis dos agentes das forças e serviços de segurança, de que se salientam os seguintes:

1. Respeito pela regra do direito e atividades de polícia em prol dos direitos humanos;
2. Uma maior confiança do público nas forças e serviços de segurança;
3. Maior transparência e compreensão da ação policial pelos cidadãos;
4. Análise e rápido tratamento das queixas dos cidadãos, possibilitando respostas rápidas e claras (as queixas contêm informação importante para a gestão de programas);
5. Sistemas próprios de prestação de contas pelos agentes das forças e serviços de segurança;
6. Efetiva reparação para aqueles que são vítimas de má conduta policial;
7. Melhoria das infraestruturas das forças e serviços de segurança, nomeadamente postos e esquadras;
8. Dignificação de carreiras;
9. Aposta efetiva na formação.
10. Outros que decorreram da evolução da auditoria.

Constituem **Fontes de verificação:**

- Relatórios Globais das ISAP;
- Acompanhamento e fiscalização da aplicação do Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais;
- Despachos Ministeriais de 16 de janeiro de 2013 e de 8 de abril de 2013 (que aprovaram normas para a construção de novas unidades e adaptação das antigas);
- Acompanhamento e fiscalização da aplicação do Regulamento dos Procedimentos de Inspeção e Fiscalização dos Centros de Instalação Temporária ou Espaços Equiparados, bem como procedimentos de monitorização de retornos forçados (SEF) – Despacho n.º 10728/2015 de 28 de setembro, *in* D.R., 2.ª Série, n.º 189;
- Análise de queixas, denúncias e participações;
- Planos de Prevenção contra a corrupção e infrações conexas;
- Conclusões e recomendações de Auditorias (temáticas, financeiras).

1.6. Os trabalhos tiveram início com um projeto conjunto, coordenado com as demais Inspeções-Gerais (IG) sectoriais e também com a Inspeção-Geral das Finanças (IGF).

Preparada ao longo do primeiro semestre de 2014, a IGAI deu início a uma ação concertada de concretização de uma Cartografia do Risco.

A ação da IGAI incidiu especificamente sobre o universo dos organismos e serviços inseridos na esfera jurídica de atuação do Ministério da Administração Interna (MAI).

Assim, à semelhança das demais Inspeções-Gerais, a IGAI dirigiu um questionário ao universo organizacional do MAI, tendo para o efeito sido elaborados documentos de suporte a essa ação.

Genericamente, e para efeitos de auditoria, o questionário propriamente dito tinha como pano de fundo uma abordagem pelo risco, assente num exercício de autoavaliação de cada organismo, mediante o qual se procuravam identificar as áreas que, na ótica de cada organismo, apresentavam maior propensão para serem afetadas pelo risco (**fontes de risco**) de incumprimento ou desvio em relação a um padrão de funcionamento, observância e adequação ao quadro legal aplicável.

Considerando que se tratou de uma ação conjunta de várias Inspeções-Gerais, houve necessidade de encontrar um mínimo denominador comum ajustado à missão e atribuição de cada IG.

Nessa medida o questionário tinha uma forte incidência na área financeira de cada organismo.

Os documentos de suporte à ação que foram elaborados, com ligeiros ajustamentos, seguiam um modelo assente no artigo 62.º da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 21/2001, de 20 de agosto, na sua versão consolidada) e no conceito estratégico de **auditoria integrada**[9].

Artigo 62.º
Controlo da despesa pública

1. As despesas dos organismos referidos no n.º 1 do artigo 2.º deverão ser sujeitas a auditoria externa, pelo menos de oito em oito anos, abrangendo a avaliação da missão e objetivos do organismo, bem como a economia, eficiência e eficácia da despesa correspondente.

2. O sistema e os procedimentos de controlo interno das operações de execução do Orçamento a que se refere o n.º 5 do artigo 58.º devem ser sujeitos a auditoria no quadro do funcionamento do Sistema

[9] Aborda a integração de sistemas de gestão a partir da perspetiva da gestão de riscos, incentivando os trabalhadores a adotarem uma visão mais ampla possível dos processos da respetiva organização e das **fontes de risco que precisam ser identificadas, controladas e melhoradas**, levando em conta as consequências da certificação em diferentes normas, além de desenvolver a base para uma abordagem integrada à auditoria de sistemas de gestão.

de Controlo Interno (SCI), à luz dos respetivos princípios de coordenação e tendo presentes os princípios de auditoria internacionalmente consagrados.

