

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**FLAGRANTE DELITO DE CONTRAORDENAÇÃO**

**O PROBLEMA DA DETENÇÃO PARA IDENTIFICAÇÃO**

**BRUNO EMANUEL PINTO ESPADA**

**DISSERTAÇÃO**

**MESTRADO EM DIREITO**

(PROFISSIONALIZANTE)

**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES**

**2014**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**FLAGRANTE DELITO DE CONTRAORDENAÇÃO**

**O PROBLEMA DA DETENÇÃO PARA IDENTIFICAÇÃO**

**BRUNO EMANUEL PINTO ESPADA**

Dissertação orientada pelo Professor Doutor **AUGUSTO MANUEL**  
**GOMES DA SILVA DIAS**

Mestrado em Direito

(Profissionalizante)

Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

2014

## RESUMO

A presente dissertação versa sobre a problemática da detenção para meros efeitos de identificação no âmbito contraordenacional. Procura responder à questão de saber se o agente de uma contraordenação, detetado em flagrante delito, em caso de impossibilidade de identificação, seja porque não consegue – ou conseguindo, não tem essa vontade alegando não ser portador de qualquer documento identificativo –, seja porque não é possível obter a sua identidade por qualquer dos mecanismos previstos no artigo 250, n.º 5, do Código de Processo Penal, pode ser detido e conduzido a posto policial para meros efeitos de identificação.

No primeiro ponto do trabalho são abordados aspetos introdutórios. Procura-se delimitar o objeto do estudo. Dá-se nota do interesse teórico-prático do problema, bem como do inicial – e anómalo – quadro normativo português, fonte de todas as dificuldades. Dá-se igualmente nota do remédio aplicado pelo legislador.

No segundo ponto, tendo em vista trabalhar com conceitos e ideias claros e estáveis, procura-se aprofundar e clarear o que seja o *ius ambulandi* na Constituição da República Portuguesa, outrossim o que significa a sua restrição. Na mesma linha procuramos definir o conceito de detenção à luz do ordenamento jurídico português. E por último um tópico sobre a admissibilidade constitucional da detenção para identificação de suspeitos da prática de contraordenação, bem como breve nota de índole teórico-especulativa sobre o alcance dessa admissibilidade.

O terceiro ponto, partindo do pressuposto da admissibilidade da detenção, ocupa-se da questão de saber da sua legitimidade quanto a todo e qualquer caso. Ou seja, se casos existem, não obstante o flagrante delito e a impossibilidade de identificação, nos quais o infrator não deva ser detido por ilegitimidade da detenção. E nessa hipótese, como distinguir dos casos em que a detenção tem legitimamente (e obrigatoriamente) de operar.

No quarto e último ponto dá-se conta do quadro doutrinal e jurisprudencial sobre o tema *sub examine*, rebate-se criticamente o que há a rebater e termina-se adotando posição fundamentada propugnando-se pela legitimidade da detenção, salvo exceções, tendo por referência o quadro normativo atual.

**Palavras e expressões chave:** contraordenação; direito à liberdade; *ius ambulandi*; privação total da liberdade; conceito de detenção; flagrante delito; princípio da proporcionalidade; discricionariedade.

Todos os diplomas legais referidos estão atualizados por referência à data de 10 de janeiro de 2014.

## ABSTRACT

This dissertation analyses the problem of making an arrest for the simple purpose of identification within the scope of administrative offences. We attempt to ascertain whether the perpetrator of an administrative offence caught in the act can be arrested and taken to a police station for the purpose of identification if he/she cannot be identified at the scene of the infraction, either because it proves impossible or because while possible the transgressor alleges he/she is not in possession of any identification document, or if it is impossible to identify him/her by means of any of the mechanisms outlined in article 250, no. 5, of the Penal Procedure Code.

The paper begins by presenting introductory aspects and drawing the boundaries of the study. The theoretical-practical interest of the problem is discussed, as well as the initial – and problematic – Portuguese regulatory framework, the source of all the difficulties. The solution applied by the legislator is also presented.

In the second point, with a view to working with clear and stable concepts and ideas, we attempt to carry out an in-depth analysis and clarify what the *ius ambulandi* is in the Constitution of the Portuguese Republic, as well as what its restriction means. Along the same lines we attempt to define the concept of arrest in the light of the Portuguese legal framework. Finally, we dwell on the constitutional admissibility of arrest for the purpose of identifying individuals suspected of having carried out administrative offences, as well as a brief note of a theoretical-speculative nature about the scope of this admissibility.

The third point, based on the assumption of the admissibility of the arrest, focuses on the question of whether it is legitimate in all cases. In other words, are there instances when, notwithstanding the flagrant perpetration of the offence and the impossibility of identifying the transgressor, the arrest cannot legitimately be made. If so, how can one distinguish when the arrest is legitimately (and necessarily) carried out?

In the fourth and final point, the doctrinal and jurisprudence framework about the topic *sub examine* is analysed, critically contesting what should be contested and ending by adopting a grounded position that proposes the legitimacy of the arrest, apart from exceptions, taking the current regulatory framework as the reference point.

**Key words and expressions:** administrative offence; right to freedom; *ius ambulandi*; total deprivation of freedom; concept of arrest; flagrant offence; principle of proportionality; discretion.

All the legal decrees cited are up to date as of 10 January 2014.

# ÍNDICE

## I. Aspectos introdutórios

1. Delimitação temática do problema..... 1
2. Interesse teórico-prático ..... 3
3. A patologia congênita do instituto. Terapêutica aplicada ..... 7

## II. Desenvolvimento e clarificação de tópicos essenciais

1. O *ius ambulandi* – direito fundamental – na Constituição de 1976..... 11
2. Da sua restrição ..... 12
3. Conceito de detenção ..... 17
4. Da admissibilidade constitucional da detenção para identificação de  
suspeitos da prática de contraordenação ..... 25

## III. Admitindo a detenção, será obrigatória em todos os casos?

1. Notas introdutórias ..... 34
2. Do poder discricionário..... 39
3. Negação da discricionariedade: solução alternativa ..... 46
4. Notas finais ..... 52

## IV. Soluções oferecidas pela ciência jurídica

1. A doutrina ..... 54
2. A jurisprudência ..... 59
3. Posição adotada: fundamentação ..... 69

Conclusões ..... 89

Referências bibliográficas ..... 91

## Outras referências

- Jurisprudência ..... 97
- Pareceres ..... 97

# I. ASPETOS INTRODUTÓRIOS

## 1. Delimitação temática do problema

O presente trabalho tem como objeto a problemática da *detenção*<sup>1</sup> para meros efeitos de identificação em caso de *flagrante delito por contraordenação*. Problemática porque quer na doutrina quer na jurisprudência, quanto à sua admissibilidade, as posições tomadas são diametralmente opostas: ou a aceitam ou a rejeitam. Problemática que – constituindo o núcleo do nosso estudo – se reporta à legitimidade, ou não, da detenção à luz do nosso ordenamento jurídico.

Se admitirmos, como pretendemos demonstrar, a possibilidade de detenção para identificação por contraordenação, resta-nos uma silente *quaestio*: a de saber, de acordo com o atual quadro legal, se existe exceção à regra; por outras palavras, se situações existem que, perante o flagrante delito, a detenção para meros efeitos de identificação seja ilegítima. É imprescindível o debruce, ainda que perfunctoriamente, sobre esta *quaestio*, sob pena de deixarmos o trabalho algo incompleto, periclitante. Até porque só pelo jogo dialético da regra e exceção será efetivamente possível aferir, com rigor, atendendo ao caso concreto, da legitimidade da detenção. Ou seja, sendo a detenção legítima e admissível, em abstrato e *in extremis*, só perante o caso concreto, só perante o quadro circunstancial do flagrante delito, poderemos efetivamente saber, aferir, da legitimidade ou ilegitimidade, da licitude ou ilicitude da detenção. Só assim será possível compatibilizar todos os interesses em conflito: por um lado, o *ius ambulandi* de todos os indivíduos, por outro, o direito-dever do Estado em exercer o seu *ius puniendi* contraordenacional. É assunto complexo, sobre o qual, ao que pesquisamos, ninguém se terá ocupado, pelo menos de forma direta. Sobre ele nos ocuparemos no ponto III do nosso trabalho.<sup>2</sup>

Quando falamos de detenção para meros efeitos de identificação em caso de flagrante delito por contraordenação excluímos os casos de *recusa*, de recusa do infrator em identificar-se. Apenas nos reportamos aos casos – ponto em que se coloca a questão da

---

<sup>1</sup> Adiante nos debruçaremos, no número 3 do ponto II, sobre o conceito de detenção.

<sup>2</sup> Esta outra problemática, conexa com a nossa, por si só consubstancia matéria para distinto estudo de Direito administrativo especial de polícia. Sobre este sub-ramo do Direito administrativo: MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10 ed.<sup>a</sup> (10.<sup>a</sup> reimpressão), (revista e atualizada pelo prof. Doutor DIOGO FREITAS DO AMARAL), Coimbra, Almedina, 2010, pp. 1145 a 1199; e MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, (Coordenadores: PAULO OTERO e PEDRO GONÇALVES), Almedina, 2009, [281-455].

legitimidade da detenção – nos quais o agente da contraordenação não se identifica porque não consegue, ou conseguindo, não tem essa vontade, seja porque não é portador, ou diz que não é, de qualquer documento bom<sup>3</sup> para identificação, seja porque não é possível obter a identidade por qualquer dos mecanismos previstos no artigo 250.º, n.º 5, do CPP. Quanto aos casos de recusa de identificação, a talhe de foice cumpre dizer que a doutrina anda, tal como no tema *sub examine*, desencontrada com a questão: para uns constitui crime de desobediência, para outros não<sup>4</sup>. Não a abordaremos dado fugir ao objeto do nosso trabalho. Ainda assim foi necessário referi-la por, pensamos, porventura tornar mais nítido o tema em análise. O mesmo vale para as referências seguintes.

Admitida a detenção, de *iure condito*, para meros efeitos de identificação como instituto geral no âmbito contraordenacional, não entraremos do dossiê, também problemático, de saber da conformidade com o princípio da proporcionalidade *latu sensu* ou proibição do excesso<sup>5</sup> – subprincípio da necessidade – da norma legal legitimante daquela detenção (*meio* restritivo) em todas e quaisquer contraordenações, tendo o legislador, em alguns casos (contraordenações verdadeiramente bagatelares), podido ter previsto, eventualmente, outro *meio* menos restritivo em alternativa à detenção. Faremos apenas uma introdução ao tema, *infra* no número 4 do ponto II, uma vez que o objeto do nosso estudo se reporta à legitimidade da detenção, para estritos efeitos de identificação, como instituto geral no âmbito contraordenacional, e não sobre a questão da sua eventual excessividade quando aplicada como primeira opção havendo alternativa (*meio* menos restritivo) em alguns casos. Até porque, seja como for e em que caso for, *in extremis*, teríamos sempre de aferir da legitimidade da detenção como instituto geral, e esse é, precisamente, o tema que nos prende.

Também não pretendemos entrar no campo da identificação de indivíduo sobre o qual recaiam *fundadas suspeitas*<sup>6</sup> da prática de contraordenação. Ficamo-nos apenas pelo

---

<sup>3</sup> Referidos no artigo 250.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal (CPP).

<sup>4</sup> Identificando três patamares distintos onde se coloca a questão de eventual crime de desobediência (1.º: *recusa* à ordem de identificação; 2.º: *recusa* em acompanhar o agente de autoridade a posto policial esgotadas as vias do artigo 250.º do CPP; 3.º: já no posto policial, *recusa* de submissão às diligências identificatórias previstas no artigo 250.º, n.º 6, do CPP, v.g., baixando a cabeça para não se deixar fotografar), RAUL GONÇALVES TABORDA, “Da Identificação do Suspeito e Consequências da Recusa de Identificação”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 69, Jul./set. 2009 – out./dez. 2009, Lisboa, p. 954 [943-964]. Este autor nega, em qualquer dos casos, a existência de crime de desobediência. De outra banda, não entra no tema das contraordenações.

<sup>5</sup> Artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

<sup>6</sup> Artigo 250.º, n.º 1, do CPP.

flagrante delito por contraordenação. Se neste âmbito existem dificuldades, maiores serão no caso estarmos perante um mero suspeito (ainda que sobre ele recaiam fundadas suspeitas)<sup>7</sup>. É importante lembrar que o artigo 250.º do CPP está pensado, *prima facie*, não para casos de flagrante delito por crime, mas sim para suspeitos da sua prática; pois em caso de flagrante delito por crime está legitimada a detenção do infrator por via do artigo 255.º do CPP, excetuando os crimes de natureza particular e os unicamente puníveis com pena de multa – só nestes entrando em ação o artigo 250.º do CPP. Nos crimes de natureza particular, outrossim os unicamente puníveis com pena de multa, o problema é similar ao verificado em matéria contraordenacional: em qualquer dos casos estamos perante ilícitos que *per se* não legitimam a detenção em caso de flagrante delito; nestes casos, apenas a detenção para meros efeitos de identificação é legítima.

O conceito de flagrante delito no âmbito contraordenacional é o constante do artigo 256.º do CPP, *ex vi*, artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social<sup>8</sup> (RGIMOS), nas três modalidades que a doutrina costuma apontar<sup>9</sup>.

## 2. Interesse teórico-prático

O interesse teórico do problema, que já acima deixamos entrementes, prende-se com o facto de a doutrina, ostensivamente, se encontrar dividida. Dividida, leia-se, em termos de «tudo ou nada». E isto apesar de muitas vezes, senão todas, as posições tomadas carecerem de cabal fundamentação, o que em nada ajuda à dilucidação do tema. Melhor sorte não tolheu a jurisprudência. De outra forma: está por fazer, considerando o Direito vigente, uma incursão teórico-dogmática, metodologicamente fundada, capaz de, sem entorses, cabalmente solucionar a questão. E porque é que a questão clama por solução? Para além da clarificação do que é o Direito vigente (para além do que são as disposições legais) – momento teórico – urge dotar os operadores práticos de certezas, nomeadamente as entidades e agentes com competências de fiscalização. Certezas essas que atualmente

---

<sup>7</sup> Terminologia do CPP, *maxime* no seu artigo 250.º.

<sup>8</sup> Aprovado pelo decreto-lei n.º 433/82 de 27 de outubro (+ declaração de retificação de 6 de janeiro de 1983), alterado pelo decreto-lei n.º 356/89 de 17 de outubro (+ declaração de retificação de 31 de outubro de 1989), alterado pelo decreto-lei n.º 244/95 de 14 de setembro, alterado pelo decreto-lei n.º 323/2001 de 17 de dezembro, e pela lei n.º 109/2001 de 24 de dezembro.

<sup>9</sup> Ver, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 4.ª ed. revista e atualizada, Lisboa/S. Paulo, Verbo, 2008, pp. 265 e 266.

inexistem<sup>10</sup> – e eis-nos no momento prático do tema. É justamente neste momento que o nosso problema ganha relevância, pois o saber se se detém uma pessoa – privando-a da sua liberdade –, se sim, se não, é assunto que se prende diretamente com um direito fundamental de primeira geração: o *ius ambulandi*, regulado no artigo 27.º da CRP. E nesta questão o pior que pode haver é agentes de autoridade sem saber o que fazer, paralisados pela dúvida: é que se optam por deter, não o podendo, para além procederem a uma *intervenção restritiva*<sup>11</sup> inadmissível, a sua conduta integrará ilícito criminal (e disciplinar), que andar, *maxime*, entre o crime de sequestro e o crime de denegação de justiça e prevaricação<sup>12</sup>.

Vamos dar alguns exemplos, pois a «imagem do problema» criada pelo leitor ao ler a hipótese, pensamos, será mais impressiva. Exemplos que ao longo da exposição serão *passim* chamados à colação. Os últimos dois, o caso da velhinha e o caso Roberto, apenas são introduzidos neste lugar por uma questão de apresentação e ordenação sistemática das hipóteses figuradas de que nos serviremos ao longo da exposição; na verdade, a especial problemática subjacente a estes dois últimos casos só será captada na sua real dimensão quando nos debruçarmos sobre eles, *infra* no ponto III, a propósito da exceção à obrigatoriedade da detenção.

### *Primus*

Castro é pedreiro de profissão. Adquiriu há algum tempo casa na província para passar alguns fins de semana. Certo dia resolveu-se a fazer obras, tais como a

---

<sup>10</sup> Como trabalho prévio à elaboração do presente texto, tivemos o cuidado, como reforço aos «dados» que fomos captando ao longo dos últimos anos (uma vez que desempenhamos a nossa atividade profissional numa das polícias), a fim de melhor confirmar o que efetivamente é ensinado, de contactar elementos policiais a desempenharem funções de docência/instrução em diversas escolas de polícia, bem como com agentes fiscalizadores a operarem diretamente no terreno. Resultado global: uns afirmam preto, outros afirmam branco, outros têm dúvidas. Enfim, não estão em melhor estado do que a doutrina e a jurisprudência, nem poderia ser de outro modo. Atenta a controvérsia foi inevitável colher alguns dados empíricos, isto sem querer fazer, ou ter qualquer pretensão de introduzir tópico sobre Sociologia do Direito. Breve nota sobre esta ciência auxiliar do Direito, inclusive na modalidade de Sociologia do Direito Empírica, in MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 19 e 20. Ver, ainda, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed. refundida, Coimbra, Almedina, pp. 109 a 113.

<sup>11</sup> Sobre este conceito, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Volume I, Artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, anotação V ao artigo 18.º, p. 388; e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Artigos 1.º a 79.º, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, anotação XXVII ao artigo 18.º, p. 350.

<sup>12</sup> Respetivamente, artigos 158.º e 369.º, do Código Penal (CP).

remodelação da cozinha e casa de banho, pois há muito que a sua mulher o apoucava pela delonga.

Castro a dado momento da empresa teve necessidade de livrar-se do entulho entretanto produzido. Enche o carrinho de mão, e lembra-se – na vida de um homem há dias negros – de o ir despejar a cerca de trezentos metros na berma de uma estrada municipal. Quando se encontrava a meio da descarga surge uma equipa de agentes fiscalizadores pertencentes ao SEPNA<sup>13</sup> que o flagram.

Os agentes fiscalizadores informam Castro que a sua conduta consubstancia a prática de contraordenação ambiental<sup>14</sup>. A fim de levantar o respetivo auto de notícia solicitam-lhe documento de identificação. Castro, homem de carácter matreiro, sabendo que aquele tipo de conduta era punível com uma coima astronómica uma vez que o seu patrão já havia sido punido por idêntica infração, tendo em mente esquivar-se ao pagamento da coima, alega não possuir qualquer documento de identificação com ele, mostra-se até algo chocado por não poder colaborar com os agentes fiscalizadores, acabando, a final, por dizer: «*Senhores agentes, tenho muita pena, mas as coisas são o que são, c' est la vie*». Mais afirma que está com pressa e, ato seguido, começa a andar pela berma da estrada afora...

Partindo agora do pressuposto de que não é possível recorrer a nenhum dos mecanismos previstos no artigo 250.º, n.º 5, do CPP, *quid iuris?*

Deverá Castro ser detido tendo por base o artigo 250.º, n.º 6, do CPP, *ex vi*, artigo 49.º conjugado com o artigo 41.º, n.º 1<sup>15</sup>, ambos do RGIMOS, e com o artigo 2.º, n.º 1, da lei 50/2006 de 29 de agosto<sup>16</sup>?

---

<sup>13</sup> Serviço de Proteção da Natureza e Ambiente da Guarda Nacional Republicana (GNR). Ver, decreto-lei n.º 22/2006 de 2 de fevereiro.

<sup>14</sup> Contraordenação ambiental muito grave prevista no artigo 18.º, n.º 1, do decreto-lei n.º 46/2008 de 12 de março, alterado pelo decreto-lei n.º 73/2011 de 17 de junho, punível com coima de **20.000 €** a **30.000 €** em caso de negligência, ou de **30.000 €** a **37.500 €** no caso de dolo, por força do artigo 22.º, n.º 4, alínea a), da lei n.º 50/2006 de 29 de agosto (Lei Quadro das Contraordenações Ambientais), alterada pela lei n.º 89/2009 de 31 de agosto. Esta última lei saiu com inexactidões, pelo que, a declaração de retificação n.º 70/2009, procedendo às devidas retificações, republica a lei 50/2006 de 29 de agosto. Colocamos a negrito os limites mínimo e máximo do valor da coima referentes à infração retratada para que fique bem presente o que pode significar para o cidadão comum o ser acoimado. O que é o mesmo que dizer, reportando-nos ao nosso tema: ser identificado; ou não ser identificado. É que sem identificação, obviamente, não há a quem imputar a infração.

<sup>15</sup> Ou artigo 49.º conjugado com o artigo 48.º, n.º 2. *Infra* no número 1 do ponto III abordaremos o assunto.

<sup>16</sup> Citada na nota 14.

## *Secundus*

Paulino conduzia a sua *trotineta com motor*<sup>17</sup> quando, em operação *stop*, lhe é ordenado que pare para submetimento a fiscalização de rotina. O agente fiscalizador submete Paulino a teste de deteção de presença de álcool no sangue em *analisador qualitativo*<sup>18</sup>. O teste dá resultado positivo indiciando a presença de álcool no sangue; o agente fiscalizador informa-o de que será conduzido ao posto policial mais próximo para ser submetido a teste em *analisador quantitativo*<sup>19</sup>. Já no posto policial, após viagem na viatura policial durante 25 minutos, Paulino é submetido ao referido teste acusando uma taxa de álcool no sangue de 1,1 g/l. Este resultado consubstancia contraordenação rodoviária muito grave, prevista e punida pelo artigo 81.º, n.ºs 1 e 6, alínea b), artigo 146.º, alínea j), artigo 96.º e artigo 112.º, n.º 3, todos do CE e devidamente conjugados, com coima de 250 € a 1250 €. Seguidamente o agente fiscalizador solicita a Paulino o bilhete de identidade ou cartão do cidadão, para elaboração do correspondente auto de notícia, ao que este responde que não tem qualquer documento consigo, de espécie alguma, que se o tivesse, se identificaria imediatamente. Responde ainda que está com muita presa pois tem o seu próprio casamento agendado, em local secreto e para daí a 40 minutos. Perante o olhar atónito do agente fiscalizador, Paulino pergunta-lhe, se aquele lhe dá licença para ir andando!<sup>20</sup>

*Quid iuris?*

## *Tertius*

Velhinha com 96 anos de idade e andar acentuadamente encurvado, apoiando-se em dois cajados de pau, às três horas da manhã – em aldeia alentejana com cerca de 15 habitantes, todos idosos, onde as noites e os dias passam sem que

---

<sup>17</sup> A *trotineta com motor* é, por força do artigo 112.º, n.º 3, do Código da Estrada (CE), equiparada a *velocípede*. Velocípede é o veículo vulgarmente designado por bicicleta, ver, artigo 112.º, n.º 1, do CE.

<sup>18</sup> Artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas, aprovado pela lei n.º 18/2007 de 17 de maio.

<sup>19</sup> Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, *idem*.

<sup>20</sup> Esta hipótese levanta um problema especial. Como melhor veremos após tratarmos do conceito de detenção, bem como da análise do caso *infra* no número 3 do ponto IV, Paulino durante o tempo que permanece sob custódia policial (sensivelmente desde o momento que lhe é ordenado que imobilize a *trotineta* até efetuar o teste em *analisador quantitativo*) na realidade já está detido, já se encontra privado do seu *ius ambulandi*.

o som de veículo a motor por aquelas bandas se ouça, onde, pelo afastamento das estradas principais e pelo isolamento do local, reina um silêncio noturno quase sepulcral –, vinda de um dos últimos serões da sua existência passado em casa da comadre, ao atravessar a rua que dá acesso à porta da sua habitação é surpreendida, por patrulha da GNR, em flagrante delito de contraordenação. E qual é essa contraordenação? Não ter atravessado a rua pela passadeira que ficava a cerca de 3 metros. Contraordenação rodoviária prevista no artigo 101.º, n.º 3, do CE, e punida com coima de 10 € a 50 € pelo n.º 5 do mesmo artigo e diploma.

*Quid iuris?*

### ***Quartus***

O jovem Roberto, de 25 anos, ao conduzir automóvel numa avenida lisboeta é mandado parar por agente da Polícia de Segurança Pública (PSP) por se encontrar a fazer uso, em conversa animada com a sua namorada, do seu telemóvel. O agente policial solicita-lhe o documento legal de identificação e a documentação referente ao veículo. O jovem Roberto responde que se havia esquecido de tudo em casa. Responde ainda que a viatura é propriedade da sua tia Joaquina. Mediante estes factos, o agente policial pergunta-lhe o seu nome completo e o da tia Joaquina. Roberto, muito colaborante, acede à solicitação. Em seguida, com o número de matrícula da viatura, o agente solicita informação via rádio à Esquadra sobre esta a fim de aferir se a tia Joaquina, de acordo com a narrativa de Roberto, é a proprietária. Recebe informação positiva.

*Quid iuris?*

### **3. A patologia congénita do instituto. Terapêutica aplicada**

O instituto – detenção para identificação – no contexto sob escopo só se coloca, naturalmente, a partir do momento em que o ilícito contraordenacional foi instituído no ordenamento jurídico português<sup>21</sup>. Imediatamente antes vivia-se nos quadros do Direito das

---

<sup>21</sup> A primeira tentativa de introdução do ilícito contraordenacional deu-se com o decreto-lei n.º 232/79 de 24 de julho. No entanto, pelo decreto-lei n.º 411-A/79 de 1 de outubro, aquele diploma ficaria desprovido de

contravenções e transgressões, espécie menor do género de ilícito penal<sup>22</sup>. Mais ainda: o instituto e sua problemática só ganham relevância, ou interesse prático, a partir da publicação do decreto-lei n.º 244/95 de 14 de setembro, diploma que procedeu à segunda alteração ao RGIMOS. Antes, apenas poderíamos falar de interesse teórico-especulativo.

O problema *sub examine* tem na sua génese, em nossa opinião, quatro fatores. Os dois primeiros, de estrito Direito positivo. Os outros dois, afilhados dos primeiros, de índole teórico-especulativo. São eles:

- i) O reduzido elenco das exceções admitidas à privação do direito fundamental à liberdade plasmadas no artigo 27.º, n.º 3, da CRP, originário;
- ii) A extensão temporal com que o artigo 49.º do RGIMOS, na sua redação originária<sup>23</sup>, permitia, em caso de flagrante delito e impossibilidade de identificação, a detenção para identificação: 24 horas;
- iii) O facto do regime do artigo 49.º, na sua redação originária (recorde-se que o RGIMOS data de 1982), ser mais gravoso do que o regime previsto para os crimes de natureza particular – a partir da entrada em vigor do CPP de 1987 –, pois perante um ilícito criminal desta natureza, em caso de flagrante delito, o infrator apenas pode ser detido para identificação por um período máximo de 6 horas, uma vez que não há lugar a detenção nos termos do artigo 255.º, n.º 1, do CPP<sup>24</sup>. O mesmo raciocínio é válido para os crimes unicamente puníveis com pena de multa<sup>25</sup>. Ora, atendendo à natureza dos bens tutelados por cada um dos ramos do Direito em causa – *grosso modo*: fundamentais no caso do Direito penal; não fundamentais (tendencialmente)

---

qualquer efeito direto. Só com a publicação do decreto-lei n.º 433/82 de 27 de outubro viria a ser efetivamente consagrado o ilícito contraordenacional no ordenamento jurídico português.

<sup>22</sup> Cf., GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português I: Introdução e Teoria da Lei Penal*, Vol. I, 3.ª ed., Lisboa, Verbo, 2010, p. 172.

<sup>23</sup> Sob a epígrafe que ainda hoje mantém, dispunha nos seus três números: “1 - As autoridades administrativas competentes e as autoridades policiais podem exigir ao autor de uma contraordenação a respetiva identificação. [;] 2 – Se esta não for imediatamente possível, em caso de flagrante delito, podem as autoridades policiais deter o indivíduo pelo tempo necessário à identificação. [;] 3 – Esta deve processar-se no mais curto espaço de tempo, não podendo nunca a detenção exceder 24 horas.”

<sup>24</sup> Artigos 255.º, n.º 4, e 250.º, ambos do CPP. O artigo 255.º ainda subsiste na sua versão originária. O artigo 250.º no que se refere ao período temporal máximo de duração da detenção – 6 horas – também não sofreu alterações.

<sup>25</sup> V.g. o crime de passagem de moeda falsa, previsto no artigo 265.º, n.º, 2, alínea b), do CP, punido unicamente com pena de multa até 90 dias.

no caso do Direito das contraordenações<sup>26</sup> –, tal fator era revelador de intrínseca incoerência interna do ponto de vista do sistema<sup>27</sup>.

iv) E por último, o busfilis metodológico do nosso tema. O facto de o legislador – quer na lei de autorização legislativa n.º 13/95 de 5 de maio, quer no preâmbulo do decreto-lei autorizado n.º 244/95 de 14 de setembro – ao proceder à segunda alteração do RGIMOS, ter anunciado, como fazendo parte da reforma então operada, a eliminação da possibilidade de detenção para identificação do agente de uma contraordenação, suprimindo em consequência os n.ºs 2 e 3 do seu artigo 49.º.

O artigo 27.º da CRP, desde a sua versão originária até à atual, naquilo que nos importa, tem vindo a sofrer sucessivos aditamentos às exceções – *princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade*<sup>28</sup> – previstas no seu n.º 3. Aditamentos introduzidos na 1.ª, 2.ª e 4.ª revisões constitucionais, respetivamente pelas leis constitucionais n.º 1/82, n.º 1/89, e n.º 1/97. Na 4.ª revisão constitucional foi aditada a alínea g), onde se dispõe: “*Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários.*”. Adiante, no número 4 do ponto II, aprofundaremos o assunto.

Onde está afinal a patologia congénita do instituto? A fonte maligna causadoras de todos os desencontros? Em nossa opinião a causa primordial está no facto do nosso doente

---

<sup>26</sup> Cf., AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal: Parte Geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2008, § 238, p. 129.

<sup>27</sup> Esta questão em particular remete para a muito controversa questão de saber quais os critérios a adotar na distinção entre ilícito penal e ilícito contraordenacional. Sobre o tema: MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal: Parte Geral, I e II*, (reimpressão da Parte I – 1992, e da Parte II – 1989), Coimbra, Almedina, 2010, pp. 107 a 113 da Parte I; EDUARDO CORREIA, “Direito penal e direito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, [3-18]; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, [19-33]; MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência Alemã)”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, [35-74]; AUGUSTO SILVA DIAS, “Crimes e contra-ordenações fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 439 a 445 [439-480]; JOSÉ DE FARIA COSTA, “A Importância da recorrência no pensamento Jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, [109-143].

<sup>28</sup> Ver, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Volume I, *ob. cit.*, anotação III ao artigo 27.º, p. 479.

ter nascido com um membro deficiente – com uma *longa manu, manu* que ia longe demais. O doente é o artigo 49.º do RGIMOS na sua primeira versão, acima transcrito. O seu malogrado membro, ou melhor, o que nele quiseram desígnios desconhecidos que viesse a mais, é a segunda oração do texto da disposição do seu n.º 3, *in fine*. Dispõe a oração: “. . . não podendo nunca a detenção exceder 24 horas.”. Naturalmente, e atento o terceiro fator acima elencado, assim não podia ser.

Mas eis que o sempre atento legislador, cauto e cioso, imbuído de vestes medicinais resolve-se a aplicar um remédio. Mas um remédio santo, que, pensava o médico, tudo resolveria. E resolve assim amputar o membro. Só que, talvez por esquecimento do bisturi adequado, mas não querendo adiar a cirurgia – pensando quiçá que os cuidados pós-operatórios solucionariam o caso – utiliza na delicada operação um cutelo de magarefe e acaba por cortar o membro completo: todo o n.º 3. Mais ainda, corta também todo o n.º 2.

Após a cirurgia nunca mais o doente recuperou. Não obstante, mediante tratamento adequado, ter condições suficientes para convalescer. Digamos que foi um caso de pós-operatório mal sucedido; em que os cuidados neste período, provavelmente ao contrário do que o legislador-cirurgião havia prognosticado, não lograram ter sucesso; em que os médicos assistentes encarregados de acompanhar o paciente no pós-operatório não entenderam as diretivas pós-cirúrgicas. Uma vez que os curativos propostos e atualmente em uso não logram alcançar o seu desiderato (o doente continua a queixar-se), propomo-nos oferecer mais um tratamento ao paciente. E o que temos nós para oferecer por comparação com o até aqui oferecido pelos outros clínicos, pergunta o leitor? O que nos distingue é o facto de ao tratamento proposto simultaneamente apresentarmos e explicarmos o porquê do remédio oferecido, de explicarmos as fraquezas das alternativas. É talvez, como agora está na moda afiançar-se, uma abordagem holística. O que, ao que pesquisamos, nunca foi feito de forma cabal. Em linguagem jurídica: é pelo facto de à solução proposta adicionarmos uma fundamentação, que podendo não estar completa – e com certeza não o estará –, se apresenta como suficientemente legitimadora da posição assumida.

## II. DESENVOLVIMENTO E CLARIFICAÇÃO DE TÓPICOS ESSENCIAIS

### 1. O *ius ambulandi* – direito fundamental – na Constituição de 1976

Para levarmos a bom porto o nosso desiderato é importante darmos conta do conteúdo do *ius ambulandi*, direito fundamental regulado no artigo 27.º da CRP, e outrossim, das modalidades da sua restrição. Sobre estas, privação total ou privação parcial da liberdade de circulação, burilaremos alguns aspetos.

O direito fundamental à liberdade de circulação, de movimentação física, de nos deslocarmos livremente no espaço, tem assento constitucional do artigo 27.º da CRP não obstante os vasos comunicantes existentes com outros preceitos, nomeadamente com princípio da dignidade da pessoa humana plasmado no artigo 1.º da *Lex Fundamentalis*. Foi há muito crismado com o *nomen* de *ius ambulandi*. O outro direito ali regulado, o direito à segurança, apesar de relacionado com o *ius ambulandi*, pois não há verdadeira liberdade sem ser em segurança – ou de outra forma: de que valerá a liberdade se quem dela beneficia estiver sempre com a sua integridade física ou moral ameaçada cada vez que dela quiser usufruir? –, não será aqui versado pois não tem relevância para o âmbito do nosso trabalho.

Trata-se de um direito de primeira geração presente nas primeiras constituições liberais. No entanto a liberdade a que nos reportamos não se confunde com outras liberdades fundamentais, tais como a liberdade de expressão e informação, a liberdade de consciência, religião e culto, a liberdade de criação cultural, ou a liberdade de iniciativa económica, reguladas respetivamente nos artigos 37.º, 41.º, 42.º e 61.º, todos da CRP. O termo liberdade usado no artigo 27.º da CRP é empregue no seu sentido clássico, num sentido imediatamente apreensível por qualquer leigo ou não leigo, jurista ou não jurista.

O *ius ambulandi* pertence à camada do ser, do ôntico, sem o qual o homem não é qualificável, plenamente, como tal. Na definição jurídica do conceito de homem, seja ela qual for, o *ius ambulandi* é uma das suas notas essenciais. Só em liberdade o homem se define de forma totalizante. Sem *ius ambulandi* não há homem livre. A exceção: casos de legítima privação da liberdade, à luz dos valores unanimemente reconhecidos pelo nosso tipo de civilização, não ofusca a norma (de liberdade), não perturba o *plus* ôntico do conceito. O escravo, mesmo deambulando sob a aparência de liberdade, fá-lo sempre,

*maxime*, sob o temor do chicote do capataz, logo não é livre. No entanto, não é por esse facto que a sua liberdade por definição deixa de existir, pois esta deriva do facto natural do seu nascimento como humano, do facto ter capacidade de pensamento, de possuir consciência. Podemos até dizer: uma coisa é a capacidade de liberdade inerente a todos os seres humanos, outra coisa é a capacidade de exercício dessa liberdade.

Acompanhando J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>29</sup>, do *ius ambulandi* deduzem-se os seguintes «subdireitos»: (a) direito a não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos previstos no artigo 27.º da CRP; (b) não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido por parte de outrem; e (c) direito à proteção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade.

Meio específico de garantia do *ius ambulandi* encontramos-lo no artigo 21.º da CRP, sob a epígrafe de «Direito de resistência», que a todos aproveita contra privações ilícitas da liberdade, totais ou parciais, quer provindas de agentes do Estado, quer de particulares<sup>30</sup>.

## 2. Da sua restrição

Em tema de restrição a CRP prevê duas formas de restrição do *ius ambulandi*, as únicas possíveis, ao que cremos. São elas a privação total e a privação parcial da liberdade. Ambas estão submetidas ao mesmo regime não fazendo a CRP qualquer distinção na sua regulação no âmbito do seu artigo 27.º.

O legislador ao criar uma lei restritiva, no caso referente ao *ius ambulandi*, mas em geral referente a qualquer direito, liberdade ou garantia, fica sujeito ao regime do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, ou seja, fica limitado pelo princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou princípio da proibição do excesso<sup>31</sup>.

No caso particular do *ius ambulandi*, o princípio da proporcionalidade *lato sensu*, atuará como adstringente num segundo momento lógico<sup>32</sup>, pois em primeiro lugar, o órgão legiferante terá de aferir se a restrição à liberdade que pretende criar respeita o princípio da

---

<sup>29</sup> *Ob. cit.*, Vol. I, anotação I ao artigo 27.º, p. 478.

<sup>30</sup> Para mais desenvolvimentos, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, *ob. cit.*, pp. 457 a 467.

<sup>31</sup> *Infra*, no número 3 do ponto III, explanaremos abreviadamente sobre o conteúdo do princípio da proporcionalidade *latu sensu* ou proibição do excesso; referências bibliográficas citadas na nota de rodapé 132.

<sup>32</sup> *Infra*, no número 4 do presente ponto, afluiremos uma hipotética aplicação do princípio da proporcionalidade *latu sensu* no momento legiferante, na configuração legal do instituto geral da detenção para meros efeitos de identificação em sede contraordenacional.

tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade<sup>33</sup>. Ou seja, a restrição, ou se quiser, a privação total ou parcial da liberdade pretendida terá de encontrar previsão no n.º 2 ou n.º 3 do artigo 27.º da CRP, não podendo o legislador criar outras restrições que ali não encontrem credencial. Assim acontece na nossa tradição constitucional desde a sua versão original, diferentemente do que sucede na maioria das Constituições estrangeiras onde não vigora o princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade.<sup>34</sup>

A consagração do princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade, na Constituição de 1976, prometia mais do que o que podia dar<sup>35</sup>. Todavia compreende-se a sua entabulação dado o contexto vivido pela assembleia constituinte: em pleno PREC<sup>36</sup>. Facilmente se comprova esta nossa asserção, basta, como já acima demos conta, percorrer as sucessivas revisões constitucionais e verificar que a cada vez que o legislador constituinte altera o artigo 27.º adita sempre mais exceções ao elenco. Lembra o ordinário adolescente, rebelde por natureza, que pelo passar dos anos vai amadurecendo tornando-se adulto, construindo no percurso novas mundividências muitas das vezes mais complacentes e realísticas que as de outrora (estas por vezes com tiques de fundamentalismo). Tal situação levou a que o legislador ordinário, enclausurado pela teia constitucional e, simultaneamente, obrigado pela própria natureza das coisas, se visse muitas vezes na contingência de adotar soluções legislativas de duvidosa constitucionalidade. Naturalmente, e bem, surgiam imediatamente ataques às normas em causa. Em consequência, lá o legislador constituinte volvidos uns anos e mais maduro, paradoxalmente, adaptava a Constituição à legislação ordinária. Caso emblemático, e para não entrarmos diretamente no campo das contraordenações, era a detenção para identificação de suspeitos da prática de crime regulada no artigo 250.º do CPP – isto, naturalmente até à 4.ª revisão constitucional em 1997, que veio aditar a alínea g) ao elenco das exceções. Entendiam alguns que tal detenção era de duvidosa constitucionalidade. A fim de obstar ao problema o Tribunal Constitucional (TC), em sede de fiscalização

---

<sup>33</sup> Como na nota 28.

<sup>34</sup> Ver, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, *O Bilhete de Identidade e os Controlos de Identidade*, (separata da revista do Ministério Público n.º 60), Lisboa, 1995, p. 72.

<sup>35</sup> Dando conta das notórias dificuldades de regulação do *ius ambulandi* na CRP, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, Tomo I, anotação V ao artigo 27.º, p. 639.

<sup>36</sup> Processo Revolucionário em Curso.

preventiva, pronunciou-se pela constitucionalidade de artigo 250.º do CPP<sup>37</sup> recorrendo a um critério de instrumentalidade. Pode ler-se no aresto:

. . . não haverá aqui violação destes preceitos [artigo 27.º da CRP], por poder considerar-se a retenção no posto policial até seis horas, admitida no citado artigo 250.º, n.º 3, como um caso de privação da liberdade não admitido no n.º 3 do artigo 27º?

É certo que a hipótese não cabe na letra do artigo 27.º. Mas, havendo pessoas com penas de prisão ou medidas de segurança privativas da liberdade a cumprir (n.º 2 do artigo 27.º) ou sujeitas a privação da liberdade por prisão ou detenção (n.º 3 do mesmo artigo), necessariamente que tem a lei que admitir os atos instrumentais necessários e adequados a conseguir a sua prisão ou detenção. Ora, o processo aqui estabelecido pode considerar-se meio necessário para atingir tal objetivo.<sup>38</sup>

Ora, recorrer a esquemas metodológico-interpretativos – interpretação enunciativa – que não colhem unanimidade doutrinal quando estamos perante um caso de *tipicidade constitucional taxativa*<sup>39</sup>, em matéria de restrição de direitos fundamentais, é sempre problemático. Daí o legislador constituinte na 4.ª revisão constitucional em 1997, a fim de confortar esta jurisprudência, ter aditado a alínea g) ao n.º 3 do artigo 27.º da CRP, passando-se a prever, literalmente, a detenção de suspeitos para efeitos de identificação.

No que toca ao nosso tema constitui um dos fatores *supra* elencados como causa genética da origem problema *sub examine*, uma vez que, sendo problemático à luz da

---

<sup>37</sup> A alteração do artigo 250.º do CPP, pela lei n.º 59/98 de 25 de agosto, não alterou a substancialidade da questão, dada a possibilidade de condução a posto policial (detenção) do suspeito para meros efeitos de identificação, por um período máximo de 6 horas, manter-se em ambas as versões do artigo.