3. O Governo informará a Assembleia da República dos programas de auditorias que promoverá por sua iniciativa no ano em curso, para efeitos de cumprimento do disposto nos n.º 1 e 2, acompanhados dos respetivos termos de referência.

4. Em acréscimo ao disposto no número anterior, a Assembleia da República determinará em cada ano ao Governo duas auditorias suplementares para os efeitos previstos no n.º 1 e solicitará ao Tribunal de Contas a auditoria de dois organismos do Sistema de Controlo Interno (SCI) para os efeitos previstos no n.º 2.

5. Os resultados das auditorias a que se referem os n.º 3 e 4 devem ser enviados à Assembleia da República no prazo de um ano, prorrogável até 18 meses, por razões devidamente justificadas.

6. O Governo responde em 60 dias às recomendações da Assembleia da República que incidirem sobre as auditorias referidas nos n.º 4 e 5.

No horizonte da ação que a IGAI lançou no seio dos organismos do MAI estava o objetivo de definir um sistema de **Cartografia do Risco Sectorial**.

A ação fundou-se em quatro documentos, entre os quais relevava o modelo de **questionário** que, para efeitos do exercício de autoavaliação, veio a ser respondido pelos organismos do MAI, a partir de um convite que nesse sentido lhes foi dirigido pela IGAI, em simultâneo com ação idêntica que foi conduzida pelas demais IG nos respetivos ministérios.

A resposta ao questionário implicou a atribuição de uma classificação, utilizando uma escala de um a cinco, segundo a aplicação da matriz de risco que constituía também um dos quatro documentos analisados.

O questionário estava dividido em três partes:

A primeira (parte) destinava-se a recolher um conjunto de elementos que permitiam identificar a organização, fazer o seu enquadramento na estrutura da Administração Pública e conhecer a sua estrutura financeira.

A segunda (parte) visava a autoavaliação do ambiente de controlo em função dos fatores críticos de sucesso de um sistema de controlo interno, tendo em conta a sua transversalidade a todos os processos da organização.

A terceira (parte) tinha por objetivo a autoavaliação dos processos críticos associados às 10 áreas de risco definidas, sendo que para cada processo foi elaborada uma caixa de texto com algumas notas que, de forma exemplificativa, pretendiam ser um auxílio à autoavaliação do processo.

No que ao MAI diz respeito, um dos produtos obtidos no âmbito desta ação foi a ***matriz síntese dos riscos sectoriais***, com a qual foi possível construir uma imagem gráfica das fontes de risco e respetiva intensidade, obtida a partir da autoavaliação que cada organismo efetuou com base nas respostas dadas ao questionário que lhes foi dirigido.

Embora seja o resultado de uma autoavaliação, essa matriz de síntese dos riscos setoriais, integrando uma primeira representação das fontes de risco e sua intensidade no seio do MAI, pode constituir-se como uma base estruturada e fundamentada para estabelecer linhas de rumo, tanto em relação às organizações como às áreas onde, prioritariamente, as ações de auditoria e inspeção poderão e deverão fazer incidir a respetiva atenção.

Ao elaborar-se a ***matriz de risco*** pretendeu-se alcançar respostas mais objetivas e fundamentadas, mediante a ponderação das respostas obtidas em cada subdivisão, atenta cada uma das interrogações, ponderando o grau de relevância que se atribui a cada processo e ao nível de controlo existente.

Importa explicar que, por detrás de cada resposta dada no ficheiro Excel, funcionava uma matriz que fazia corresponder essa resposta ao ponto de interceção dos eixos das ordenadas e das abcissas que compunham a referida matriz e a respetiva escala de risco.

Conselho Coordenador Sistema de Controlo Interno da Administração Financeira do Estado	Preparado por GinaPimentel em abr/2014 Revisto por _____ em ___/2014	Ref.ª

AUTOAVALIAÇÃO DO RISCO DE CONTROLO INTERNO

Matriz de risco:

Risco do controlo interno do processo		Relevância do processo		
		Baixa	Média	Elevada
Controlo existente	Baixo	3	4	5
	Médio	2	3	4
	Elevado	1	2	3

Escala de risco:

Notação	Qualificação do risco
NA	Não aplicável
1	Risco mínimo
2	Risco reduzido
3	Risco médio
4	Risco elevado
5	Risco máximo

O questionário em relação à taxonomia utilizada na matriz de risco surgia associada a uma escala – de um a cinco – a que se subordinou o exercício de autoavaliação tendo em conta os processos e seu mapeamento no seio de cada organização.