<sup>38</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87 de 9 de janeiro de 1987, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 33, suplemento, de 9 de fevereiro de 1987, pp. 504-(1) a 504-(22). A opção do TC pelo critério da instrumentalidade significa, salvo melhor opinião, o recurso ao um argumento *a fortiori*, ou de maioria de razão: *a lei que permite o fim, permite os meios necessários à consecução desse fim*. No caso o raciocínio será este: se a CRP permite a restrição da liberdade com determinados fins, também permitirá a emissão das normas necessárias à consecução desses fins. Recorreu, portanto, o TC a uma fórmula típica de interpretação enunciativa. Admitindo argumentos de interpretação enunciativa no âmbito do artigo 27.º, n.º 3, da CRP, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 88. No entanto estes autores parecessem negar que o critério da instrumentalidade seja reconduzível a uma fórmula de interpretação enunciativa! É de mencionar a existência de autores que negam a possibilidade da interpretação enunciativa como forma de interpretação, reconduzindo-a a um método de integração de lacunas, neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed. refundida, 3.ª reimpressão da edição de março de 2005, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 382 a 384, 433 e 434, e 469 a 472. Aceitando expressamente a interpretação enunciativa como forma de interpretação e negando-a como método de integração de lacunas, MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.ª ed., Lisboa, Lex, 2000, pp. 73 a 77. No mesmo sentido, considerando a interpretação enunciativa como forma de interpretação em sentido estrito, NUNO SÁ GOMES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Lex, 2001, pp. 278 e 279.

<sup>39</sup> Sobre tipologias legais, que no nosso caso devemos entender como tipologias constitucionais: JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 452 a 454, e 457; e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 401 e 402.

Constituição aceitar uma detenção para identificação de suspeitos da prática de crimes, muito mais o seria no âmbito contraordenacional. Problema que para alguns – em matéria contraordenacional – ainda hoje se mantém, mesmo após o aditamento da alínea g) ao artigo 27.º da CRP pela 4.ª revisão constitucional; *infra* voltaremos assunto.

Cumpra agora tentar definir, de forma clara, o que seja uma privação total e uma privação parcial do *ius ambulandi*. E assim cumpre pois parece-nos, salvo o devido respeito, que a real essência da questão ainda não foi totalmente apreendida.

A privação total do *ius ambulandi* ou direito ambulatório sucede quando alguém fica impedido de se movimentar em todas as direções. Quando alguém está confinado a um determinado espaço. Este espaço pode ser maior ou menor. Pode ser a cela de uma prisão, um edifício, um manicómio, enfim, qualquer tipo de construção que seja utilizada como cárcere. Mas também podem não existir barreiras físicas e, ainda assim, existir privação total. Pode mesmo um transeunte que se desloque na praça do rossio em Lisboa, sozinho e aparentemente livre, estar totalmente privado da sua liberdade, basta v.g. que a sua caminhada lhe tenha sido previamente determinada, sob coação, pelo malfeitor que por detrás de uma janela o segue pela mira telescópica de carabina, pronto a ceifar-lhe a vida caso haja desvio da rota previamente traçada. Pode também acontecer, agora num exemplo mais curial, a todo aquele que legítima ou ilegitimamente, em espaço aberto, é alvo de uma ordem de detenção, de prisão, ou qualquer outra ordem que seja impeditiva da sua livre deslocação em qualquer direção. A pedra de toque a considerar é a supressão da possibilidade fáctica de deslocação, em todas as direções, determinada por terceiro e independentemente de haver coação direta sobre a pessoa. Basta que esta por qualquer razão de ordem psicológica acate a ordem e se atenha ao espaço que lhe é determinado, seja por aceitar as razões da ordem, seja por medo, temor reverencial, ou até por estar em erro. Será o caso de Anastácio ao ser abordado por agente da PSP que, estribado em mandado judicial, lhe dá voz de detenção dizendo-lhe para o acompanhar a pé até à Esquadra que fica a cerca de 900 metros, não o algemando por saber tratar-se de cidadão pacífico. Inclusivamente, durante o percurso, os dois vão em amena cavaqueira. Repare-se: Anastácio não é livre de seguir em qualquer direção, ele só pode seguir na direção que o seu captor entabular e sempre junto a ele, com o passo e paragens que este entender. No entanto, para um observador externo, aparentemente estamos perante um homem livre a conversar com um simples polícia. Polícia que, inclusive, pode ser amigo do capturado. Quantas vezes tais situações não acontecem na prática, sobretudo na vida rural das

pequenas localidades e lugarejos de província! Será também o caso de Joaquim que durante o espaço temporal de 10 ou 15 minutos se vê obrigado, sob ameaça de arma de fogo, a deslocar-se a uma caixa ATM<sup>40</sup> e a efetuar um levantamento. Será também o caso de Arlindo quando, ao conduzir a sua motoreta é fiscalizado em operação *stop* e submetido a teste para deteção de presença de álcool no sangue, efetuado em *analisador qualitativo*, e, sendo-lhe detetado, e porque a entidade fiscalizadora não tem no local *analisador quantitativo*, é conduzido a local onde se encontre um *analisador* deste último tipo<sup>41</sup>. Ora, durante o período temporal que Arlindo estiver sob condução encontra-se privado da sua liberdade de forma total. Está impedido de se deslocar em todas as direções, está sob custódia policial. Se Arlindo optar por seguir a pé para norte ignorando a ordem da entidade fiscalizadora para entrar na viatura policial a fim de iniciarem viagem até ao posto policial, local onde se encontra o *analisador quantitativo*, imediatamente, após o iniciar da deslocação apeada por aquele, os agentes policiais usarão de coação direta – força pública – sobre ele. Se Arlindo pura e simplesmente se recusar a acompanhar os agentes policiais, incorrerá no crime de desobediência qualificada<sup>42</sup> por força do artigo 152.º, n.º 3, do CE – sendo imediatamente detido nos termos do artigo 255.º, n.º 1, do CPP. Pode-se dizer que Arlindo não está totalmente privado da liberdade? Naturalmente que não. Repare-se: a única forma que ele tem, naquele momento e até efetuar o teste em *analisador quantitativo*, de ser livre, de poder tomar qualquer direção, é fugir à polícia e arriscar todas as consequências daí advenientes, tendo ainda a fuga, para mais, de ter sucesso. O mesmo sucederá com a condução de suspeitos a posto policial nos termos do já nosso conhecido artigo 250.º do CPP<sup>43</sup>. O mesmo com a detenção prevista no artigo 173.º do CPP, onde se prevê que perante um cenário de crime a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal (OPC) competente possam determinar a pessoa que nele se encontre que dali não

---

<sup>40</sup> Sigla de «Automatic Teller Machine», entre nós vulgarmente designada por «caixa multibanco» ou «caixa ATM».

<sup>41</sup> Ver, artigo 2.º do Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool..., citado na nota 18.

<sup>42</sup> Previsto no artigo 348.º do CP.

<sup>43</sup> Em sentido contrário, entendendo que o acompanhamento coativo a posto policial para efeitos de identificação não reveste a natureza de privação da liberdade, FERNANDES ALVES CORREIA, em declaração de voto de vencido no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94 de 7 julho de 1994, publicado *do Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 195, de 24 de agosto de 1994, pp. 4918, *in fine*, e 4919. Em igual sentido, no mesmo acórdão e igualmente em declaração de voto de vencido, VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, p. 4922, bem como MESSIAS BENTO, p. 4928.

se afaste enquanto a sua presença for necessária<sup>44</sup>. O mesmo com a medida de coação de obrigação de permanência na habitação prevista no artigo 201.º do CPP. E neste caso até pode o arguido não estar sujeito a qualquer vigilância, eletrónica ou não eletrónica. Simplesmente acata a ordem de permanecer na habitação, seja a sua própria residência ou o hotel onde se encontre instalado. Se sair da habitação poderá cometer o crime de evasão previsto no artigo 352.º do CP<sup>45</sup> podendo o juiz aplicar-lhe a medida de prisão preventiva. Portanto, neste caso, o que leva o arguido a manter-se a si próprio privado totalmente do seu *ius ambulandi* é apenas e só o temor pelas consequências, não existindo quaisquer paredes ou atiradores furtivos.

De outra banda, a privação parcial do *ius ambulandi* ou mera restrição da liberdade, define-se, por um lado pelo impedimento de deslocação em determinada direção, ou, por outro lado pela proibição de aceder a determinado espaço ou local, casa, localidade ou região administrativa (município, distrito, etc.). Exemplos típicos de privações parciais do *ius ambulandi* são as medidas de coação previstas no artigo 200.º, n.º 1, alínea a), b) e c), do CPP. No entanto, a medida prevista na referida alínea c) ao estatuir “*Não se ausentar da povoação, freguesia ou concelho do seu domicílio . . .*” suscita dificuldades de qualificação quanto a saber se estamos perante uma privação total ou parcial do *ius ambulandi*. Encontramo-nos numa zona cinzenta em que o critério da limitação de movimentos em todas as direções, ou só nalguma, ou de acesso a determinado local, torna-se insuficiente. De um critério quantitativo temos de passar a um critério qualitativo. Todavia não sendo o aprofundamento da questão necessário ao nosso tema, não a engendramos<sup>46</sup>.

### 3. Conceito de detenção

O conceito de detenção não se encontra definido na lei. É um conceito em construção que à ciência jurídica compete ir paulatinamente trabalhando até chegar a uma noção estável. Ao que sabemos tal desiderato, pelo menos em terras lusas, ainda não foi entabulado. Teremos, por consequência, de trabalhar unicamente com os dados normativos existentes.

---

<sup>44</sup> Cf., PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 484 e 485.

<sup>45</sup> Cf., *idem*, anotação 12 ao artigo 201.º, p. 591.

<sup>46</sup> Uma referência ao assunto pode ler-se em ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 86 e 87.

O que podemos fazer e nos propomos de seguida é dar uma pequena achega na construção do conceito de detenção. Um conceito estruturado por indução a partir do ordenamento jurídico português. A importância desta tentativa prende-se com a necessidade de trabalharmos com conceitos claros e definidos quando chegarmos ao núcleo duro do trabalho, o seu ponto IV. No número anterior debruçamo-nos sobre o conceito de privação total da liberdade, com o objetivo de o clarificar, uma vez não existir total unanimidade quanto ao seu conteúdo. Estabilizado o conceito de privação total do *ius ambulandi* teremos de proceder a igual estabilização quanto ao conceito de detenção, uma vez que este está umbilicalmente em relação com aquele outro. E assim é porque o legislador constituinte ao introduzir a alínea g) no n.º 3 do artigo 27.º da CRP, pela 4.ª revisão constitucional, assumiu e introduziu, corretamente, o que merece o nosso aplauso, dois postulados no nosso ordenamento acabando com a instabilidade até aí vivida: (i) a condução de suspeitos e subsequente permanência em posto policial, para efeitos de identificação, é uma privação da liberdade; (ii) esta privação da liberdade é uma detenção, sendo com esse *nomen* (ou etiqueta) crismada.

Fazendo um pequeno ponto de situação. Doutrinariamente temos os que dizem, mais no passado que no presente, que a condução e permanência em posto policial para efeitos de identificação não é uma privação da liberdade. Outros falam apenas em privação parcial. E por último – a posição correta – os que defendem tratar-se de uma privação total. Entre os que aceitam trata-se de uma privação da liberdade, uns falam em detenção, outros em retenção, outros em coação. Ora, aos que defendiam não se tratar de uma privação da liberdade veio a CRP a negar-lhes razão ao introduzir a mencionada alínea g). Apenas não se pronunciou se se trata de uma privação total ou parcial, como aliás não o fez em relação a nenhum outro caso, cabendo ao intérprete fazê-lo. Aos que evitavam o termo detenção, muitas das vezes compreensivelmente (o mesmo acontecendo em relação à ideia de «privação total da liberdade») a fim de evitar as dificuldades de compatibilização com o princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade, veio a CRP, com a supradita alínea g), a suprimir-lhes o dilema.

Este estado de situação – não obstante o enorme avanço na estabilização de conceitos dado pela introdução da sobredita alínea g) ao n.º 3 do artigo 27.º da CPR – ainda com alguma névoa, merece algum esforço de clarificação e construção, tentando subir mais um degrau, ou que para isso se possa contribuir, na senda da evolução jurídico-científica.

Vamos dar a nossa definição do conceito de detenção para depois passarmos à análise das suas notas características. Procuramos apresentar um conceito com serventia para todo o ordenamento jurídico português, que não só para o espaço jurídico-penal.

*Detenção é a privação total da liberdade de ambulação, em regra por curto período de tempo, sem finalidades punitivas ou de natureza coativa em ordem a um processo penal, ordenada por autoridade judiciária ou administrativa, em casos especiais efetuada por particulares, podendo a captura – momento inicial da supressão total do «ius ambulandi» – ser acompanhada, ou não, de coação direta.*

Como primeira nota, o que já *supra* esperamos ter deixado suficientemente clarificado, a detenção é uma privação total da liberdade, pois em todos os casos o detido encontra-se com sua liberdade de escolha quanto ao caminho a tomar – deslocação – suprimida em todas as direções, mesmo não existindo barreiras físicas. Claro que pode haver aqui, nesta privação total, diferentes latitudes de coerção: maior no caso de encarceramento *intra muros*, menor no caso, v.g., no acompanhamento de condutor de veículo automóvel a posto policial para efetuar teste de deteção de álcool no sangue em analisador quantitativo<sup>47</sup>.

Em segundo lugar, a detenção ocorre, em regra, por curto período de tempo. Em casos raros pode ser de duração indefinida. A detenção caracteriza-se pela sua provisoriedade ou precariedade, mesmo nos casos que venham a revelar-se de duração perpétua. De outro modo, no ordenamento jurídico português a detenção pode manter-se apenas por alguns minutos, ou perpetuar-se durante toda a vida do detido. Por um lado, como exemplo paradigmático de detenção muito curta temos o caso do condutor de veículo<sup>48</sup>, fiscalizado por agente policial em operação *stop*, durante o tempo que decorrer a ação. Se atentarmos devidamente neste exemplo verificaremos que, desde o momento que é dada ordem de paragem ao condutor, até ao momento em que lhe é dada nova ordem para prosseguir a marcha, este encontra-se num estado de sujeição, sujeição ao *ius imperii* estadual, período durante o qual a sua liberdade de ambulação fica limitada ao espaço onde decorre a fiscalização, ao espaço adjacente ao agente fiscalizador, fica, enfim, privado de tomar ou encetar deslocação em qualquer direção que seja, fica totalmente privado do seus *ius ambulandi*. Durante este período curto de tempo o condutor vê o seu direito de

---

<sup>47</sup> Como nas notas 18 e 19.

<sup>48</sup> Artigos 105.º a 113.º do CE.

ambulação suprimido – se desobedecer à injunção poderá incorrer na prática do crime de desobediência<sup>49</sup>. Não há assim como negar, dogmaticamente, que por pouco tempo que seja – o que pode variar entre 2 a 10 minutos, a 1 hora ou mais, tudo dependendo da complexidade da documentação a examinar: tempo mínimo em caso de fiscalização de condutores de bicicletas<sup>50</sup>, tempo máximo, por hipótese, na fiscalização de um camião TIR<sup>51</sup> carregado de mercadorias em que é necessário examinar vasta documentação e até, porventura, a própria mercadoria – estamos perante uma privação total da liberdade. Por outro lado, no outro extremo, a detenção pode estender-se a toda a vida do detido caso este seja portador de anomalia psíquica geradora de comportamentos perigosos para terceiros. Esta hipótese, por óbvia, dispensa outros considerandos. Claro que entre as hipóteses extremas existem casos de detenção previstos na lei com tempos diversos, v.g., os 150 dias no âmbito do processo judicial de execução do mandado de detenção europeu<sup>52</sup>, os tempos de 24 e 48 horas na detenção *processual* prevista no artigo 254.º do CPP, o tempo de 6 horas previsto no artigo 250.º, n.º 6, do mesmo Código, na detenção de suspeitos para efeitos de identificação, não tendo esta a natureza de detenção *processual* em sentido estrito – embora preordenada a fins processuais, processo que pode nunca vir a existir em caso de não confirmação da suspeita ou impossibilidade de identificação decorrido o tempo máximo de detenção em posto policial – mas sim de medida cautelar de polícia, ou seja, de medida administrativa<sup>53</sup> cuja competência pertence aos OPC<sup>54</sup>. Fora do espaço jurídico-penal podemos referir, como exemplo, a comparência sob custódia de testemunha faltosa no âmbito do processo civil<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> Artigo 348.º do CP. Cf., diversa jurisprudência, pertinente ao assunto, referenciada e parcialmente transcrita em: MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português: Anotado e Comentado*, 18.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, anotação ao artigo 348.º, pp. 1048 a 1055; e MANUEL LEAL-HENRIQUES e MANUEL SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, 2.º vol. – parte especial, 3.ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2000, anotação ao artigo 348.º, pp. 1509 a 1523.

<sup>50</sup> Os condutores deste tipo de veículos apenas são obrigados, única e exclusivamente, aquando do exercício da condução, a portarem documento legal de identificação, ver, artigo 85.º, n.º 3, do CE.

<sup>51</sup> Acrónimo de «Transportes Internacionais Rodoviários».

<sup>52</sup> Artigo 30.º do Regime Jurídico do Mandado de Detenção Europeu, aprovado pela lei n.º 65/2003 de 23 de agosto.

<sup>53</sup> Cf., GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa, 1996, pp. 114 a 119.

<sup>54</sup> Esquecendo por agora o dossiê contraordenacional.

<sup>55</sup> Cf., no âmbito do anterior Código de Processo Civil, JOSÉ LEBRE DE FRITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil: Anotado*, Vol. 2.º, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, anotação n.º 7 ao artigo 629.º, p. 593. O artigo 629.º referido corresponde ao artigo 508.º do novo Código de Processo Civil.

A detenção – privação total do direito de ambulação – nunca tem: (i) uma finalidade punitiva; (ii) natureza coativa em ordem a um processo penal ou, por outras palavras, natureza de medida de coação em processo penal<sup>56</sup>.

A detenção pode ocorrer no âmbito de um processo judicial, portanto com finalidade processual *stricto sensu*. V.g., as previstas no artigo 254.º do CPP, a comparência de testemunha sob custódia nos termos do artigo 508.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, e a detenção de menor prevista no artigo 51.º em processo tutelar no âmbito da Lei Tutelar Educativa<sup>57</sup>. A detenção também pode ocorrer no âmbito, *prima facie*, meramente administrativo, isto é, fora de qualquer processo judicial *proprio sensu*, o que não obsta a que por vezes possa dar-lhe origem. Será o caso da detenção para identificação no âmbito do artigo 250.º do CPP, ou do internamento de portador de anomalia psíquica no âmbito da Lei de Saúde Mental<sup>58</sup>. Também podemos apontar como detenção meramente administrativa reconduzível ao conceito de detenção *supra* dado, com finalidade expulsiva, a permanência de estrangeiro em centro de instalação temporária<sup>59</sup>.

Só pode ser ordenada ou determinada por autoridade judiciária ou administrativa, excetuando porventura eventuais detenções no âmbito de inquérito levado a cabo por comissão parlamentar<sup>60</sup>.

Pode ser efetuada por particulares em casos especiais. Assim é caso da detenção que pode ser efetuada por qualquer pessoa em caso de flagrante delito por crime nos termos do artigo 255.º, n.º 1, alínea b), do CPP. Também será o caso da detenção, efetuada por qualquer pessoa, de louco que ameace destruir a sua moradia ou o seu automóvel, por julgar tratar-se de uma nave espacial pertencente a marcianos invasores, estribado no instituto da *ação direta* de acordo com o artigo 336.º do Código Civil (CC).

---

<sup>56</sup> Reportamo-nos às medidas de coação que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento criminal, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias, e que se encontram previstas nos artigos 196.º a 202 do CPP. Outras providências coativas existem com previsão no CPP, todavia com finalidades distintas. Cf., GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, *ob. cit.*, pp. 285 e 286.

<sup>57</sup> Aprovada pela lei n.º 166/99 de 14 de setembro.

<sup>58</sup> Lei n.º 36/98 de 24 de julho, alterada pela lei n.º 101/99 de 26 de julho.

<sup>59</sup> Artigos 142.º, n.º 1, alínea c), e 146.º-A, do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, aprovado pela lei n.º 23/2007 de 4 de julho, alterada pela lei n.º 29/2012 de 9 de agosto.

<sup>60</sup> Nota sobre os poderes das comissões parlamentares de inquérito em J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Volume II, Artigos 108.º a 296.º, 4.ª ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, anotação IX ao artigo 178.º, p. 396.

A captura<sup>61</sup>, momento em que a pessoa vê exercida sobre si o poder jurídico paralisante do seu direito ambulatorio, pode ser acompanhada ou não de coação direta sobre o indivíduo. Se a pessoa aceitar a ordem de detenção (ou de «*Acompanhe-me se fizer favor.*», diz curialmente o polícia) não se torna necessário o exercício de coação direta ou física<sup>62</sup>.

Explicados os termos da nossa definição, certamente imperfeita, mas que na falta de melhor terá de nos servir, podemos desde já concluir que a detenção é, no nosso ordenamento jurídico, uma espécie do género de privação total do *ius ambulandi*. No entanto outras espécies de privação total do *ius ambulandi* existem. Cremos que, no campo da licitude, no ordenamento jurídico português apenas existem três grandes espécies de privações totais da liberdade: (i) a privação total da liberdade com carácter punitivo, cujo exemplo paradigmático é a pena de prisão, mas com o mesmo carácter podemos indicar a prisão disciplinar imposta a militares como sanção disciplinar<sup>63</sup>; (ii) privações da liberdade de natureza coativa, denominadas de medidas de coação, em ordem a um processo penal, cuja nota distintiva é a sua natureza cautelar tendo em vista assegurar as finalidades do próprio processo criminal onde foram decretadas; e (iii) a detenção, tomada aqui num sentido muito amplo, a que podemos reconduzir todas as outras privações da liberdade licitas. Neste conceito amplíssimo cabem, v.g., o internamento de inimputável como medida de segurança nos termos do artigo 91.º do CP, as medidas de coação, no âmbito de processos de expulsão, aplicáveis a estrangeiros, previstas no artigo 142.º, n.º 1, alíneas b) e c) do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional<sup>64</sup>, a medida cautelar de guarda de menor em centro educativo<sup>65</sup>, outrossim a medida tutelar educativa de internamento de menor em centro educativo<sup>66</sup>, e o internamento compulsivo de portador de anomalia psíquica no âmbito da Lei de Saúde

---

<sup>61</sup> Ato inicial de privação da liberdade, nas palavras de MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol. 1.º, Lisboa, Editora Danúbio, 1986, p. 238.

<sup>62</sup> Esta coação direta, no caso das autoridades administrativas ou de quem desempenhe funções materialmente administrativas, faz parte das chamadas operações materiais da Administração. Sobre as operações materiais, em geral, desenvolvidas pela Administração, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed. (Colaboração de PEDRO MACHETE e LINO TORGAL), Coimbra, Almedina, 2012, pp. 659 a 669.

<sup>63</sup> Artigos 30.º, n.º 1, alínea e), e 35.º, do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pela lei orgânica n.º 2/2009 de 22 de julho.

<sup>64</sup> Citado na nota 59.

<sup>65</sup> Artigo 57.º, alínea c), da Lei Tutelar Educativa, citada na nota 57.

<sup>66</sup> Artigo 4.º, n.º 1, alínea i), *idem*.

Mental<sup>67</sup>. Podemos, em suma, afirmar que todas as privações totais do direito de ambulação (licitas) que não sejam reconduzíveis às duas primeiras espécies caem necessariamente no conceito de detenção.

Dado o acima exposto estamos agora em condições de – considerando de novo os dados do ordenamento que por indução nos levaram, em operação prévia, a construir o conceito em análise – poder afiançar que, no Direito português, sobressaem dogmaticamente uma detenção *stricto sensu*, uma detenção *lato sensu*, e uma detenção *latissimo sensu*. Em conclusão:

- a) Detenção *stricto sensu* é a privação total do *ius ambulandi* abertamente assumida pelo sistema normativo, aparecendo escriturada na CRP ou nos diplomas legais (ou em ambos) com o nome de detenção. Será o caso, v.g., da detenção processual penal e da, agora crismada como esse *nomen* pela CRP, detenção de suspeitos para efeitos de identificação. É também o caso da detenção de consumidor de estupefaciente para garantir a sua comparência perante a comissão para a dissuasão da toxicod dependência<sup>68</sup> e da detenção, quer processual, quer para identificação, de menor no âmbito da Lei Tutelar Educativa<sup>69</sup>.
- b) Detenção *lato sensu* é toda aquela que não aparece designada, quer na CRP quer na lei, com esse *nomen* mas que de forma imediata e indubitável sabemos estar perante uma privação total do *ius ambulandi*. São aqueles casos em que a CRP ou a lei, seja por razões sociológicas, seja por razões de tradição ou até por falta de cuidado na procura de terminologia unívoca<sup>70</sup>, não usa a palavra detenção recorrendo a sucedâneos. São, v.g., as conduções

---

<sup>67</sup> Citada na nota 58.

<sup>68</sup> Artigo 4.º, n.º 2, da lei n.º 30/2000 de 29 de novembro, alterada pelo decreto-lei n.º 114/2011 de 30 de novembro, que definiu o Regime Jurídico Aplicável ao Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, bem como a Proteção Sanitária e Social das Pessoas que Consomem tais Substâncias sem Prescrição Médica.

<sup>69</sup> Citada na nota 57, artigos 50.º e 51.º.

<sup>70</sup> V.g., no artigo 161.º, n.º 1, do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros..., citado na nota 59, lê-se “*detido e conduzido*”, no artigo 12.º, n.º 2, do Regime da Utilização de Meios Técnicos de Controlo à Distância, aprovado pela lei n.º 33/2010 de 2 de setembro, lê-se “*capturar e conduzir*”, no artigo 97.º, n.º 4, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela lei n.º 115/2009 de 12 de outubro, alterado pelas leis n.ºs 33/2010 de 2 de setembro, 40/2010 de 3 de setembro, e 21/2013 de 21 de fevereiro, consta simplesmente o termo “*captura*”, e no artigo 154.º, n.º 3, do Regulamento Geral dos Serviços Prisionais, aprovado pelo decreto-lei n.º 51/2011 de 11 de abril, descobre-se a palavra “*recaptura*”.

coativas<sup>71</sup>, os internamentos compulsivos e a *supra* referida comparência de testemunha sob custódia no processo civil.

- c) Detenção *latissimo sensu* é aquela em que o legislador nem chega a usar um sucedâneo do termo detenção. É aquela em que, atendendo aos efeitos jurídico-materiais das normas, atendendo aos efeitos práticos de determinado quadro jurídico, constatamos estar perante uma privação total do *ius ambulandi*. Reportando-nos ao âmbito contraordenacional podemos apontar como exemplo as operações *stop* durante as quais os condutores durante o período temporal em que estiverem sujeitos a fiscalização, e não há como negá-lo, estão totalmente privados do seu direito de circulação, enfim, estão detidos<sup>72</sup>.

Consideramos, assim, estabilizados os conceitos de privação total da liberdade ou *ius ambulandi*, e de detenção. Dois tópicos essenciais ao nosso tema que exigiam algum tratamento teórico-dogmático prévio.

---

<sup>71</sup> É de mencionar, pela sua doçura, o palavreado usado pelo legislador para evitar o termo *detenção*, e até o termo *condução*, no artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool..., citado na nota 18, onde se pode ler que “o agente da entidade fiscalizadora acompanha o examinando ao local onde o teste possa ser efetuado”. Repare-se: é a entidade fiscalizadora que acompanha o examinando, e não o examinado que é conduzido coativamente. Acompanha o examinando! Até parece que este tem opção de escolha quanto à direção a tomar!

Os diplomas que regulam a fiscalização da condução sob influência do álcool, produzidos nos últimos 40 anos, são muito curiosos, pois refletem a subtileza com que o legislador sempre evitou a palavra *detenção*, mais, parecem querer inculcar que ali nunca se está perante uma privação do *ius ambulandi*. Compreendemos tudo muito bem, dado o quadro constitucional e os fantasmas..., pelo que há que mascarar. Vejamos: o decreto-regulamentar n.º 87/82 de 19 de novembro nem sequer fala em o agente de autoridade acompanhar o examinando (como sucede no atual diploma), não é tão, digamos, explícito!, apenas diz no seu artigo 2.º, n.º 1, que “Quando o agente de autoridade utilizar o analisador qualitativo e os resultados forem positivos, deve submeter o suspeito, no prazo máximo de 2 horas, ao analisador quantitativo . . .” [e qual seria o *status* jurídico do suspeito durante essas 2 horas, perguntamos nós?!]; mais adiante, no seu artigo 3.º, o legislador empregou o termo *reter* [será que quando um indivíduo está *retido* está privado do seu *ius ambulandi*, ou não?]. O diploma seguinte, decreto-regulamentar n.º 12/90 de 14 de maio, suprimiu do seu vocabulário a palavra *reter*, denotando evolução positiva, no entanto mantém-se inalterado na demais terminologia. Posteriormente, com o decreto-regulamentar n.º 24/98 de 30 de outubro, chegamos à terminologia do atual diploma, à doçura de palavreado.

<sup>72</sup> Parecendo ir no mesmo sentido, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 258.

#### 4. Da admissibilidade constitucional da detenção para identificação de suspeitos da prática de contraordenação

A problemática subjacente a este número surge com um dos eventos traumáticos, para o nosso tema, que foi a entrada em vigor da CRP de 1976, concretamente, do seu artigo 27.º na sua versão originária, *supra* transcrito, bem como nas duas versões subsequentes. Só com a 4.ª versão do artigo, introduzida pela 4.ª revisão constitucional em 1997, o problema ficaria definitivamente resolvido. No entanto, como problemas de constitucionalidade também suscitou o artigo 250.º do CPP de 1987, torna-se necessário fazer-lhe uma pequena referência em abordagem conjunta, dadas as conexões com o problema contraordenacional.

O ilícito de mera ordenação social viria a ser introduzido, ou melhor, feita uma tentativa de introdução, com o decreto-lei n.º 231/79 de 24 de julho, diploma que sofreu drástica redução, senão total, do seu escopo de abrangência, pelo decreto-lei n.º 441-A/79 de 1 de outubro. Com a introdução do atual<sup>73</sup> RGIMOS pelo decreto-lei n.º 433/82<sup>74</sup>, o decreto-lei n.º 231/79 foi expressamente revogado.

Desde a entrada em vigor da CRP de 1976 até à introdução do RGIMOS ora vigente vivíamos exclusivamente – à parte o episódio de decreto-lei n.º 231/79 – no quando das transgressões e contravenções<sup>75</sup>, espécies menores do género ilícito penal, herdadas do antecedente. E logo neste quadro começam os problemas. Teve o legislador de iniciar operações de lucubração legislativa alterando etiquetas, dado o artigo 287.º do CPP de 1929 usar a palavra detenção (etiqueta). Dispunha o preceito: “*Se ao facto punível não corresponder pena de prisão o infrator só poderá ser detido por qualquer autoridade ou agente de autoridade quando não for conhecido o seu nome e residência e não possa ser imediatamente determinado.*”. Alguma doutrina não gostou do termo detenção nem do facto de esta significar a condução coativa a posto policial dado o teor do artigo 27.º da CRP à época. Enquanto outra, de pendor mais realista, em nossa opinião, não obstante a difícil compatibilização com o texto constitucional, aceitava sem grandes pruídos o regime vigente. No entanto, e voltando à questão das etiquetas, o legislador, acalmando os mais

---

<sup>73</sup> Dizemos atual porque o primeiro RGIMOS fora justamente o publicado com o decreto-lei n.º 231/79, decreto que pouco depois naufragara.

<sup>74</sup> Como na nota 8.

<sup>75</sup> Sobre a distinção entre transgressão e contravenção, JOÃO CASTRO E SOUSA, *A Tramitação do Processo Penal*, Coimbra Editora, 1985, pp. 40 a 42.

críticos, faz nascer a lei 25/81 de 21 de agosto – quanto a nós mera operação de etiquetagem – que na sua essência veio a suprimir o termo detenção dando outra roupagem textual ao que em termos muito aproximados dispunha o acima transcrito artigo 287.º do CPP de 1929<sup>76</sup>.

Com a publicação e entrada em vigor do CPP de 1987 a matéria passa a estar regulada no artigo 250.º. A redação originária deste artigo vem a ser alterada pela revisão do CPP operada pela lei 59/98 de 25 de agosto; no entanto, atento o objeto do nosso trabalho a alteração não releva. O que nos é essencial é a possibilidade de detenção para efeitos de identificação, possibilidade que em qualquer das versões subsiste. Mas – ponto importante – se olharmos para a fita do tempo verificaremos que o atual RGIMOS data de 1982, enquanto o CPP data de 1987. Qual a relevância? É que até à entrada em vigor do CPP de 1987 não existia um limite temporal máximo expressamente previsto para a duração da detenção para efeitos de identificação no âmbito criminal – vamos pensar apenas nos crimes de natureza particular uma vez que nestes não à lugar a detenção em flagrante delito, mas apenas à identificação do infrator, similarmente ao que acontece nas contraordenações –, mas após, passa a haver: limite de 6 horas conforme dispõe o artigo 250.º. Só que, o RGIMOS que havia sido introduzido 1982 (cerca de 5 anos antes) previa um tempo máximo de detenção para identificação de agente de uma contraordenação, detetado em flagrante delito, de 24 horas – versão do artigo 49.º até sua alteração em 1995<sup>77</sup>. Ora, dada a relevância (fundamentalidade) dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal, não obstante se tratar de crimes de natureza particular, à luz de uma visão sistemática e coerente do ordenamento jurídico, não é de aceitar que um agente de uma contraordenação possa estar detido para efeitos de identificação por um período máximo de 24 horas, enquanto o agente de um crime só o possa estar por 6 horas. E eis-nos no âmbito do 2.º e 3.º fatores, *supra* elencados no número 3 do ponto I, como causas do nosso problema. Eis-nos no âmago do pecado original, a latitude com que o artigo 49.º do RGIMOS permitia a detenção para identificação. Se já o artigo 250.º do CPP pelo facto de prever uma detenção para identificação, embora com o *nomen* de *condução* (troca de etiquetas para disfarce), suscitava problemas de contabilização com a CRP por dificuldade

---

<sup>76</sup> Para uma breve sùmula da situação vivida à época, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 51 a 53.

<sup>77</sup> Pelo decreto-lei n.º 244/95 de 14 de setembro.

de subsunção ao elenco das exceções do seu artigo 27.º, n.º 3<sup>78</sup> – princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade –, ademais prevendo apenas uma privação máxima do *ius ambulandi* por 6 horas, por maioria de razão, maiores problemas suscitava o então artigo 49.º do RGIMOS ao prever uma detenção por 24 horas. E qual foi a solução para o problema constitucional suscitado pelo artigo 49.º, bem como para o problema da sua incoerência sistemática com o regime do artigo 250.º do CPP? Como acima já referimos foi pura e simplesmente cortar o que estava mais eliminando-se a possibilidade de detenção<sup>79</sup> para identificação no âmbito contraordenacional por ablação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 49.º do RGIMOS. Mais, o legislador no preâmbulo do decreto-lei n.º 244/95 de 14 de setembro referiu expressamente que um dos objetivos da reforma então levada a cabo era justamente eliminar a possibilidade de detenção para identificação no âmbito contraordenacional. E o mesmo dizia a lei de autorização legislativa n.º 13/95 de 5 de maio, na qual se fundou aquele. Sobre esta questão específica nos ocuparemos no número 3 do ponto IV. Mediante este estado de situação, gerou-se a confusão.

Aqui chegados, feita esta breve explanação para mais fácil compreensão global do dossiê, apenas nos importa responder a uma questão, uma vez que seria despidendo ocupar-nos do assunto no período decorrido desde 1995 até 1997. Período esse que foi, de *iure condito*, mais crítico. Por um lado, foram eliminados os n.ºs 2 e 3 do artigo 49.º do RGIMOS, tornando difícil no imediato – atendendo ao texto do preâmbulo do decreto-lei n.º 244/95 – alcançar uma interpretação legitimadora da detenção para meros efeitos de identificação no âmbito contraordenacional. Por outro lado, se essa interpretação era difícil atento o regime legal insito no RGIMOS, mais difícil ainda se tornava com a – questão também problemática no âmbito criminal – falta de credencial constitucional (expressa e direta) para uma restrição ao *ius ambulandi* apenas para efeitos de identificação. Credencial que, introduzida em 1997 pela 4.ª revisão constitucional, viria, em nossa opinião, a solucionar todas as dúvidas e dificuldades quer em matéria interpretativa quer em termos dogmáticos.

Voltando à pergunta que nos importa responder. *A alínea g) do n.º 3 do artigo 27.º da CRP permite a detenção para identificação de um suspeito da prática de uma contraordenação?* Claro que sim, diremos nós, salvo o devido respeito por quem tenha

---

<sup>78</sup> E a prova provada desta asserção foi justamente o legislador constitucional, numa fase mais adulta da sua existência, havendo atingido a «maioridade», pois acabara de perfazer 21 anos, ter introduzido a alínea g) no elenco nas exceções do famoso artigo 27.º, n.º 3, da CRP – 4.ª revisão constitucional em 1997.

<sup>79</sup> Ou será que não?

opinião diversa. Diremos mais, atentos os valores que a enformam a CRP, designadamente o princípio basilar e fundamental da dignidade da pessoa humana, fundamento axiológico do princípio da igualdade, até o impõem. Mas sobre este último aspeto valorativo não nos preocuparemos neste tópico – será aflorado no número 3 do ponto IV quando entrarmos na questão metodológico-interpretativa. Ficaremos, por agora, apenas pelo aspeto da permissão ou da não permissão.

Em primeiro lugar é preciso não olvidar que a norma sob análise fala em suspeitos. E suspeito é “*toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou prepara para participar*”<sup>80</sup>. Em matéria contraordenacional, por força do artigo 41.º, n.º 1, do RGIMOS, ali onde lemos crime devemos ler contraordenação. Em segundo lugar, objeto do nosso trabalho não são os meros suspeitos, ou mesmo os suspeitos sobre os quais recaiam fortes e fundadas suspeitas, mas sim os infratores detetados em flagrante delito; é certo que, em determinado sentido, não deixam de ser suspeitos, mas em relação a estes há um *aliud*, que é justamente o elemento *flagrante*. Significado: se a CRP – alínea g) acima transcrita – permite, no limite, a detenção para identificação de meros suspeitos, por maioria de razão permitirá a detenção, para os mesmos efeitos, de infratores detetados em flagrante delito, isto no âmbito contraordenacional, pois em matéria criminal – existindo flagrante delito, com ou sem identificação do infrator – a detenção está sempre legitimada constitucionalmente pela alínea a) do n.º 3 do artigo 27.º da CRP, não obstante o legislador ordinário ter, no artigo 255.º do CPP, restringido a detenção em flagrante delito aos crimes puníveis com pena de prisão de natureza não particular. Butilando a questão: apesar de entendermos que não existem óbices constitucionais à detenção para identificação de suspeitos da prática de contraordenação em relação aos quais existam fundados indícios da prática daquela, não vamos, no presente trabalho, tão longe; ficamo-nos apenas pelos infratores detetados em flagrante delito. Se estes não obtêm consensos doutrinários, muitos menos os outros. Aliás, tal seria tema para novo estudo, porventura mais espinhoso.

Todavia há quem entenda que na alínea g) do n.º 3 do artigo 27.º da CRP não cabe a detenção para meros efeitos de identificação no âmbito contraordenacional. Assim ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e MÁRIO JOÃO DE BRITO FERNANDES<sup>81</sup> quando referem que a as suspeitas que podem originar detenção para efeitos de identificação são apenas as que se

---

<sup>80</sup> Artigo 1.º, alínea e), do CPP.

<sup>81</sup> *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Lisboa, AAFDL, 1999, p. 119, *in fine*.

reportam a infrações que possam ser punidas com privação de liberdade. E justificam dizendo que assim é porque a detenção para identificação é também ela própria uma privação da liberdade. Muito sinceramente, com o devido respeito, não percebemos o que uma coisa tem que ver com outra<sup>82</sup>. É que a detenção para efeitos de identificação, em primeiro lugar, não constitui uma punição, e em segundo, apenas surge como último meio necessário à identificação, identificação essa essencial à perseguição contraordenacional para que o infrator não lhe fique imune. O que a ficar imune – apenas por não ter sido possível identifica-lo, quiçá por «chico espertismo» – geraria ofensas intoleráveis aos valores enformadores da nossa ordem jurídica, mormente o da igualdade. Em sentido contrário, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE<sup>83</sup>, em posição que acompanhamos, diz-nos que o legislador constitucional não identifica a natureza do *suspeito* na alínea g) do n.º 3 do artigo 27.º da CRP deixando ao legislador ordinário e ao intérprete um campo aberto a preencher, respeitando naturalmente os limites impostos pelo regime jurídico dos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Este autor apresenta ainda um outro argumento relacionado com o conceito de detenção *latissimo sensu* que acima apresentamos. Não nos ocuparemos com tal argumento, pois prova demais<sup>84</sup>.

Portanto, em nosso parecer, a previsão legal da detenção de suspeito da prática de contraordenação para meros efeitos de identificação, detetado em flagrante delito, tem suficiente credencial na *Lex Fundamentalis* por referência à alínea g), n.º 3, do seu artigo 27.º. Os cânones hermenêuticos seguidos pela generalidade da doutrina, na atualidade, apontam para uma interpretação essencialmente atualista e objetivista<sup>85</sup>. E mesmo que assim não fosse, consultadas as atas da discussão parlamentar<sup>86</sup> referentes à 4.ª revisão constitucional, no que se prende com a alínea g), n.º 3, do artigo 27.º, não encontramos elementos atinentes à *mens legislatoris* que afastem explicitamente a nossa interpretação.

Por último, como não poderíamos deixar passar sem uma menção, damos notícia de que, mesmo perante a redação originária do artigo 27.º da CRP, corria o ano de 1981, houve quem se pronunciasse no sentido da constitucionalidade do artigo 42.º do primeiro

---

<sup>82</sup> *Infra*, no número 1 do ponto IV, analisaremos de largo esta posição doutrinária.

<sup>83</sup> *Ob. cit.*, pp. 257 e 258.

<sup>84</sup> *Loc. cit.*, p. 258.

<sup>85</sup> Sobre a questão interpretativa, por necessidade, nos debruçaremos com maior acuidade *infra* no número 3 do ponto IV.

<sup>86</sup> *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 94, de 16 de julho de 1997; e *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 95, de 17 de julho de 1997.

RGIMOS, aprovado pelo decreto-lei n.º 231/79 de 24 de julho, disposição legal similar<sup>87</sup> à do artigo 49.º do atual RGIMOS na sua versão inicial. Naturalmente que à época a questão do período temporal de 24 horas de tempo máximo de detenção não se colocava, este problema só surgiu com a introdução do CPP de 1987 como acima explicamos. Mas isso para nós não é o problema de fundo, pois o que realmente releva é a admissibilidade, ou não, da detenção face à CRP. E quanto a esta, já em 1981 se entendeu, mesmo perante o texto original do artigo 27.º da CRP, que a detenção não é inconstitucional. Tal pronúncia veio a acontecer pelo parecer n.º 4/81 de 19 de março da Comissão Constitucional<sup>88</sup>. Transcrevemos o que nos importa:

. . . depois de ponderados cuidadosamente os fins visados pelo legislador ao criar o artigo 42.º . . . foi entendimento da maioria desta Comissão que não poderia considerar-se que a detenção em causa, enquanto medida de constrangimento destinada a assegurar a mera identificação do autor de uma contra-ordenação, fosse suscetível de violar o disposto no artigo 27.º, n.º 2, da Lei Fundamental . . .