Processo aqui entendido como "*conjunto de recursos e atividades inter-relacionados de uma organização que transformam inputs/matéria--prima (entradas) em produtos (saídas)* ".

Por seu lado, o mapeamento de processos como forma de obter a fotografia sistémica das atividades e identificar as áreas e funções dentro da organização que participam no processo, incluindo o trajeto físico onde a informação (ou produto) tem de transitar até chegar ao final.

O questionário propriamente dito implicava que, aplicando a matriz de risco, cada entidade respondesse mediante a atribuição de um valor a cada subdivisão.

Todas as respostas foram necessariamente validadas pelo dirigente máximo de cada organismo, não obstante a resposta fosse dada por um ponto focal designado para efeitos de contacto.

Dessa forma o "questionário", depois de respondido, permitiu visualizar o universo auditável segundo uma perspetiva da autoavaliação do risco das próprias entidades.

O resultado de toda essa ação, que ainda hoje é para a IGAI referencial analítico para a programação das ações de auditoria e inspeção, mostrou, para lá de qualquer dúvida, quão enormes podem ser as vantagens a retirar pelas auditorias integradas que assentem numa abordagem pelo risco e quão relevante pode ser a cartografia do risco setorial como instrumento estruturante da ação inspetiva, ordenando, sistematizando e dirigindo essa ação na base de dados concretos que, sinalizando fontes de risco e respetiva intensidade, são merecedores de uma especial atenção.

Daí que a IGAI venha desenvolvendo um esforço para ajustar o plano de auditorias e inspeções às fontes de risco já sinalizadas, sem no entanto descurar o exercício contínuo de identificar e validar outras áreas e processos que eventualmente possam também apresentar-se como críticos.

1.7. Para além do Estudo ao universo organizacional do MAI realizado no ano de 2014 e referido no ponto anterior, foi promovida (pela IGAI) a resposta ao Questionário do Conselho de Prevenção da Corrupção do Tribunal de Contas, sobre a avaliação da gestão dos Planos Contra a Corrupção e Infrações Conexas junto de todas as Instituições do MAI. As respostas e as respetivas recomendações podem ser consultadas no seguinte apontador: http://www.cpc.tcontas.pt/questionario.html

Também durante o corrente ano, deu-se início a um conjunto de visitas aos Comandos Territoriais da GNR e Comandos Metropolitanos e Distritais da PSP. Estas visitas têm por objetivo prestar um testemunho de solidariedade para com todos os profissionais das forças de

segurança e colaborar, concorrendo, para o esforço de sensibilização desses profissionais, nomeadamente no sentido das recentes orientações internacionais, para uma maior e melhor humanização e modernização e respeito pelos cidadãos que servem.

No presente ano de 2015, completaram-se as ISAP em todos os postos e esquadras do País.

Foi atualizado o Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais, que acolheu algumas orientações nacionais e internacionais sobre a matéria; as normas aprovadas são cumpridas na construção de novas unidades e conduzem à adaptação das antigas, no âmbito dos Despachos Ministeriais de 16 de janeiro de 2013 e de 8 de abril de 2013. Refira-se, a este propósito, que os Postos e Esquadras em cujas zonas de detenção foram detetadas irregularidades já constam das listagens de intervenção.

Estas algumas das ações concretizadas durante 2014 e 2015.

1.8. Finalizarei esta intervenção por referir um outro estudo realizado anualmente e que tem por base das queixas e denúncias, participadas à IGAI, pelos cidadãos e autoridades judiciais e privadas.

Este estudo tem por objetivo construir uma plataforma que contribua, por um lado, para reforçar a qualidade das ações inspetivas e, por outro, que possibilite uma interação com o público.

Constitui objetivo desta atividade averiguar todas as notícias de violação grave dos direitos fundamentais de cidadãos, por parte dos serviços e seus agentes, que cheguem ao conhecimento da IGAI, por eventuais violações da legalidade e, em geral, as suspeitas de irregularidades no funcionamento dos serviços, tendo em vista o exercício de controlo indireto ou a instauração de procedimento disciplinar nos casos de maior gravidade.

Nesta área de intervenção, a IGAI aprecia as cópias de denúncias ou de autos de notícias enviadas ao abrigo da circular n.º 4/98, da Procuradoria-Geral da República, em que sejam arguidos agentes das Forças e Serviços de Segurança – GNR, PSP e SEF, as denúncias apresentadas pelos cidadãos, as notícias dos órgãos de comunicação social e ainda as comunicações que as forças e serviços de segurança fazem ao abrigo, designadamente, do Despacho Ministerial n.º 10529/2013, de 29 de julho de 2013.