Sempre poderia dizer-se que tal detenção só está prevista para a situação de flagrante delito, de tal sorte que se cairia na previsão do n.º 2 do artigo 27.º da Constituição.

. . .

Acresce que foi igualmente entendido que tal medida **garante a igualdade de tratamento dos agentes surpreendidos em flagrante delito**, de forma a conseguir-se expeditamente a sua identificação em quaisquer circunstâncias, **sendo impensável que um ordenamento sancionatório possa ser eficaz se lhe forem vedadas todas e quaisquer medidas de constrangimento**.<sup>89</sup>

Neste mesmo parecer o insigne mestre JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, membro da Comissão, em declaração de voto, escreveu:

Não creio . . . que o artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 232/79 (Detenção para identificação) colida com o artigo 27.º da Constituição e deva reputar-se, por isso, materialmente inconstitucional. . . .

Claro que . . . a medida deveria considerar-se materialmente inconstitucional se com ela se revelasse violado o princípio da proporcionalidade . . . . Parece-me porém que a regulamentação em causa é, mais que proporcional, a *única* que realisticamente

---

<sup>87</sup> As diferenças não relevam para o nosso tema.

<sup>88</sup> *Pareceres da Comissão Constitucional*, 14.º Vol., Lisboa, edições INCM, 1983, pp. 260 a 262.

<sup>89</sup> Negritos nossos.

permite a realização, nestes casos, das finalidades que a lei visa conseguir com as suas estatuições. . . .

Portanto, dúvidas não restando acerca da admissibilidade constitucional da detenção para identificação de autor de contraordenação detetado em flagrante delito, resta saber, se o legislador ordinário ao prever aquela detenção (*meio* restritivo) *em geral para todas as infrações contraordenacionais sem exceção*, não estará, por força a injunção adstringente do princípio da proporcionalidade *latu sensu* ou proibição do excesso<sup>90/91</sup> – na vertente ou subprincípio da necessidade, indispensabilidade ou meio menos restritivo – a socorrer-se de um *meio* desnecessário ou excessivamente restritivo atentos os interesses (*fins*) que a contraordenação visa proteger ou promover.

Vejamos.

Por um lado, cada tipo legal de contraordenação tem subjacente a proteção de determinado bem jurídico; assim, o exercício do *ius puniendi* contraordenacional por parte do Estado tem em vista, justamente, a defesa daquele bem jurídico, ou, nas palavras do legislador “*dos interesses que a contraordenação visa defender ou promover*”<sup>92</sup>. Estamos, portanto, a falar dos *fins* do Direito contraordenacional.

Por outro lado, tendo em vista a consecução dos *fins* do Direito contraordenacional, ou se quisermos, dos interesses que cada contraordenação visa promover ou defender, o legislador ordinário projetou e previu determinados *meios* necessários à prossecução daqueles *fins*. No que se nos reporta, uma vez que a aplicação de uma coima pressupõe que a entidade aplicadora saiba a quem a aplica – que saiba da identificação do infrator – o legislador, como adiante veremos de largo, previu como *meio* necessário, *in extremis*, ao exercício do seu *ius puniendi* contraordenacional, a detenção para identificação.

O legislador, partindo do pressuposto de que a aplicação de uma coima implica que a entidade aplicadora saiba a quem a aplica, não teve outra alternativa senão prever *in*

---

<sup>90</sup> Artigo 18.º, n.º 2, e artigo 27.º, n.º 3, alínea g), *in fine*, ambos da CRP.

<sup>91</sup> *Infra*, nos n.ºs 2 e 3 do ponto III, debruçar-nos-emos de sobre o princípio da proporcionalidade *latu sensu* ou proibição do excesso, todavia na perspectiva da entidade policial que deteta em flagrante delito o agente da contraordenação. Uma coisa é olhar ao princípio da perspectiva do legislador quando projeta determinados *meios* restritivos tendo em vista alcançar determinados *fins*, outra coisa é olhar ao mesmo princípio da perspectiva do agente policial quando este se vê obrigado a selecionar de entre os *meios* que dispõe e igualmente aptos à prossecução de determinado *fin*, o que seja menos restritivo. É que na perspectiva do agente policial, este só vai poder selecionar um *meio* que tenha sido previsto em abstrato pelo legislador ordinário.

<sup>92</sup> Artigo 34.º, n.º 2, do RGIMOS.

*extremis* a detenção (*meio* restritivo) para identificação do infrator detetado em flagrante delito. O pressuposto da aplicação da coima apenas a infrator devidamente identificado perpassa ao longo de toda a legislação contraordenacional, em lado nenhum se encontrando prevista a possibilidade de aplicação de uma coima a agente não identificado ou com identificação presumida. É justamente neste ponto que se pode colocar a questão: *será que nas contraordenações verdadeiramente bagatelares, como v.g. circular de bicicleta com os pés fora dos pedais*<sup>93</sup> *ou fumar em recinto fechado*<sup>94</sup>, *atentos os interesses que a contraordenação visa proteger, é relevante, essencial ou necessário, à aplicação da coima, que a entidade administrativa saiba da real identidade do infrator?* Se respondermos que não, ou seja, que a aplicação de coima a infrator com identificação presumida, ou mesmo não identificado, é aceitável, então temos aqui indiciada uma possível *inconstitucionalidade parcial qualitativa ou inconstitucionalidade sem redução de texto*<sup>95</sup>. Ou seja, a *norma ideal* que permite a detenção para identificação, extraível das disposições conjugadas do artigo 250.º, n.º 6, do CPP, *ex vi*, artigo 49.º conjugado com o artigo 41, n.º 1, ambos do RGIMOS<sup>96</sup>, é materialmente inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade *latu sensu* ou proibição do excesso, na vertente da necessidade, indispensabilidade ou do meio menos restritivo. E assim é porque, não sendo a identificação do autor da contraordenação necessária à punição, forçoso é concluir-se que a detenção para identificação é um *meio* desnecessário, excessivamente restritivo em comparação com um outro *meio* igualmente apto a satisfazer as necessidades da punição contraordenacional. E esse *meio* é a previsão legal do infrator poder pagar voluntariamente a coima (pelo mínimo) ao agente policial após a constatação do flagrante delito. Naturalmente importa introduzir algumas ressalvas ao que acabamos de dizer. Em primeiro lugar o pensamento apenas pode ser verdadeiro para o caso do agente da contraordenação poder e querer efetuar o pagamento voluntário da coima, pois caso contrário, a detenção

---

<sup>93</sup> Contraordenação prevista no artigo 90.º, n.º 1, alínea b), do CE, e punida com coima de 30 € pelo n.º 3 do mesmo artigo.

<sup>94</sup> Contraordenação prevista no artigo 4.º, n.º 1, v.g., alínea q), conjugado com o artigo 25.º, n.º 1, alínea a), ambos da lei n.º 37/2007 de 14 de agosto, punível com coima de 50 € a 750 €. A lei n.º 37/2007 aprovou as Normas para a Proteção dos Cidadãos da Exposição Involuntária ao Fumo do Tabaco e Medidas de Redução da Procura Relacionadas com a Dependência e a Cessação do seu Consumo.

<sup>95</sup> Sobre a figura: CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2006, pp. 162 e 163; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo II, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2011, pp. 402 a 406, e pp. 868 a 871; e JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 3.ª ed. rev. e atualizada, Coimbra Editora, 2008, pp. 35 a 37.

<sup>96</sup> Sobre a distinção entre *normas* e *disposições normativas*, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo II, *ob. cit.*, pp. 163 a 165.

surgirá *in extremis* como o *meio* menos restritivo, indispensável ou necessário, de entre os adequados ou idóneos<sup>97</sup>, em abstrato, à defesa dos interesses protegidos pela contraordenação, como facilmente se alcança. Em segundo lugar, para aferirmos o que sejam contraordenações verdadeiramente bagatelares não podemos usar como critério único o montante da coima, pois no caso do valor da coima ser relativamente baixo poderá ocorrer, ainda assim, que à infração seja associada sanção acessória, o que, como é óbvio, não dispensaria a identificação cabal do infrator. O mesmo é válido para qualquer contraordenação constatada em flagrante delito em que o agente policial tenha de proceder à apreensão cautelar de qualquer objeto relacionado com a infração, bem como relativamente a infrações contraordenacionais que pela sua natureza poderão obstar à inexistência de qualquer registo sobre a autoria de quem as cometeu, estamos a pensar, v.g., nas cometidas com armas.

Voltando à questão da inconstitucionalidade. Admitindo-a – o que como vimos apenas será de equacionar caso seja de aceitar a figura do pagamento voluntário da coima por infrator presumivelmente identificado, ou mesmo não identificado, questão que merece estudo autónomo – somos defrontados com o facto de a legislação contraordenacional não prever como *meio* alternativo à detenção o pagamento voluntário da coima<sup>98</sup>. Isto significa que, se por hipótese, o Tribunal Constitucional chamado a pronunciar-se sobre a questão viesse a afirmar a acima referida *inconstitucionalidade parcial qualitativa*, certamente teria – caso declarasse a inconstitucionalidade com força obrigatória geral –, por um lado, de fazer uso do mecanismo previsto no artigo 282.º, n.º 4, da CRP, a fim de restringir os efeitos da declaração, por outro lado, teria porventura de recorrer ao expediente processual de atrasar a publicação da declaração de inconstitucionalidade durante algum tempo, facultando ao legislador um curto período para operar as necessárias correções legislativas<sup>99</sup>. Caso contrário os agentes policiais na impossibilidade de poderem, *in extremis*, deter para identificar, ficariam desorientados sem saber como proceder perante um flagrante delito, mais, qualquer abordagem a infrator, sabendo de antemão o agente

---

<sup>97</sup> E esses *meios* são apenas dois: o pagamento voluntário da coima, ou, em alternativa, a detenção para meros efeitos de identificação.

<sup>98</sup> Apenas no âmbito das contraordenações rodoviárias se prevê a figura do pagamento voluntário da coima no momento em que é detetada a infração pelo agente fiscalizador. Mas mesmo neste caso a lei não dispensa o levantamento do auto de notícia dele constando a cabal identificação do infrator. Ver, artigo 170.º, n.º 1, artigo 172.º, n.º 1, e artigo 173.º, n.º 1, todos do CE.

<sup>99</sup> Artigo 281.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3, da CRP. Sobre o expediente processual de atrasar a publicação da declaração de inconstitucionalidade, CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo II, *ob. cit.*, pp. 329 a 332 e 359 a 369.

policial que não o poderia deter, seria iníqua, pois, como está bom de ver, em grande parte dos casos só o cidadão desinformado se identificaria voluntariamente, o que é o mesmo que dizer, se autopuniria. Mais, os agentes policiais, cumprindo as injunções a que se encontram adstritos na sua atuação, *maxime* o princípio da igualdade e o princípio da boa-fé<sup>100</sup>, nem sequer poderiam abordar infratores detetados em flagrante delito.

Dito o que acabamos de dizer nos parágrafos antecedentes, questão que pretendemos deixar em aberto, pois o objeto do nosso trabalho é a admissibilidade da detenção para efeitos de identificação no âmbito contraordenacional como instituto geral atento o quadro normativo português. Até porque o que dissemos nos parágrafos precedentes não obnubila de modo nenhum o escopo da pergunta a que nos propomos responder como objeto de estudo. Mais, como resulta do que acima escrevemos, a detenção para efeitos de identificação no âmbito contraordenacional seria sempre, ou é, um instituto geral aplicável em abstrato a todas as infrações contraordenacionais, só sendo de excepcionar as suscetíveis de serem de verdadeiramente bagatelares, com as devidas ressalvas, e caso seja viável de *iure condendo* o recurso à figura do pagamento voluntário da coima pelo infrator com identificação presumida, ou mesmo não identificado, ao agente policial após a constatação do flagrante delito. Mesmo nestes, não sendo o pagamento voluntário possível, nem qualquer um dos outros mecanismos previstos no artigo 250.º, n.º 5, do CPP, o instituto da detenção teria sempre de ser chamado à colação.

### **III. ADMITINDO A DETENÇÃO, SERÁ OBRIGATÓRIA EM TODOS OS CASOS?**

#### **1. Notas introdutórias**

O objeto do presente trabalho, o problema da detenção para meros efeitos de identificação em caso de flagrante delito de contraordenação, reconduz-se, em primeiro plano, a saber se esta detenção é ou não admissível de *iure condito* – problema primeiro. Ora, se admitirmos que sim, surge um segundo problema: será assim em todos os casos, ou haverá, de acordo com o atual quadro legal, exceções à regra – problema segundo. Sobre isto não podemos deixar de dizer uma palavra. E não podemos porque esta segunda

---

<sup>100</sup> Como na nota 190, terceira parte.

questão entronca diretamente no nosso problema primeiro, no caso de lhe darmos resposta positiva. É na realidade um subproblema, filho legítimo do problema. Assim, para nos debruçarmos sobre este subproblema vamos «presumir» que demos resposta positiva ao primeiro, ou seja, a detenção para meros efeitos de identificação de agente de contraordenação, detetado em flagrante delito, é admissível e legítima à luz do nosso ordenamento.

Vamos olhar ao caso da velhinha – que poderá parecer surreal ao leitor, no entanto, se bem o olharmos e cogitarmos um pouco sobre a realidade da vida, facilmente concluímos que acontece todos os dias com diferentes nunces no quotidiano policial, basta pensarmos na natureza do nosso mundo terreno e na dos seus habitantes, basta pensarmos que a realidade sempre supera aquilo que a lei pode alcançar, aquilo que o legislador consegue prever – para que o mencionado subproblema fique por demais em evidência.

Velhinha com 96 anos de idade e andar acentuadamente encurvado, apoiando-se em dois cajados de pau, às três horas da manhã – em aldeia alentejana com cerca de 15 habitantes, todos idosos, onde as noites e os dias passam sem que o som de veículo a motor por aquelas bandas se oiça, onde, pelo afastamento das estradas principais e pelo isolamento do local, reina um silêncio noturno quase sepulcral –, vinda de um dos últimos serões da sua existência passado em casa da comadre, ao atravessar a rua que dá acesso à porta da sua habitação é surpreendida, por patrulha da GNR, em flagrante delito de contraordenação. E qual é essa contraordenação? Não ter atravessado a rua pela passadeira que ficava a cerca de 3 metros. Contraordenação rodoviária prevista no artigo 101.º, n.º 3, do CE, e punida com coima de 10 € a 50 € pelo n.º 5 do mesmo artigo e diploma.

Admitindo agora que não é possível obter a identificação da senhora porque esta não tem consigo documento bastante, nem é possível recorrer a nenhum dos mecanismos previstos no artigo 250.º, n.º 5, do CPP, pergunta-se: deve ou não a velhinha ser detida e conduzida ao posto policial mais próximo por um período máximo de 6 horas? A resposta a este problema – subproblema – leva-nos a ter de efetuar a interpretação do artigo 49.º do RGIMOS, onde se dispõe que as “*autoridades administrativas competentes e as autoridades policiais podem exigir ao agente de uma contraordenação a respetiva identificação*”. Interpretar a fonte e extrair a norma. Mas previamente, antes de nos debruçarmos sobre a questão fundamental – discricionariedade conferida pelo artigo 49.º –,

faina que empreenderemos no próximo número, teremos de tecer algumas considerações a título de enquadramento. Fá-las-emos em seguida.

Para uma correta compreensão do disposto no artigo 49.º do RGIMOS, temos de começar por verificar qual o alcance do artigo 43.º do RGIMOS. Reza o preceito: “*O processo das contraordenações obedecerá ao princípio da legalidade*”. E quando é que se inicia o processo<sup>101</sup>? Inicia-se officiosamente **mediante** participação das autoridades policiais ou mediante denúncia particular. Assim dispõe o artigo 54.º, n.º 1, do RGIMOS, ao preceituar: “*O processo iniciar-se-á officiosamente, mediante participação das . . .*”. Ou seja, é necessário por parte das autoridades administrativas competentes (que podem não coincidir com as autoridades que detêm competência para fiscalizar) um impulso para que o processo nasça, para que seja instaurado, o que ocorrerá por via de despacho administrativo de instauração – da mesma forma que o inquérito penal – processo – se inicia por decisão do Ministério Público (MP)<sup>102</sup> mormente depois analisado o auto de notícia, de denúncia, ou participação, em regra oriundo dos OPC. Isto significa que o *princípio da legalidade* plasmado no artigo 43.º do RGIMOS apenas é aplicável dentro do processo de contraordenação<sup>103/104</sup>. Antes disso não. Porque antes, justamente, não há processo.

Não havendo processo, o que há, à semelhança do que acontece no processo penal, são competências cautelares próprias dos agentes fiscalizadores preordenadas a um eventual processo<sup>105</sup>. E neste campo, como estamos a falar de entidades administrativas com funções policiais, regem os princípios gerais reguladores da atividade administrativa plasmados no artigo 266.º e em especial no artigo 272.º, ambos da CRP, e os artigos 3.º a 12.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), entre outras disposições legais constantes dos diplomas orgânicos e estatutários que regem os diversos corpos de polícia

---

<sup>101</sup> Sobre os vários sentidos do termo processo, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 5.ª ed. revista e atualizada, Lisboa/S. Paulo, Verbo, 2008, pp. 18 e 19.

<sup>102</sup> Cf., PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, ob. cit., anotação 2 ao artigo 262.º, p. 712.

<sup>103</sup> O princípio da legalidade do artigo 43.º do RGIMOS tem o mesmo sentido e alcance que o princípio da legalidade em processo penal. Surge nestes âmbitos por contraposição ao princípio da oportunidade. Não obstante, no processo, quer criminal quer contraordenacional, existem mecanismos de oportunidade.

<sup>104</sup> Parecendo acompanhar esta asserção, MANUEL FERREIRA ANTUNES, *Contraordenações e Coimas – Regime Geral*, 2.ª ed., Petrony Editora, 2013, anotação 2 ao artigo 43.º.

<sup>105</sup> Ver, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, anotação 25 ao artigo 48.º, p. 196.

administrativa. De entre o bloco normativo referido avulta e sobressai o princípio da legalidade (da atuação administrativa). No entanto, independentemente de haver coincidências de conteúdo parciais entre aquela legalidade processual e esta, referente à atuação administrativa, em termos analíticos é de manter a distinção por uma questão de rigor e também para obstar a confusões.

Dito isto, facilmente concluímos que o artigo 49.º do RGIMOS é uma disposição legal de Direito administrativo especial de polícia<sup>106/107</sup>. Não é uma disposição de Direito processual contraordenacional. É uma disposição legal atributiva de competência às autoridades administrativas policiais e seus agentes.<sup>108</sup> Neste caso, competência para exigir, ao agente de uma contraordenação, a respetiva identificação. Neste artigo é apenas desta competência que tratamos.

Quanto à competência legal para efetuar a detenção. Esta competência também pertence ao Direito administrativo especial de polícia, é atividade administrativa. Não se estranhe, uma vez que a mesmíssima coisa se passa com a competência para efetuar a detenção para meros efeitos de identificação no âmbito criminal. O conteúdo legal legitimante é exatamente o mesmo: o artigo 250.º, n.º 6, do CPP. Também ANABELA MIRANDA RODRIGUES<sup>109</sup>, a propósito do artigo 250.º do CPP, refere não ter dúvidas que o lugar adequado para a consagração de um poder de identificação seria a lei administrativa, que se trata de atividade administrativa.

Avançando. Qual a norma remissiva, das constantes no RGIMOS, a empregar para legitimar a detenção por via do artigo 250.º do CPP? Metodologicamente são possíveis dois caminhos: (a) o artigo 41.º, n. 1, onde se preceitua que “*Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do*

---

<sup>106</sup> Isto por contraposição ao Direito das contraordenações que no nosso tempo histórico costuma ser considerado Direito administrativo especial. Também é usual caracterizá-lo como sendo um sub-ramo do grande ramo do Direito sancionatório público (Direito penal, Direito das contraordenações e Direito disciplinar).

<sup>107</sup> MANUEL LOPES ROCHA, MÁRIO GOMES DIAS e MANUEL C. ATAÍDE FERREIRA, *Contra-Ordenações*, Escola Superior de Polícia, 1985, na anotação 1 ao artigo 49.º referem: “*A exigibilidade da identificação de qualquer cidadão é uma medida administrativa de natureza policial . . .*”.

<sup>108</sup> Não vamos discutir a distinção entre autoridades administrativas competentes e autoridades policiais. É mera redundância. Quase todas as entidades policiais são autoridades administrativas, e as que não o são organicamente, são-no funcionalmente. Nem vamos discutir a diferença entre autoridade e agente de autoridade e agente fiscalizador. Não releva para o Direito contraordenacional. O que urge sempre saber é se aquele agente fiscalizador em concreto, seja autoridade ou agente de autoridade, detém a necessária competência fiscalizatória.

<sup>109</sup> Ver, “O Inquérito no Novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 71 e 72 (nota de rodapé 12), [61-79].

*processo criminal.*”; (b) o artigo 48.º, n.º 2, onde se preceitua que “*Na medida em que o contrário não resulte desta lei, as autoridades policiais têm deveres e direitos equivalentes aos que têm em matéria criminal.*”. Seja qual for o caminho seguido não nos podemos esquecer que estamos a falar de Direito administrativo especial de polícia. Neste pressuposto, a letra do artigo 41.º, n.º 1, do RGIMOS, apenas remete para os preceitos reguladores do processo criminal, logo, deixa de fora, salvo melhor opinião, normas que não são de processo penal, tais como as que conferem competências próprias aos OPC: caso do artigo 250.º do CPP como já vimos. Naturalmente se interpretarmos o artigo 41.º, n.º 1, extensivamente, recorrendo a outros elementos da interpretação que não apenas o literal, de modo a que a expressão “*os preceitos reguladores do processo criminal*” seja entendida como *os preceitos constantes no código de processo penal*, a remissão funcionará também para as disposições inseridas no CPP que não são Direito processual penal, mormente as de Direito administrativo especial de polícia. É o caminho metodológico seguido, embora implicitamente pois tal questão não os ocupa, por todos os autores que defendem a legitimidade da detenção no âmbito contraordenacional por via da aplicação subsidiária do artigo 250.º do CPP. Também nos parece adequada. O outro caminho possível é o do artigo 48.º, n.º 2. Esta disposição preceitua que todas as competências que as autoridades policiais detêm em matéria criminal valem – salvo disposição do RGIMOS em contrário – em matéria contraordenacional. Ora, como facilmente se alcança é o mesmo que dizer que todas as normas de Direito administrativo especial de polícia, em matéria criminal, ou a ela preordenada, valem igualmente em matéria contraordenacional, salvo disposição em contrário. É justamente o caso do artigo 250.º do CPP. Este caminho, pensamos nós, é igualmente defensável do ponto de vista metodológico. No entanto, uma vez que a doutrina optou pelo primeiro, considerando ainda o objetivo do presente trabalho, não nos vamos perder no aprofundamento da questão a fim de aferir qual apresenta maior correção, até porque a relevância prática do assunto é escassa.

Suficientemente clarificado que o artigo 49.º do RGIMOS constitui uma disposição de Direito administrativo especial de polícia, antes de passar à sua análise, ainda cumpre referir o que significa juridicamente uma *ordem de identificação* e uma *ordem de detenção*, ou, se se quiser, sendo mais doce, para acompanhar o agente policial ao posto policial mais próximo. Significam tão só a prática de atos de polícia; dogmaticamente são atos

administrativos<sup>110</sup>. Atos que produzem na esfera jurídica do identificando um estado de *sujeição*<sup>111</sup>. Para o identificando a ordem de identificação significa a sua adstrição uma obrigação positiva de facto infungível<sup>112</sup>: identificar-se. A partir do momento em que lhe é dada ordem de detenção, ou se quisermos, de acompanhamento, o identificando passa a estar adstrito a uma obrigação negativa de facto infungível<sup>113</sup> (de *pati*): a de ter de suportar a privação total do seu *ius ambulandi*.

Em nossa opinião o artigo 49.º do RGIMOS, disposição de Direito administrativo especial de polícia (ou Direito de polícia), atribui a todos os detentores de competência fiscalizatória um *poder discricionário* que lhes permite, diante dos contornos fáticos do caso concreto que se lhes depara, construir a *norma do caso*. Mas atenção, dito assim, a cru, pode parecer chocante. Seria perturbador saber que, num Estado de Direito, no atual estágio de evolução civilizacional, um mero agente fiscalizador, um mero polícia de giro, pudesse pela sua livre vontade decidir se perante um flagrante delito por contraordenação solicitava, ou não, a identificação – o que é como quem diz: se levantava o correspondente auto de notícia a fim de ser desencadeado procedimento contraordenacional, ou não – ao infrator. Claro que as coisas não se passam assim. A atribuição de um poder discricionário não significa arbitrariedade, mas já lá iremos.

Vamos tentar interpretar *cum grano salis*, no número que segue, o artigo 49.º do RGIMOS.

## 2. Do poder discricionário

A finalidade da lei ao conferir discricionariedade<sup>114</sup>, pelo artigo 49.º do RGIMOS, é a ativação desta enquanto «válvula de escape» do sistema.

---

<sup>110</sup> Artigo 120.º do CPA. No caso, um ato praticado de forma oral, cf.: MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.ª ed. (8.ª reimpressão da edição de 1997), Coimbra, Almedina, 2010, anotação V ao artigo 122.º, p. 578; e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, *ob. cit.*, pp. 282, 283, 396 e 397.

<sup>111</sup> Recorrendo à figura da *sujeição* no âmbito desta temática, RAUL GONÇALVES TABORDA, *ob. cit.*, p. 953. De interesse geral sobre relações jurídico-administrativas, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, *ob. cit.*, pp. 161 a 171.

<sup>112</sup> Cf., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *ob. cit.*, anotações ao artigo 157.º, pp. 740 a 743.

<sup>113</sup> Cf., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *loc. cit.*

<sup>114</sup> Sobre a discricionariedade administrativa em geral: MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 3.ª ed. (reimpressão da 3.ª ed. de novembro de 2008), Alfragide, D. Quixote, 2010, pp. 183 a 204; DIOGO FREITAS DO AMARAL,

A regra, perante o flagrante delito, é o agente fiscalizador exigir a identificação, e se necessário *in extremis* deter o infrator para efeitos de identificação. No entanto, e para que o agente de autoridade não se veja obrigado a proceder a uma *intervenção restritiva*<sup>115</sup> intolerável à luz dos valores e princípios que enformam a nossa ordem jurídica, valores e princípios que são também parâmetros balizadores de toda a atividade administrativa, *maxime* da atividade de polícia, feita a ponderação *in caso* e *in loco* dos interesses conflitantes, a lei confere-lhe discricionariedade. Quando usa do poder discricionário conferido pela lei, o agente de autoridade atua, não como mero agente, mas sim como órgão administrativo<sup>116</sup>. Intolerável seria, salvo melhor opinião, v.g. proceder à detenção da velhinha num como o figurado ou semelhante. E quais são, nesse exemplo, os interesses conflitantes? São, por um lado, o interesse público do estado em exercer o seu *ius puniendi* em atenção ao bem que a norma contraordenacional pretende tutelar, no caso será a boa ordenação do trânsito e a integridade física dos transeuntes. Por outro lado, o direito ao *ius ambulandi*, bem como toda uma panóplia de direitos de personalidade que podem aqui ser chamados à colação: direito a não ser submetido a diligências vexatórias por parte da administração em caso de manifesta desnecessidade, de não afetação da sua integridade física (o que até poderia suceder com a velhinha quando porventura tivesse que entrar na viatura policial, dadas as suas dificuldades de locomoção), etc. Neste exemplo em concreto estamos perante uma situação de *redução a zero da margem de livre decisão*<sup>117</sup>, afigurando-se, à vista desarmada a desproporcionalidade *stricto sensu*<sup>118</sup> da exigência da respetiva identificação, e muito mais, por maioria de razão, de qualquer eventual detenção para identificação. São os chamados *limites imanes* da margem de livre decisão<sup>119</sup>.

---

*Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, *ob. cit.*, pp. 84 a 116; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10 ed.<sup>a</sup> (10.<sup>a</sup> reimpressão), (revista e atualizada pelo prof. doutor DIOGO FREITAS DO AMARAL), Coimbra, Almedina, 2010, pp. 213 a 216, pp. 483 a 488, e pp. 506 a 512; e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed. (reimpressão de março de 2012), Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012, pp. 42 a 52. Sobre a discricionariedade administrativa no âmbito da atividade policial: MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, *loc. cit.*, pp. 1149 a 1153, pp. 1155 a 1156; e MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *loc. cit.*, pp. 442 a 444.

<sup>115</sup> Como na nota 11.

<sup>116</sup> Sobre a distinção entre as figuras do agente administrativo e do órgão administrativo, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, *ob. cit.*, pp. 641 a 643.

<sup>117</sup> Cf., MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, *loc. cit.*, p. 204.

<sup>118</sup> *Infra*, no número seguinte do presente ponto, explanaremos abreviadamente sobre o conteúdo do princípio da proporcionalidade *latu sensu* ou proibição do excesso; referências bibliográficas citadas na nota 132.

<sup>119</sup> Cf., MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *loc. cit.*, p. 203

Não nos podemos esquecer que este poder discricionário – *discricionarietà de ação*<sup>120</sup> – nada tem a ver com eventual juízo de censura que se possa fazer sobre o facto ilícito praticado. Tal é matéria totalmente vedada aos agentes fiscalizadores<sup>121</sup>. O palco para tal aferição é justamente o processo contraordenacional, após a sua abertura, vigorando aí um princípio de legalidade por força do artigo 43.º do RGIMOS<sup>122</sup>. Aqui estamos no domínio do Direito de polícia. E neste domínio existem outros casos em que a lei atribui expressa e diretamente aos agentes fiscalizadores poderes discricionários. Não tendo feito pesquisa exaustiva podemos indicar como exemplo o disposto no artigo 24.º do Regulamento Geral do Ruído<sup>123</sup>. Deste artigo resulta que se determinado cidadão se sentir incomodado com o ruído de vizinhança produzido pelo seu vizinho e, por tal facto, solicitar a intervenção da PSP no local, vai ter de ser o agente fiscalizador a com o seu ouvido aferir, segundo o seu juízo, se o ruído é de modos a justificar uma ordem de cessação da incomodidade. Curiosamente neste caso não é o ruído de vizinhança *per se* que constitui a contraordenação ambiental. A contraordenação<sup>124</sup> consiste no não acatamento da ordem do agente fiscalizador, no caso de esta ser proferida, conforme dispõe o artigo 28.º, n.º 1, alínea h) e i), do referido regulamento.

Até agora, e na sequência do exemplo da velhinha, abordamos uma dimensão interpretativa do artigo 49.º do RGIMOS em que a discricionarietà aparece como «válvula de escape» do sistema para que o agente fiscalizador, em casos limite, possa optar, melhor, seja obrigado – por força da adstrição do princípio da proporcionalidade *stricto sensu* – a optar por não exigir a identificação ao infrator: casos de *redução a zero da margem de livre decisão*. Mas não é só neste tipo de casos que a discricionarietà aparece como instrumento «ao dispor» do agente de autoridade. Estes são efetivamente os casos

---

<sup>120</sup> *Idem*, p. 187

<sup>121</sup> A não ser que o agente fiscalizador seja, posteriormente, nomeado instrutor do processo, o que não seria curial.

<sup>122</sup> Todavia o processo contraordenacional português não desconhece mecanismos de oportunidade. Na lei alemã, a OWiG, vigora, em qualquer fase do processo contraordenacional, o princípio da oportunidade, *apud*, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, *ob. cit.*, anotações 1 a 4 ao artigo 43.º, p. 171.

<sup>123</sup> Aprovado pelo decreto-lei n.º 9/2007 de 17 de janeiro (+ declaração de retificação n.º 18/2007 de 14 de agosto), e alterado pelo decreto-lei n.º 278/2007 de 1 de agosto.

<sup>124</sup> Punível com coima de 200 € a 2000 €, ver, artigo 22.º, n.º 1, alínea a), da lei n.º 50/2006 de 29 de agosto... citada na nota 14.

limite em que dúvidas não existem de que o Estado, porque é um Estado enformado por valores, pretende abdicar do seu *ius puniendi*.

Outros tipos de casos existem que, não abdicando o Estado do seu *ius puniendi*, ao agente fiscalizador vão ser exigidos juízos de prognose quanto à probabilidade de obtenção de cabal identificação. Chamemos à colação o caso Roberto:

O jovem Roberto, de 25 anos, ao conduzir automóvel numa avenida lisboeta é mandado parar por agente da PSP por se encontrar a fazer uso, em conversa animada com a sua namorada, do seu telemóvel. O agente policial solicita-lhe o documento legal de identificação e a documentação referente ao veículo. O jovem Roberto responde que se havia esquecido de tudo em casa. Responde ainda que a viatura é propriedade da sua tia Joaquina. Mediante estes factos, o agente policial pergunta-lhe o seu nome completo e o da tia Joaquina. Roberto, muito colaborante, acede à solicitação. Em seguida, com o número de matrícula da viatura, o agente solicita informação via rádio à Esquadra sobre esta a fim de aferir se a tia Joaquina, de acordo com a narrativa de Roberto, é a proprietária. Recebe informação positiva<sup>125</sup>.

E agora o caso do pedreiro Castro:

Castro é pedreiro de profissão. Adquiriu há algum tempo casa na província para passar alguns fins de semana. Certo dia resolveu-se a fazer obras, tais como a remodelação da cozinha e casa de banho, pois há muito que a sua mulher o apoucava pela delonga.

Castro a dado momento da empresa teve necessidade de livrar-se do entulho entretanto produzido. Enche o carrinho de mão, e lembra-se – na vida de um homem há dias negros – de o ir despejar a cerca de trezentos metros na berma de

---

<sup>125</sup> Neste caso temos duas situações de flagrante delito. A primeira prende-se com a utilização do telemóvel durante a condução: contraordenação rodoviária prevista no artigo 84.º, n.º 1, do CE, punida com coima de 120 € a 600 € pelo n.º 4 do mesmo artigo. Trata-se de contraordenação qualificada como grave pelo artigo 145.º, n.º 1, alínea n), do CE, pelo que é passível de sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de 1 mês a 1 ano, artigo 147.º, n.º 2, do CE. A segunda reporta-se ao facto de Roberto não ser portador de nenhum documento referente ao veículo bem como de documento legal de identificação: contraordenação prevista no artigo prevista no artigo 85.º, n.ºs 1, 2 e 4, conjugados, do CE, punida com coima de 30 € a 300 € pelo n.º 4 do mesmo artigo. Trata-se de contraordenação qualificada como leve, logo não é passível de sanção acessória, artigo 136.º, n.º 2, artigo 145.º e 146.º, todos do CE.

uma estrada municipal. Quando se encontrava a meio da descarga surge uma equipa de agentes fiscalizadores pertencentes ao SEPNA<sup>126</sup> que o flagram.

Os agentes fiscalizadores informam Castro que a sua conduta consubstancia a prática de contraordenação ambiental<sup>127</sup>. A fim de levantar o respetivo auto de notícia solicitam-lhe documento de identificação. Castro, homem de caráter matreiro, sabendo que aquele tipo de conduta era punível com uma coima astronómica uma vez que o seu patrão já havia sido punido por idêntica infração, tendo em mente esquivar-se ao pagamento da coima, alega não possuir qualquer documento de identificação com ele, mostra-se até algo chocado por não poder colaborar com os agentes fiscalizadores, acabando, a final, por dizer: «*Senhores agentes, tenho muita pena, mas as coisas são o que são, c' est la vie*». Mais afirma que está com pressa e, ato seguido, começa a andar pela berma da estrada afora...

Estes dois casos têm à partida um ponto em comum que os distingue do exemplo *supra* da velhinha: em ambos não se coloca nenhuma questão de proporcionalidade *stricto sensu* no respeitante à obtenção da identificação dos infratores. Dito de outro modo: nestes dois casos a identificação dos infratores tem, obrigatoriamente, de ser obtida. E assim é porque dado o quadro fático e circunstancial presente ao agente fiscalizador, quer num caso quer noutra, em momento algum se vislumbra que a ordem de identificação, e eventual detenção, sejam desproporcionadas *stricto sensu*.

A margem de livre decisão do agente fiscalizador, no caso Roberto, não está reduzida a zero: ela existe relativamente à seleção de *meios* aptos ao conseguimento da identificação do infrator. Já lá iremos.

No caso Castro, novamente um caso de *redução a zero da margem de livre decisão*: só que, desta vez e ao contrário do caso da velhinha, na margem oposta. Neste caso podemos dizer que vigora um princípio de legalidade estrita, ou seja, o princípio da proporcionalidade *latu sensu*, em nenhuma das suas dimensões, atento o caso concreto, tem qualquer intervenção. Por um lado não se vislumbra qualquer *meio* menos restritivo (subprincípio da necessidade ou do meio menos restritivo) em alternativa à detenção, por

---

<sup>126</sup> Como na nota 13.

<sup>127</sup> Como na nota 14.

outro lado também não se vê como possa a detenção violar a proporcionalidade *stricto sensu*.

A diferença para o caso da velhinha é qualitativa. No caso velhinha joga-se com a preponderância de um interesse sobre o outro, sacrificando-se totalmente um em prol do outro por força da injunção da proporcionalidade *stricto sensu* – valor balizador da atividade policial. A identificação: ou se obtém, ou não se obtém. Se não se obtém o interesse do Estado (*fins*) em exercer o seu *ius puniendi*, em atenção ao bem que a contraordenação visa defender ou promover, é totalmente sacrificado. A decisão do agente de autoridade de «não obtenção de identificação» é de 1.º patamar, ou, noutra terminologia, de 1.º grau. É uma decisão de «tudo ou nada».

No caso Roberto a questão é totalmente distinta, nada tendo a ver com a obtenção da identificação *in se*. Tem simplesmente a ver com o «como se obter a identificação», posto que, esta tem obrigatoriamente de ser obtida. E tendo necessariamente de ser obtida ultrapassa-se o 1.º patamar de decisão (domínio da proporcionalidade *stricto sensu*), que em abstrato poderia suscitar questões de discricionariedade, e caímos no 2.º patamar decisório. E assim é porque, ao contrário do caso da velhinha, não existem aqui, nem de longe nem de perto, quaisquer problemas de desproporcionalidade *stricto sensu* quanto à prolação de eventual ordem de detenção para efeitos de identificação (condução a posto policial). No caso Roberto o Estado não abdica do seu *ius puniendi*. Relativamente ao «como se» obter a identificação o problema é de 2.º patamar. E neste tem o agente fiscalizador, necessariamente, de entabular juízos de proporcionalidade a fim de seleccionar o *meio*, de entre os que dispõe, que melhor optimize os interesses em jogo, tendo por escopo o «como se obter a identificação». Mas note-se: aqui os juízos a entabular não são de proporcionalidade *stricto sensu*, mas sim no plano do subprincípio da necessidade, indispensabilidade ou do meio menos restritivo. E neste 2.º patamar, o poder discricionário mais uma vez vai funcionar como «válvula de escape» para evitar que a administração efetue uma *intervenção restritiva* desnecessária em matéria de direitos fundamentais. Neste 2.º patamar a discricionariedade continua a ser de opção entre duas possibilidades, só que, a margem de decisão não está reduzida a zero, pode ser maior ou menor, consoante cada caso concreto. Cada caso tem quase sempre contornos únicos. Aqui, não abdicando o Estado do seu *ius puniendi*, o agente vai ter de optar de entre duas possibilidades que se lhe defrontam – deter ou não deter –, vai ter de optar por aquela que, segundo o seu juízo *in caso* e *in loco*, se lhe apresenta como a menos restritiva de entre as que dispõe e que sejam

igualmente aptas a lograr identificar o infrator. De outro modo: se o agente de autoridade ajuizar no sentido de haver fortes probalidades do suspeito vir a ser cabalmente identificado, mormente em sede de instrução do processo contraordenacional, não deve deter para identificação; se ajuizar no sentido de essas probalidades serem fracas, ou inexistentes, deve deter.

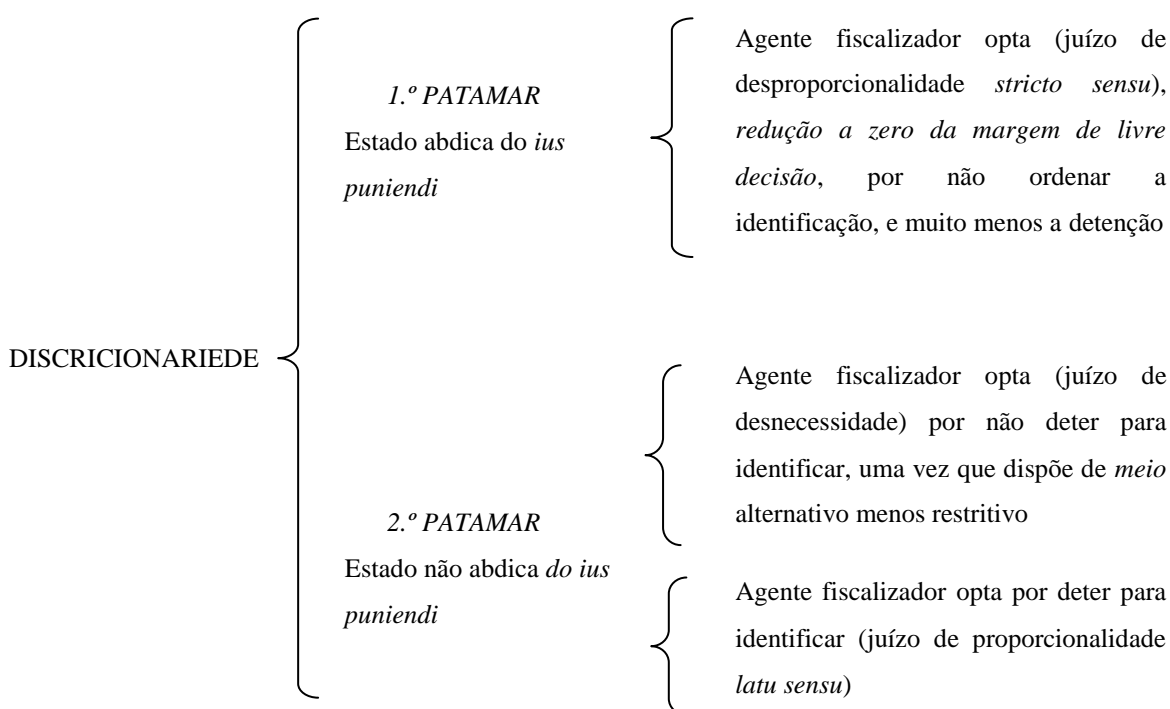
No caso Roberto o agente de autoridade, no uso do poder discricionário que a lei lhe confere, ao construir a *norma do caso* terá de entabular um raciocínio similar a este: neste caso concreto, perante este condutor concreto, condutor que se mostrou colaborante, declarando verbal e imediatamente a sua identificação, bem como o nome completo da proprietária do veículo que conduzia, facto este que se veio verificar, *prima facie*, ser correto, ponderados os interesses em jogo, a contraordenação em causa, considerando a impossibilidade de recorrer aos mecanismos previstos no artigo 250.º, n.º 5, do CPP, considerando a forte probabilidade de a Administração vir a obter a identificação cabal deste condutor *maxime* em sede de instrução do processo contraordenacional (*meio* apto a alcançar o *fim*), não é de proceder à sua detenção para efeitos de identificação, pois tal restrição ao *ius ambulandi* seria desproporcionada (subprincípio da necessidade, indispensabilidade ou meio menos restritivo) dado existir *meio* alternativo, menos restritivo, e igualmente apto a alcançar a identificação do infrator (*fim* imediato).