Em síntese, pretende-se construir uma plataforma que contribua, por um lado, para reforçar a qualidade das ações inspetivas e, por outro, que possibilite uma interação com o público.

Na 15.ª Conferência Anual da EPAC/AECN que se realizou em Paris no passado mês de novembro teve lugar um workshop subordinado a este tema, de que aqui vos deixo as conclusões. (Anexo 1)

Na altura foi apresentado o Estudo Estatístico das Denúncias e Participações recebidas na IGAI até setembro de 2015 tendo referido a propósito o seguinte:

"Os resultados, nesta data, foram obtidos cruzando dados de diferentes fontes com os factos ou o objeto de participação e os dados das forças e serviços de segurança.

Passando a explicar, consideramos como fontes serviços tais como as autoridades judiciais, cidadãos anónimos, entidades públicas e privadas e a imprensa. Os factos denunciados correspondem a assuntos de âmbito interno profissional, abuso de autoridade, ferimentos morte com arma de fogo, ilegalidades irregularidades omissões, injúrias, danos físicos, comportamento discriminatório, má conduta comportamento incorreto e outros, tais como a violência doméstica."

Os serviços são os que estão diretamente subordinados ao Ministro da Administração Interna.

Da análise resulta que:

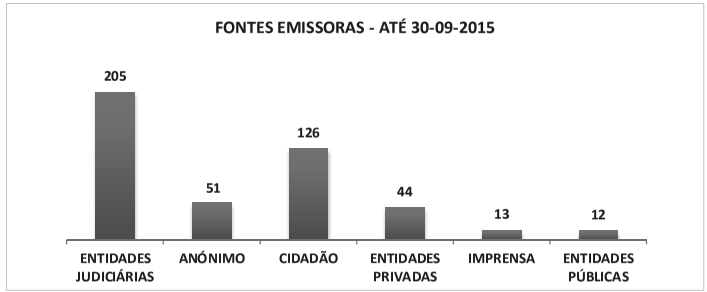
As autoridades judiciais foram a principal fonte de participações, enviando os relatórios dos processos (205), seguidas pelas denúncias de cidadãos identificados (126), que geralmente utilizam o tradicional serviço de correio ou *e-mail*;

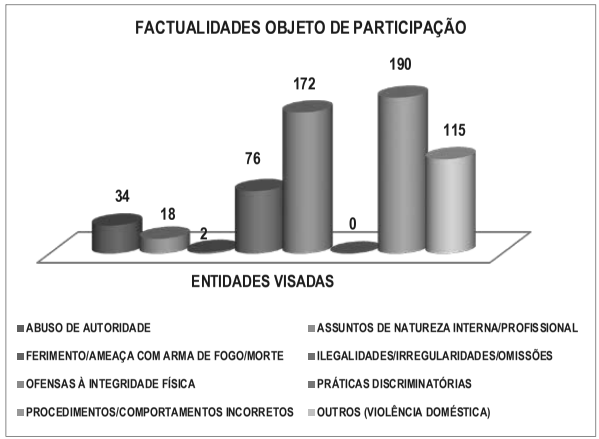
A receção presencial de queixosos foi muito significativa;

Os factos mais denunciados relacionavam-se com má conduta ou comportamento incorreto (190) e danos físicos (172), e depois uma miscelânea de outros factos, com alguma distância dos anteriores, nos quais está incluída a violência doméstica (115).

Não posso deixar de referir que durante este ano a Inspeção-Geral da Administração Interna recebeu queixas de 20 entidades que nada têm a ver com as forças policiais dando-vos, assim, uma ideia de como esta Inspeção-Geral é bem conhecida pelo público."

ESTUDO ESTATÍSTICO DAS DENÚNCIAS E PARTICIPAÇÕES RECEBIDAS ATÉ SETEMBRO DE 2015





Termino:

Quanto melhor for a polícia e mais correta, eficaz e qualitativa a sua atuação, melhor serão as condições do exercício da cidadania.

Cidadania esta caracterizada por direitos fundamentais cuja defesa é a razão de se ser polícia, confiando os cidadãos que a sua eficácia tem por limite aqueles direitos.

Termino esta intervenção com uma frase, sempre atual, daquele que foi o primeiro Inspetor-Geral da IGAI, Procurador-Geral Adjunto António Rodrigues Maximiano: *A IGAI é, desde o início, em Fevereiro de 1996, um projeto de adesão a valores e objetivos; e por isso todos dão de si o que de melhor têm, na perspetiva de um resultado que a todos se deve.*

A todos, um muito obrigado.

Disse.

Bibliografia

Canotilho, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

Canotilho, J.J. Gomes / Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

Caupers, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 5.ª edição, Editora Âncora, Lisboa, 2000.

Cotino, Juan Gabriel *"Objactivos básicos de la policía de hoy",* In, Martín/ Rodríguez/ Sabaté (Org.), *Policía del Futuro,* Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat/Universidad Barcelona/Master en Estudios Policiales, 1997, págs. 71 e ss..

Bacelar Gouveia, Jorge, A Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Esteves, António / Rato, Fermiano, *Responsabilidade*, Extracto do Dicionário Jurídico da Administração Pública, volume VII, Lisboa, 1996.

Freitas do Amaral, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 2.ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2001.

Freitas do Amaral, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, com a colaboração de Lino Torgal, Editora Almedina, Coimbra, 2001.

Ludwing K Adamovich/Bernd-Christian Funk, *Allgemeines Verwaltungrecht,* 3.ª Edição, Springer-verlag, Viena-Nova Iorque, 1987.

MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Edição, 5.ª reimpressão, revista e actualizada pelo professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Livraria Almedina, Coimbra, 1994.

MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 9.ª edição, Librairie Recueil Sirey, Paris, 1919.

MIRANDA, JORGE, *A Ordem Pública e os Direitos Fundamentais. Perspectiva Constitucional"*, Revista da Polícia Portuguesa, n.º 88, Julho/Agosto, 1994.

PEREIRA DA SILVA, VASCO MANUEL PASCOAL DIAS, *Em busca do acto administrativo perdido*, (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 1998.

RIVERO, JEAN, *Direito Administrativo,* Almedina, Coimbra, 1981.

RODRÍGUEZ, JOSEPH A., *Cambio social y retos de la policía",* In, MARTÍN/ RODRÍGUEZ/ SABATÉ (Org.), *Policía del Futuro,* Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat/Universidad Barcelona/Master en Estudios Policiales, 1997, págs. 156 e ss..

SARMENTO E CASTRO, CATARINA, *A Questão das Polícias Municipais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Outubro de 1999.

SÉRVULO CORREIA, *Polícia*, Extracto do Dicionário Jurídico da Administração Pública, volume VI, Lisboa, 1994, págs. 393 e ss..

SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, volume I, Danúbio, Lisboa, 1982.

TURPIN, DOMINIQUE, *La Police Administrative*, DFPN, Clermont-Ferrand, 1996.

GUEDES VALENTE, MANUEL MONTEIRO, *Os desafios emergentes de uma Policia de um Estado de Direito Democrático,* ISCPSI, Lição Inaugural, ano letivo 2012/2013.

ANTÓNIO RODRIGUES MAXIMIANO, *Os Parâmetros Jurídicos do Uso da Força,* Cadernos da Cidadania, julho 1996.

MARGARIDA BLASCO, Cidadania. *Um conceito, Uma realidade. O papel da Inspeção-Geral da Inspeção-Geral da Administração Interna. A Cooperação entre IGAI e a IG_MININT,* abril 2013.

MARGARIDA BLASCO, *Intervenção – Curso de Oficiais da Guarda Nacional Republicana,* junho 2013

REGULAMENTO DA REVISTA «POLITEIA»

ARTIGO 1.º

1. O Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ISCPSI) é responsável pela publicação periódica da Revista «Politeia – Revista do ISCPSI».

2. A Revista «Politeia» é propriedade intelectual do ISCPSI.

ARTIGO 2.º

1. A Revista «Politeia» tem por objectivo contribuir para a evolução das ciências policiais, jurídicas, sociais e políticas, baseada em critérios de rigor científico e inspirada na dignidade da pessoa humana.

2. A Revista «Politeia», como instrumento de cultura universitária, privilegia a discussão interdisciplinar, as liberdades e garantias do cidadão e a temática da segurança interna, assim como promove a divulgação de jurisprudência relacionada com a actividade policial.

3. A Revista «Politeia» é anual e deve ser um local de informação e reflexão interdisciplinar e multidisciplinar aberto a qualquer cidadão que se preocupe com os problemas da segurança e da justiça, nomeadamente todos os elementos policiais, professores universitários, magistrados do Ministério Público e juizes, advogados, jornalistas e investigadores nas áreas do saber das ciências policiais.