No caso Castro será assim: neste caso concreto, perante este específico cidadão, que alega não possuir qualquer documento de identificação, considerando a inexistência de qualquer elemento indiciário quanto à sua identidade, considerando não ser possível recorrer a qualquer dos mecanismos previstos no artigo 250.º, n.º 5, do CPP, é de proceder à sua detenção para efeitos de identificação, pois não se vislumbrando outro *meio* menos restritivo de obtê-la, mostra-se, neste concreto caso, tal ação adequada, necessária e proporcional *stricto sensu*.

No caso Castro, tal como no caso da velhinha, nas agora em outra latitude (2.º patamar), não se vislumbrando aqui qualquer *meio* alternativo à detenção para efeitos de identificação, a discricionariedade encontra-se igualmente reduzida a zero. Este exemplo é, de todos os que vimos, para o agente fiscalizador o que se apresenta como o mais simples em termos de decisão, pois não sendo um caso do tipo «velhinha» (de 1.º patamar), não havendo qualquer hipótese plausível, em sede de processo contraordenacional, de obter a identificação do infrator, aparece imediatamente na mente do agente, de forma clara, como única via possível o recurso à detenção.

Conforme resulta do exposto, o subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu* atua ao nível do 1.º patamar decisório. Trata-se, a este nível, de decisões de «tudo ou nada». Caso o agente fiscalizador faça um juízo de desproporcionalidade *stricto sensu*, automaticamente a sua margem de decisão encontra-se reduzida a zero. Caso não o faça (em sede de 1.º patamar), desaguamos no 2.º patamar decisório. Neste não se suscitam problemas de proporcionalidade *stricto sensu*, suscitam-se sim, ou podem-se suscitar, problemas apenas quanto ao subprincípio da necessidade, indispensabilidade ou do meio menos restritivo, no referente à seleção de *meios* aptos ao conseguimento da identificação.

Tendo em consideração o que até aqui foi dito podemos apresentar o seguinte esquema:



### 3. Negação da discricionariedade: solução alternativa

Chegados a este ponto e considerando a hipótese, para quem assim entenda, que o artigo 49.º do RGIMOS não confere um poder discricionário aos agentes fiscalizadores, sempre diremos que, do ponto de vista técnico-jurídico, será possível, pelo menos nos casos mais gritantes, como o caso da velhinha, a não prolação de ordem de identificação ou de detenção por parte do agente fiscalizador. Todavia tal solução técnica, de seguida abordada, não está ao alcance do comum agente de autoridade, dado exigir saber manusear instrumentos jurídicos algo complexos. Por ser assim o legislador consagrou no artigo 49.º

do RGIMOS um poder discricionário, uma «válvula de escape», que entra em funcionamento quando a legalidade estrita comprime de tal forma os valores dos sistema, que este, para manter a sua integridade normativa tem de deixar «escapar» a força impulsiva da legalidade estrita pela «válvula de emergência». Não desconhecemos que o mecanismo da discricionariedade é de difícil manuseio, mas ainda assim, mais fácil, *maxime* para um não jurista (a larguíssima maioria dos agentes fiscalizadores não são juristas) do que o recurso a normas-princípio jurídicas. É mais fácil explicar a um jovem aspirante a agente fiscalizador o que é a discricionariedade (sem usar a palavra) com o recurso à ideia de «bom senso». Adiante, no número 4 do presente ponto, voltaremos ao assunto.

Dito isto, nunca nos podemos esquecer que o Direito é uma ciência prática, que existe e deve ser configurado para resolver problemas práticos, que na sua criação e construção devem ser consideradas as realidades sociológicas às quais ele visa servir. De pouco servem grandes lucubrações jurídicas se nada adiantarem à resolução dos problemas reais, se os destinatários das normas não souberam manuseá-las: e os destinatários são aqui, primordialmente, os agentes fiscalizadores. Tal como é artificioso proclamar que os agentes policiais estão submetidos a um princípio de legalidade estrito na sua atuação, por outras palavras, que sempre que se deparam com um flagrante delito por contraordenação são obrigados *ex officio* a participar ou a levantar o correspondente auto de notícia. Tal afirmação bate de frente com a realidade da vida, e para confirmá-lo basta olharmos para o caso da velhinha. Como o da velhinha milhares de outros casos semelhantes com diversos níveis de gradação valorativa se verificam hodiernamente. Ora, não temos notícia da existência de qualquer atuação policial em casos com semelhantes configurações. Se assim não fosse viveríamos num verdadeiro Estado policial, de terror, em que o cidadão não poderia por o pé fora do passeio<sup>128</sup>, em que os agentes policiais entrariam frequentemente em estado depressivo... Não temos memória de tal Estado ter existido, independentemente da sua natureza democrática ou autoritária. Mesmo nos Estados de natureza totalitária é duvidoso, que por norma, o polícia ao deparar com uma velhinha a por o «pé fora do passeio» de imediato... no limite, a detenha!

Considerando então a hipótese de não estarmos perante um poder discricionário – o que em nosso entender significaria que a disposição do artigo 49.º do RGIMOS, onde se lê

---

<sup>128</sup> Transitar fora do passeio é contraordenação rodoviária prevista no artigo 99.º, n.º 1, do CE, punida com coima de 10 € a 50 € pelo n.º 5 do mesmo artigo.

**podem**, deverá ler-se **devem**. O verbo «poder» é curialmente utilizado pelo legislador quando quer atribuir um poder discricionário<sup>129</sup>.

Nessa hipótese, e reportando-nos ao caso da velhinha – porque no caso Roberto as coisas complicam-se – não restaria outra hipótese ao agente fiscalizador senão proceder à sua detenção, ou haveria outra alternativa? Para responder a esta pergunta temos previamente de aferir qual o significado, qual o conteúdo, do princípio da legalidade administrativa.

DIOGO FREITAS DO AMARAL<sup>130</sup> apresenta a seguinte definição do princípio da legalidade administrativa: “*os órgãos e agentes da administração pública só podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos*”. (Itálicos no original). Isto significa que, por um lado, toda a atuação administrativa tem de ter a montante uma norma legal habilitante, tem de se *fundar* na lei (fundamento), por outro lado, essa atuação tem de conformar-se dentro dos *limites* impostos pela lei. E que limites são esses? Esses limites são os resultantes do que é, atualmente considerado, o conteúdo do princípio da legalidade: o chamado *bloco legal*<sup>131</sup>. Para o que nos importa o *bloco legal* significa que o princípio da legalidade implica não apenas o respeito pela lei mas também o respeito pelos princípios balizadores da atividade administrativa. Ou seja, o princípio da legalidade só será respeitado se a norma que se extrai – *prima facie* da disposição legal – por interpretação, não violar qualquer daqueles princípios. Parte-se da fonte, mormente da lei escrita, da disposição legal, para, pela intermediação dos princípios, se chegar à norma real, à norma que efetivamente vai regular o caso. O mesmo é dizer: a norma que efetivamente vai regular o caso só é válida se, antes de constituída, no intelecto do interprete-aplicador, tiver passado pelo crivo dos princípios parametrizadores da atividade administrativa. Norma jurídica que, como é sabido, se caracteriza pela generalidade e abstração, logo, por natureza, não é vocacionada para resolver todos os casos *per se*, mas apenas os que são, justamente, «norma». Daí os princípios jurídicos, por vezes, poderem reduzir o campo de incidência da norma-regra que numa primeira abordagem surge na mente do intérprete-aplicador na sua máxima dimensão abstratamente aplicável. O achamento desta norma é uma operação complexa. Repare-se: a disposição legal diz: “*As autoridades administrativas competentes e as autoridades policiais podem* [neste exercício devemos ler **devem**] *exigir ao agente de*

---

<sup>129</sup> Expressamente neste sentido, no âmbito policial, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *loc. cit.*, p. 442.

<sup>130</sup> *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, *ob. cit.*, p. 50.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 58.

*uma contraordenação a respetiva identificação.*” O princípio em crise que primacialmente nos importa é o princípio da proibição do excesso ou proporcionalidade *lato sensu*<sup>132</sup>. Reportando-nos ao caso da velhinha, na mente do interprete-aplicador, conscientemente ou inconscientemente – em momento imediatamente prévio à tomada de decisão – passar-se-á algo semelhante a isto: caso concreto, busca na *norma base* (o artigo 49.º do RGIMOS), busca dos princípios parametrizadores da atuação administrativa, *maxime* o princípio da proporcionalidade *latu sensu*, que podem – no nosso caso vão – restringir aquela *norma base* da qual se partiu<sup>133</sup> (legalidade estrita), dialética *caso/disposição legal/princípio*, achamento da estatuição que vai regular o caso. E neste caso a estatuição é simplesmente a de não exigir a identificação. E assim é porque a incidência do princípio da proporcionalidade *stricto sensu* sobre a *norma base* foi tão intensa que levou à total supressão da sua estatuição («dever» exigir a respetiva identificação ao infrator) – estatuição esta extraível, *prima facie*, da disposição legal<sup>134</sup>. E só assim é respeitado o princípio da legalidade. Claro que este tipo de raciocínio significa saber operar com o princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou proibição do excesso. Vejamos, avançando a traço largo, qual o conteúdo deste princípio.

A doutrina costuma subdividir o princípio da proporcionalidade *lato sensu* (ou princípio da proibição do excesso) em três subprincípios: subprincípio da adequação, aptidão ou idoneidade; subprincípio da necessidade, indispensabilidade ou do meio menos restritivo; e subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu* ou do equilíbrio. No entanto JORGE REIS NOVAIS<sup>135</sup> aprofundando a análise decompõe o princípio em cinco

---

<sup>132</sup> Sobre este princípio: JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, pp. 161 a 194; VITALINO CANAS, “A proibição do Excesso como Instrumento Mediador de Ponderação e Optimização (Com Incursão na Teoria da Regras e dos Princípios)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, [811-893]; VITALINO CANAS, “O Princípio da Proibição do Excesso na Constituição: Arqueologia a Aplicações” in *Perspectivas Constitucionais: Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Vol. II, (Organização de JORGE MIRANDA), Coimbra Editora, 1997, [323-357]; VITALINO CANAS, “Proporcionalidade”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, (Diretor: JOSÉ PEDRO FERNANDES), Lisboa, 1994, [591-649]; e WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, “Poder Judiciário, Hermenêutica Constitucional e Princípio da Proporcionalidade”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, [895-909].

<sup>133</sup> A *norma base* surge na mente do intérprete-aplicador imediatamente como a regra que vai, *prima facie*, regular o caso, todavia, num segundo momento hermenêutico, entra em ação a *norma-princípio*, que, atuando sobre a *norma base*, obrigando à compatibilização de ambas, vai permitir achar a *norma real* que efetivamente é aplicável ao caso concreto.

<sup>134</sup> Sobre a distinção entre *regras* e *princípios*, ou, de outro modo, entre *normas-regra* e *normas-princípio*, VITALINO CANAS, “A proibição do Excesso como Instrumento Mediador de Ponderação e Optimização (Com Incursão na Teoria da Regras e dos Princípios)”, *loc. cit.*, pp. 811-874.

<sup>135</sup> *Loc. cit.*, pp. 162 a 166

subprincípios. Aos já mencionados acrescenta o subprincípio da razoabilidade e o subprincípio da determinabilidade. Vamos seguir a construção deste autor, nas restantes linhas do presente número, por nos parecer particularmente feliz, sobressaindo nitidez sobretudo quando aplicada a casos como os que temos vindo a debruçar-nos neste ponto III. Para tanto daremos uma breve noção sobre conteúdo de cada um dos subprincípios. Mas uma noção que tem como cenário de fundo uma atuação administrativa ou policial, uma *intervenção restritiva* da administração no âmbito dos direitos fundamentais, seja a mera exigência de identificação, seja a detenção e condução a posto policial.

O subprincípio da adequação, aptidão ou idoneidade, significa que determinada *intervenção restritiva* (*meio* restritivo) deve de ser apta, idónea ou adequada, a atingir determinado *fim*. Naturalmente que os fins a prosseguir são os fins legais, e estes são os indicados ou permitidos pela lei só podendo ser prosseguidos de acordo com o interesse público. Visto de uma perspetiva negativa, o subprincípio proíbe a adoção de condutas administrativas inaptas, inidóneas ou desadequadas, aos fins a prosseguir.

O subprincípio da necessidade, indispensabilidade ou do meio menos restritivo, significa que na *intervenção restritiva* se deve recorrer ao meio necessário, indispensável ou menos restritivo – que seja possível e esteja disponível – para atingir o fim visado. Enfim, o meio que lese o menos possível a esfera jurídica do visado pela intervenção. Visto de uma perspetiva negativa, o subprincípio significa que é proibido à Administração seleccionar, de entre os meios que dispõe, igualmente adequados, aptos ou idóneos, o que não seja o menos lesivo para a esfera jurídica do visado pela intervenção restritiva.

Subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu* ou do equilíbrio. Este subprincípio remete para uma ideia de indagação, aferição da «proporção» ou «equilíbrio» entre duas realidades. Por um lado temos a *intervenção restritiva*, por outro o direito fundamental da pessoa. Por um lado temos a importância do fim que se pretende alcançar com a *intervenção restritiva*, fim esse que tem a jusante a salvaguarda de um bem, por outro lado temos a gravidade do sacrifício imposto à pessoa, sacrifício este referido a um bem protegido por direito fundamental. É um subprincípio que olha à relação entre as duas realidades ou interesses. Nesta avaliação deparamo-nos com uma “ineliminável vinculação entre o princípio da proporcionalidade e a avaliação subjetiva do *justo*, daquilo que *deve ser*, em função do sentimento de Justiça ou da ideia de Direito daquele que decide, que julga ou que *pondera*. De facto, no controlo da proporcionalidade trata-se essencialmente de valorar, sopesar, comparar sacrifícios (a liberdade individual) e benefícios obtidos ou

visados, vantagens e desvantagens”<sup>136</sup>. (Itálicos no original). Num sentido positivo o subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu* ou do equilíbrio é observado quando, do jogo de ponderações valorativas dos bens em causa, a *intervenção restritiva* é tida por justa, proporcionada, equilibrada. Não é observado, sentido negativo, quando a *intervenção restritiva* é tida por desproporcionada, desequilibrada. Em suma, este subprincípio visa avaliar a medida do sacrifício imposto à esfera jurídica da pessoa quando comparada com o valor do bem que se pretende atingir<sup>137</sup>. Pela sua clareza e impressividade transcrevemos um exemplo dado pelo autor que temos vindo a seguir:

. . . mesmo que, por hipótese, para evitar que uma criança furtasse fruta do pomar do vizinho não houvesse outro meio que não fosse disparar sobre ela – pelo que tal ato seria *apto* [adequado, idóneo] para atingir o fim e *indispensável* [necessário] para evitar o furto –, ainda assim essa medida seria claramente excessiva, já que o sacrifício imposto seria era evidentemente desproporcionado face ao fim visado, seja ele o de punir, de prevenir ou de dissuadir.<sup>138</sup>

Subprincípio da razoabilidade. Este subprincípio é frequentemente analisado em sede de proporcionalidade *stricto sensu*, e aí aparece com determinado sentido<sup>139</sup>. No entanto, na construção do autor seguido, o subprincípio aparece autonomamente com um outro sentido. Na sua decomposição do princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou princípio da proibição do excesso a razoabilidade aparece em quarto lugar com um específico sentido. Nessa linha, o subprincípio da razoabilidade, tem em vista a avaliação das consequências de determinada *intervenção restritiva* na perspectiva, exclusiva, daquele que a sofre. Isto significa que determinada *intervenção restritiva* pode em abstrato não ser desproporcionada *stricto sensu* ou desequilibrada, mas se olhada na exclusiva subjetividade de quem a sofre constituir *per se* uma afetação intolerável ou inadmissível à luz da axiologia inerente a um Estado de Direito.

Por último, o subprincípio da determinabilidade significa que as leis gerais e abstratas que habilitam a Administração a proceder a *intervenções restritivas* no âmbito

---

<sup>136</sup> JORGE REIS NOVAIS, *loc. cit.*, p. 179.

<sup>137</sup> *Idem*, p. 181.

<sup>138</sup> *Idem*, p. 182.

<sup>139</sup> *Idem*, p. 187.

dos direitos fundamentais têm de prever com suficiente precisão os contornos da potencial intervenção<sup>140</sup>.

Muito bem. Aqui chegados cumpre dar a nossa opinião sobre como operaria o princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou da proibição do excesso no caso da velhinha. Para isso basta-nos olhar ao caso, acima transcrito, da criança que furta a fruta do pomar. Diremos então o seguinte: se para obter a identificação da velhinha não houvesse outro *meio* que não detê-la para identificação, pelo que esse ato seria *adequado, apto ou idóneo, e necessário ou indispensável* para obter a identificação, ainda assim, tal detenção (*meio* restritivo) seria claramente excessiva, já que o sacrifício imposto à velhinha mostrar-se-ia manifestamente desproporcionado *stricto sensu*, excessivo, desequilibrado, quando comparado com o valor dos bens ou interesses a defender ou promover com a contraordenação (defesa que para ser efetivada exige a prévia identificação do infrator).

Mas, se porventura considerássemos que a exigência de identificação, ou mesmo a hipotética e subsequente detenção da velhinha, tinham nota positiva, ou seja, que passavam o teste da proporcionalidade *stricto sensu* ou equilíbrio, com toda a certeza reprovariam no teste da razoabilidade no sentido acima enunciado. Sem delongas, facilmente verificamos que exigir a identificação ou deter a nossa velhinha concreta, de 96 anos de idade, andar acentuadamente encurvado, apoiando-se em dois cajados de pau, porventura com uma baixa reforma, quiçá de cento e poucos euros, porventura sozinha no mundo, é, do ponto de vista exclusivo da sua subjetividade – subjetividade esta que flagrantemente<sup>141</sup> se depara, pelo menos em parte, aos olhos do agente fiscalizador – manifestamente desrazoável.

#### 4. Notas finais

Vamos dar por terminado o presente ponto. Como notas finais diremos o seguinte. No respeitante ao específico problema abordado, para nós, parece claro que o artigo 49.º do RGIMOS estabelece um poder discricionário nos termos acima desenvolvidos. De um

---

<sup>140</sup> *Idem*, p. 191 a 194.

<sup>141</sup> Pense-se naqueles casos em que o agente policial local conhece muito bem, na maioria dos casos, a escassa população residente na área onde presta serviço. Será muitas vezes o caso de um qualquer lugarejo trasmontano ou alentejano perdido no meio de nenhures. Será também o caso da ilha do Corvo, no arquipélago dos Açores, com os seus, aproximadamente, 400 habitantes e um posto policial com três militares da GNR (agentes fiscalizadores). Naturalmente que estes três agentes fiscalizadores têm um conhecimento privilegiado sobre cada um dos habitantes da ilha, da subjetividade de cada um.

ponto de vista sociológico, se perguntarmos ao polícia de giro, o guarda da GNR, o guarda da PSP, o agente de polícia municipal, eles não fazem ideia do que seja um poder discricionário – e muito menos o que seja o princípio da proporcionalidade *lato sensu*. As razões profundas desse facto não nos compete abordar, é tema a ser tratado pela Sociologia do Direito. Apenas diremos atenta a nossa própria experiência, que tal sucede devido à circunstância de, no âmbito dos diversos cursos de formação para ingresso nas várias forças policiais, a matéria não ser abordada em perspectiva integralmente jurídica. E não o é por duas razões. Por um lado os instruendos não têm, nem podem ter, uma menta apta ao raciocínio jurídico. Por outro lado os formadores, na larga maioria dos casos, não são juristas, logo, não lhes é fácil apreender o que seja um poder discricionário, outrossim como opera um princípio jurídico. Consequentemente não lhes é possível, por mais boa vontade que tenham, explicar o funcionamento de realidades que não dominam, das operações técnico-jurídicas a desenvolver. Vicissitudes que não nos compete explorar. O nosso conhecimento de causa, que vale o que vale, deriva do facto de já termos sido instruendo e instrutor numa corporação policial; ademais, como ali atualmente desenvolvemos a nossa atividade profissional, julgamos ter suficiente noção das diversas realidades sociológicas que presidem ao mundo policial, ou, noutras palavras, que presidem ao setor da Administração Pública encarregue de policiar.