ARTIGO 3.º

São órgãos da Revista a Direcção, a Coordenação, o Conselho de Revisão Científica e o Conselho de Redacção.

ARTIGO 4.º

1. A Direcção da Revista é composta pelo director do ISCPSI, director de ensino, director do ICPOL – Centro de Investigação e pelos directores de Departamento de Investigação Científica.

2. Compete à direcção da Revista dirigir os trabalhos da sua publicação, adoptando todas as providências necessárias, nomeadamente:

a) Nomear o coordenador científico;
b) Nomear os membros do Conselho de Redacção;
c) Aprovar o conselho de revisão científica;
d) Promover a colaboração do corpo docente e dos investigadores do Instituto no fornecimento dos originais necessários à publicação regular da Revista e seleccionar os trabalhos de alunos dignos de publicação;
e) Promover a angariação de artigos científicos de professores e investigadores de outras instituições universitárias;
f) Determinar a eventual remuneração dos trabalhos publicados, bem como das tarefas especificas de organização da Revista;
g) Fixar a tiragem da Revista e dos seus eventuais suplementos, bem assim como o número de separatas dos trabalhos nela inseridos.

3. A direcção da Revista pode delegar as competências previstas nas alíneas *d)* a *g)* do número anterior na Coordenação, podendo este atribuir a um ou a alguns dos membros do referido Conselho de Redacção determinadas tarefas específicas, tendo em conta a necessidade de o Conselho de Redacção funcionar como equipa e de ter um planeamento ordenado das suas actividades.

Artigo 5.º

O Coordenador Científico representa a direcção da Revista, coordena o Conselho de Redacção, solicita a intervenção dos membros do Conselho de Revisão Científica e promove as competências previstas nas alíneas *d)* a *g)* do n.º 2 do art. 4.º por despacho interno.

Artigo 6.º

1. O Conselho de Redacção tem por função apoiar a direcção e o Coordenador Científico da Revista no exercício das suas competências e é formado pelo responsável do CDI, pelo responsável da secção de legislação e jurisprudência, pelo responsável pela tradução, por professores do ISCPSI e investigadores do ICPOL – Centro de Investigação.

2. O mandato dos membros do Conselho de Redacção é de dois anos, podendo ser conduzidos uma ou mais vezes.

ARTIGO 7.º

O Conselho de Revisão Científica é composto por doutorados nas áreas científicas integrantes das ciências policiais de universidades e institutos universitários portugueses e estrangeiros.

ARTIGO 8.º

O conteúdo dos artigos é da exclusiva responsabilidade dos seus autores, sendo a redacção apenas responsável pelos sumários, notas marginais, anotações extratexto e artigos não assinados.

ARTIGO 9.º

A Revista reserva o direito de publicar ou não os trabalhos recebidos e de sugerir qualquer alteração que se lhe afigure necessária devido à paginação.

ARTIGO 10.º

A Revista é editada pelo Instituto, podendo ser adquirida individualmente ou por assinatura anual.

ÍNDICE

Editorial 5

Direitos Fundamentais e Atividade Policial
Manuel Monteiro Guedes Valente 7

Força Constitucional na Democratização da Atividade Policial: o projeto audiência de custódia no Brasil
Gilson Matilde Diana 11

A Admissibilidade da Margem de Livre Decisão Policial na Proteção *versus* Restrição de Direitos Liberdades Fundamentais
Fábio Camelo 41

A segurança privada: limites à sua actuação num Estado de Direito Democrático
João Simões 57

La Actuación Policial y el Respeto de los Derechos Fundamentales en España como Manifestación del Dificil Equilibrio entre Libertad y Seguridad1
Adán Carrizo González-Castell 73

Medidas Cautelares e de Polícia e os Direitos Fundamentais
Joel Fernandes Araújo 85

A Inspeção-Geral da Administração Interna no Controlo da Atividade Administrativa Policial
Margarida Blasco 97

REVISTA POLITEIA

Boletim de encomenda

☐ Desejo efectuar a assinatura da Revista Politeia no ano .....

Assinalar com uma cruz

Assinatura anual: 15,00 €

Autorizo débito no cartão:

☐ Visa ☐ American Express

N.º ☐☐☐☐ ☐☐☐☐ ☐☐☐☐ ☐☐☐☐

Válido até .....

Envio cheque no valor de .....

do Banco .....

Data ...../...../.....

Assinatura .....

Nome .....

Morada .....

Código Postal .....

Telefone .....

Telefax .....

N.º Contribuinte .....