Atento o que escrevemos no parágrafo anterior, pergunta agora o benevolente leitor: como se resolve a questão quando um instruendo, mais sagaz, faz a pergunta, quando pergunta como se resolve um caso como, v.g. o da velhinha? Bem, aí recorre-se, desde sempre, à fórmula do «bom senso». Diz-se ao aluno: «*Caro senhor, nesse caso, use do seu bom senso. Naturalmente que não vai prender a velhinha. Gostava que fizessem isso à sua mãe!*». Os instrutores mais antigos, muitos deles apenas com a instrução primária, a chamada 4.<sup>a</sup> classe, diziam aos instruendos: «*Meus amigos, nunca se esqueçam de uma coisa nesta vida que os senhores escolheram, o melhor serviço é o que fica por fazer.*». Claro que este «bom senso» é a forma simplista, algo enevoada, com que na prática se usa a discricionariedade. Técnico-juridicamente fala-se de discricionariedade, e não de bom senso. Na prática os agentes policiais usam de discricionariedade sem o saberem, muitos deles pensando, no fundo, que estão a cometer uma infração disciplinar (daquelas que ninguém faz caso) por não agir. Com algum interesse para o estudo desta problemática podem-se ainda ver os dois exemplos, dados por MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *ob. cit.*, pp. 196 a 198, ao tratar do princípio da oportunidade da atuação policial – em duas

páginas –, em que não se levantaram os respetivos autos por contraordenação por razões discricionárias – embora com fundamentação que temos por insuficiente e que não podemos acompanhar.

## IV. SOLUÇÕES OFERECIDAS PELA CIÊNCIA JURÍDICA

### 1. A doutrina

Os autores que se pronunciaram sobre a figura da *detenção (ou condução coativa a posto policial) para meros efeitos de identificação em caso de flagrante delito por contraordenação*, ou a aceitam como Direito vigente, ou a rejeitam, ou a admitem ou não admitem.

Os que rejeitam<sup>142</sup> a possibilidade de detenção têm em comum dois aspetos. Em primeiro lugar nenhum deles preconiza qualquer solução para casos como os que *supra* figuramos no início do nosso texto, em suma, nenhum se ocupa da problemática objeto do nosso tema. Em segundo lugar todos eles<sup>143</sup> considerarem que perante uma atitude de *recusa* voluntária em facultar a identificação o flagrado incorre em crime de desobediência<sup>144</sup>. Só que, como já vimos pelos exemplos apresentados, a desobediência por recusa – que só para os casos de recusa, como é óbvio, pode valer – em nada no resolve o problema *sub examine*.

---

<sup>142</sup> Cf.: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações...*, *ob. cit.*, anotações 27 a 29 ao artigo 48.º, pp. 197 e 198, e anotações 2 a 4 ao artigo 49.º, pp. 206 e 207; ANTÓNIO BEÇA PEREIRA, *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 8.ª ed, Coimbra, Almedina, 2009, anotação 3 ao artigo 49.º, p. 120; JOÃO JOSÉ RODRIGUES AFONSO, “O Regime Legal da Identificação: Reflexões sobre o Instituto da Detenção para efeitos de Identificação”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, (Coordenação: MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE e MARIA TERESA PAYAN MARTINS), Coimbra, Almedina, 2008, p. 383; ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e MÁRIO JOÃO DE BRITO FERNANDES, como na nota 81, pp. 119 e 120; e ANTÓNIO JOAQUIM FERNANDES, *Regime Geral das Contra-Ordenações: Notas Práticas*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002, anotações ao artigo 49.º, p. 90.

Também a Inspeção-Geral da Administração Interna, baseando-se na revogação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 49.º do RGIMOS, aventa não estar previsto no nosso ordenamento jurídico a possibilidade de detenção para identificação coativa de suspeito da prática de contraordenação, igualmente se remetendo ao silêncio quanto ao problema que nos ocupa. Cf., parecer n.º 20/2003, da Inspeção-Geral da Administração Interna, de 12 de novembro de 2003 (inédito).

<sup>143</sup> Com a exceção de ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e MÁRIO JOÃO DE BRITO FERNANDES que não se pronunciam provavelmente devido à especialidade do texto a matérias constitucionais.

<sup>144</sup> Questão controversa na doutrina, da qual se deu notícia nas primeiras linhas do presente trabalho.

De entre os que a admitem não há unanimidade quanto ao regime aplicável. Para uns a detenção a ocorrer opera com fundamento lei n.º 5/95 de 21 de fevereiro<sup>145/146</sup>, para outros opera com fundamento artigo 250.º do CPP<sup>147</sup>. Temos ainda um grupo que podemos de apelidar de vacilantes: ora porque admitindo a detenção não optam por nenhum dos regimes; ora porque pecam por falta de clareza quanto ao regime que consideram aplicável<sup>148</sup>.

Não nos ocuparemos dos casos de *recusa*<sup>149</sup> de identificação, bem como da *recusa* do acatamento da ordem de detenção (e subsequente condução a posto policial), por serem temas distintos.

Da doutrina referenciada, algumas posições, pelas suas peculiaridades, obrigam a que lhes dediquemos as próximas linhas.

MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, defendendo a aplicação da lei n.º 5/95 de 21 de fevereiro, têm uma posição que, não encontrando nós outra explicação, só pode resultar de lapso interpretativo, salvo o devido respeito. Estes autores começam por aludir à eliminação da possibilidade de detenção, outrora permitida pela redação original do artigo 49.º do RGIMOS, fazendo referência ao disposto no artigo 3.º, alínea j), da lei de autorização legislativa n.º 13/95 de 5 de maio, bem como ao constante no preâmbulo do decreto-lei autorizado n.º 244/95 de 14 de setembro, diploma este que procedeu à reforma operada no RGIMOS em 1995 e suprimiu os n.ºs 2 e 3 da versão original do seu artigo 49.º. Adiante, afirmam que do artigo 49.º, versão atual, se infere uma proibição de detenção por confronto com a versão anterior do artigo. Afirmam ainda que a condução a posto policial prevista no artigo 250.º do CPP, no âmbito contraordenacional, não é possível. A

---

<sup>145</sup> Alterada pela lei n.º 49/98 de 11 de agosto.

<sup>146</sup> Cf.: ANTÓNIO DE OLIVEIRA MENDES e JOSÉ DOS SANTOS CABRAL, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, anotação 1 ao artigo 49.º, pp. 149 e 150; e MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-ordenações: Anotações ao Regime Geral*, 6.ª ed., Lisboa, Áreas Editora, 2011, anotações 2 a 4, pp. 373 e 374.

<sup>147</sup> Cf.: FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *Os Tribunais as Polícias e o Cidadão: O Processo Penal Prático*, 2.ª ed. rev. e atualizada, Coimbra, Almedina, 2002, p. 114; MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *ob. cit.*, pp. 255 a 259; e NUNO SALAZAR CASANOVA e CLÁUDIO MONTEIRO, “Comentários à Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N.º 16, 2007, p. 68 [56-73];

<sup>148</sup> Cf.: SÉRGIO PASSOS, *Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 3.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 348 a 351; e MANUEL FERREIRA ANTUNES, *ob. cit.*, anotação 5 ao artigo 42.º, p. 252, e anotações 7 a 11 ao artigo 49.º, pp. 291 e 292. Este último autor escreveu que o legislador “teve o propósito de fazer a *pedagogia* da detenção como circunstância *excepcional*”, concluindo, com palavras que nos parecem cáusticas: “Resta saber se tal pedagogia não pode revelar-se *criminógena*”. (Negritos e itálico no original).

<sup>149</sup> Ver, nota de rodapé 4.

originalidade destes autores vem do facto de, fazendo uma interpretação dos dispositivos da lei n.º 5/95 que não conseguimos de forma alguma alcançar – daí pensarmos ser lapso, entenderem que “*independentemente da prática de qualquer contraordenação, para os casos de falta de porte de documento de identificação, prevê-se a possibilidade de condução de pessoa a identificar ao posto policial mais próximo*”<sup>150</sup>. Ora, por um lado, afastam a possibilidade de detenção para identificação no âmbito contraordenacional, mas, por outro, vêm a admiti-la como medida de polícia administrativa, haja ou não contraordenação, como instituto geral, quando o identificando – independentemente do motivo – não porta documento de identificação. Por outras palavras: na realidade vêm a admitir – estribados na existência de um pretense regime geral – que o agente de uma contraordenação, no limite, possa ser conduzido a posto policial por um período máximo de duas horas para efeitos de identificação, mas não, repare-se, que isso tenha algo que ver com a contraordenação, mas apenas pelo facto, *tout court*, de não ser portador de documento de identificação. Feita a devida vénia, a lei n.º 5/95 apenas prevê, em caso de *fundadas suspeitas* da prática de alguns tipos de crime, que determinados agentes policiais (não todos – e aqui haveria logo dificuldades) possam exigir ao suspeito a respetiva identificação. De outra banda, estipula que os cidadãos maiores de 16 anos devem ser portadores de documento de identificação sempre que se encontrem em lugares públicos, abertos ao público ou sujeitos a vigilância policial. Todavia, se bem atentarmos no regime legal plasmado nesta lei, esta última norma é *lex imperfecta*<sup>151</sup>, é *soft-law*<sup>152</sup>, por outras palavras, o incumprimento desde dever não comporta qualquer sanção. Em suma, do texto destes autores resulta a possibilidade de condução a posto policial para identificação pelo simples facto de o identificando não ser portador de qualquer documento legal de identificação. Logo, a questão da detenção para identificação, por flagrante delito de contraordenação, perde toda a autonomia neste caminho doutrinário não fazendo sentido sequer discuti-la; e não faz sentido discuti-la porque, por essa via, naturalmente, é questão que não se coloca. Ao que sabemos esta posição doutrinária é única não havendo outros autores a acompanhar. É uma posição que não pode proceder pelas seguintes razões: por

---

<sup>150</sup> *Loc. cit.*, p. 373.

<sup>151</sup> Ver, JOÃO CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª ed. (revista pelo prof. doutor MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, com a colaboração do mestre DIOGO COSTA GONÇALVES), Lisboa, Pedro Ferreira – Artes Gráficas, Lda., 2010, p. 71.

<sup>152</sup> Ver, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, Vol. I (com a colaboração de RAVI AFONSO PEREIRA), Coimbra, Almedina, 2004, p. 62.

um lado, a existir a possibilidade de exigência de identificação pelas entidades policiais independentemente de qualquer suspeita e, no limite, subsequente detenção ou condução a posto policial, tal hipótese, afrontaria à vista desarmada o princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade<sup>153</sup>. Dito de outro modo, a CRP não admite a criação, por via legal, de um dever geral de identificação perante as autoridades policiais quando inexistem quaisquer suspeitas de práticas infringentes, e muito menos a sua detenção. Se quisermos também podemos raciocinar da frente para trás: uma vez que a CRP não admite a privação total da liberdade – detenção – sem que sobre uma pessoa recaiam suspeitas de práticas infringentes, também não admite a mera exigência de identificação, pois permitir a mera exigência de identificação e não permitir a subsequente detenção, *in extremis*, para identificação, é por demais evidente um absurdo. Por outro lado, mesmo admitindo que a lei 5/95 configura um dever geral de identificação, independentemente da prática de qualquer infração, e inerente possibilidade, no limite, de detenção, regime que seria materialmente inconstitucional, restaria saber se a sobredita lei está em vigor; poucos são os que defendem a sua vigência.<sup>154</sup> Pela nossa parte entendemos que a lei n.º 5/95 foi globalmente revogada pela entrada em vigor da lei n.º 59/98 de 25 de agosto, que alterou o artigo 250.º do CPP para a versão atual (segunda versão do artigo).

Portanto, os defensores da aplicação do regime legal da lei n.º 5/95 admitem a detenção (ou condução coativa) por uma via tortuosa e quanto a nós improcedente. Mas, mesmo admitindo-se a vigência da lei n.º 5/95, o que nunca poderia aceitar-se era a sua aplicação para justificar a detenção (ou condução coativa) para identificação no âmbito contraordenacional, pois trata-se de disposições de Direito de polícia unicamente vocacionadas para o escopo criminal, conforme resulta claramente da leitura do seu artigo 1.º, n.º 1.

---

<sup>153</sup> Como na nota 28.

<sup>154</sup> No sentido de a nova redação do artigo 250.º do CPP ter operado uma revogação total do regime da lei n.º 5/95: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, *ob. cit.*, anotação 2 ao artigo 250.º, p. 689; RAUL GONÇALVES TABORDA, *ob. cit.*, pp. 949 e 950; MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *ob. cit.*, p. 293; parecer n.º 1/2008, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 3 de fevereiro de 2005, homologado por despacho de S. Ex.ª o ministro da Administração Interna em 13 de dezembro de 2007, publicado no *Diário da República*, II série, n.º 8, de 11 de janeiro de 2008, pp. 1524 a 1534. No sentido de a revogação ter sido parcial: JOÃO JOSÉ RODRIGUES AFONSO, *ob. cit.*, p. 377 [361-392]; e MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *ob. cit.*, em termos algo dubitativos, anotações 1 e 4 ao artigo 250.º, pp. 600 e 601. No sentido da vigência dos dois regimes legais em simultâneo: ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 581 a 592; e parecer n.º 20/2003, da Inspeção-Geral da Administração Interna, citado na nota 142.

ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e MÁRIO JOÃO DE BRITO FERNANDES, em comentário à 4.<sup>a</sup> revisão constitucional (1997) – certamente por lapso – referindo-se ao artigo 49.º do RGIMOS consideram-no na sua primeira versão quando este ainda previa expressamente a detenção para efeitos de identificação no âmbito contraordenacional<sup>155</sup>, propugnado pela sua inconstitucionalidade devido ao facto de permitir a detenção. E justificam esta posição apenas com o argumento de que **as infrações que não admitem privação da liberdade não podem admitir a detenção, porque a detenção é, também ela, uma forma de privação da liberdade**. Por outras palavras: como as contraordenações não são puníveis com penas privativas da liberdade, logo, a montante, não pode haver outras privações da liberdade «conexas» com a infração. Muito sinceramente, na singeleza da justificação, como já *supra* dissemos<sup>156</sup>, não conseguimos alcançar o que uma coisa tem que ver com outra. Parece-nos, salvo o devido respeito, que estes autores lavraram em erro. Trata-se de verdadeira petição de princípio<sup>157</sup>. Das palavras destes autores podemos inferir que se escudam no seguinte silogismo:

- Suspeitas que podem dar origem privações da liberdade, apenas e só, podem respeitar a infrações que admitem privação da liberdade;
- A contraordenação é infração que não admite privação da liberdade;
- Logo, suspeitas da prática de contraordenação não podem dar origem a privação da liberdade.

Que dizer. Se bem reparamos, a primeira premissa está viciada. E o vício está no facto de se afirmar o que ali se afirma. Afirmção, ou proposição, tomada por verdadeira sem prévia demonstração da sua veracidade. Logo, estando uma das premissas viciadas, naturalmente temos de considerar a conclusão falsa. Quanto à primeira premissa cremos ser indemonstrável a sua veracidade por atentar contra a própria natureza das coisas. Se, por hipótese, a tivéssemos por boa isso significaria que, no limite, só seria possível exigir a

---

<sup>155</sup> Ressalvamos a hipótese de estes autores, ao escreverem, terem, *sic et simpliciter*, adotado uma interpretação – quanto a nós correta – do artigo 49.º na sua segunda versão, como permitindo a detenção via artigo 250.º do CPP.

<sup>156</sup> *Supra* no número 4 do ponto II.

<sup>157</sup> “Entre os sofismas produzidos pela conduta viciosa do raciocínio, a *petição de princípio* consiste em supor acordado ou provado o que justamente está em questão. Assim, faz-se entrar numa das premissas o equivalente à conclusão. Dizemos «o equivalente» porque se fosse a conclusão a entrar na premissa, seria uma falta grosseira que logo saltaria aos olhos. Trata-se de assim fazer entrar, mas sub-repticiamente, mas tão diferente quanto possível pela expressão verbal.”, (*sic*), in ANTÓNIO LOBO, *Dicionário de Filosofia*, 5.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Plátano Editora, 1999, p. 125.

identificação, e eventualmente deter, os infratores de delitos puníveis com pena de prisão. E a ser assim, nos crimes puníveis unicamente com pena de multa, em caso de flagrante delito, a entidade competente para exigir a identificação teria, *in extremis*, de mandar o suspeito embora visto não o poder deter, excetuando obviamente os casos de recusa que sempre legitimariam – para a maioria da doutrina – a detenção nos termos do artigo 255.º do CPP por desobediência. Imagine-se v.g. a hipótese de indivíduo detetado em flagrante delito por crime de passagem de moeda falsa, previsto e punido pelo artigo 265.º, n.º 2, alínea b), do CP. Apesar de improvável, não é impossível cogitar um flagrante delito quanto a este tipo de crime. Ora, se dessemos a primeira premissa do silogismo por verdadeira teríamos forçosamente de concluir que o Estado quis que determinados criminosos ficassem impunes, melhor, que a sua punição ficasse sujeita à contingência do suspeito lograr identificar-se – ato que muitas vezes apenas dependeria do nível profissionalizante do criminoso, como está bom de ver. E não se diga que este argumento não vale porque a pena de multa é convertível em pena de prisão nos termos do artigo 49.º do CP. É que a prisão apenas aparece como alternativa à multa quando esta não é paga pelo condenado. A multa é a pena principal, e única, que aparece na norma incriminadora, pelo que a infração penal apenas é punível com pena de multa, pena esta que aparece como suficiente para responder às finalidades da punição do tipo de ilícito, excluindo o legislador penal *ab initio* qualquer pena privativa da liberdade para o tipo de crime em questão. Assim, seria forçoso dizer-se, sem mais, que o crime unicamente punível com pena de multa é suscetível de pena de prisão. Não. A prisão apenas aparece como substitutiva quando o infrator não procede ao pagamento voluntário ou coercivo da multa; não faz parte da estatuição da norma incriminadora. O próprio legislador penal ao dizer que “. . . *ainda que o crime não fosse punível com pena de prisão . . .*”<sup>158</sup> parece corroborar a asserção.

## 2. A jurisprudência

Da pesquisa jurisprudencial efetuada – instâncias superiores – não encontramos nenhum aresto que tivesse como *thema decidendum* a problemática objeto do nosso trabalho. Encontramos no entanto arestos que sobre ele opinaram em *obiter dictum*. Poder-se-á pensar que, devido tal facto, o nosso problema careça de relevância prática; e que por isso mesmo não terá ainda havido pronúncias jurisprudências de monta sobre o assunto.

---

<sup>158</sup> Artigo 49.º, n.º 1, do CP.

Não acreditamos em tal. E não acreditamos pelo seguinte: exercendo nós atualmente funções num organismo policial bem sabemos que a palavra de ordem neste assunto é a divisão, para não dizer a confusão. Elementos policiais, *maxime* licenciados em Direito, que *passim* dele se ocupam, nomeadamente com responsabilidades na formação de agentes fiscalizadores (embora em número reduzido), têm, reflexo da doutrina, opiniões divergentes. Para uns vale a detenção, para outros não vale, e para outros uns vale ainda a retenção (que não é detenção). Significa isto que, seguindo algumas vezes a opinião de um qualquer *player* (formador), o procedimento entabulado no terreno, na prática, pelos agentes fiscalizadores é, muitas das vezes, reflexo da posição daquele. Mas outras vezes, como será natural, pelo «não saber como agir», pela incerteza. Ter agentes de autoridade que não sabem, ou têm dúvidas – entre os quais nos incluímos durante muito tempo – de como agir em matéria de restrição de direitos fundamentais num Estado de Direito é coisa assustadora. Qualquer tema em matérias de restrição de direitos fundamentais merece ser tratado com pinças. E eis um dos motivos que nos levaram a escolher o tema como objeto do nosso estudo; claro está, só existe tema porque nesta matéria ninguém se entende: doutrina, jurisprudência e entidades administrativas. Mas poderá o leitor ainda pensar:

— Bem! Se nem sequer teve um tratamento direto pela jurisprudência é porque não há relevância prática.

Em nossa opinião as causas da inexistência de tratamento direto pela jurisprudência devem-se a duas razões factuais de cariz sociológico:

- i) Por um lado, os agentes de autoridade quando confrontados com situações potenciadoras de ordem detenção por impossibilidade de identificação de autor de contraordenação, muitos deles, pelo receio da incerteza, optam por ação de cariz pedagógica levando a que a identificação fique por obter e o conseqüente auto de notícia por levantar<sup>159</sup>;
- ii) Por outro lado, os que optam por exigir a identificação, detendo muitas das vezes o autor da contraordenação para identificação, nunca encontram quem conteste a detenção<sup>160</sup>. E este facto é muito curioso. E

---

<sup>159</sup> De novo o já nosso conhecido velho provérbio de cariz castrense: *o melhor serviço é o que fica por fazer*.

<sup>160</sup> Ou contestam por razões espúrias, nunca, ao que sabemos, alegando não haver suporte legal para a detenção para meros efeitos de identificação.

quanto a nós só sucede porque a detenção para meros efeitos de identificação – seja por que infração for – é algo conatural a qualquer ordem jurídica digna desse nome. É, digamos, Direito natural. E se assim é, ao detido para identificação, após ter sido flagrado, estando impossibilitado de se identificar, ou agindo como se o estivesse, nunca lhe passará pela cabeça, nem nos seus sonhos mais recônditos – *pois é algo natural mesmo ao leigo em assuntos jurídicos* – que a sua detenção tenha sido ilegal. É que a ser ilegal bastaria dizer ao agente de autoridade que não tem consigo qualquer documento de identificação para, em grande parte dos casos, ser de imediato mandado em paz<sup>161</sup>, e tal ideia, pela sua antinaturalidade, simplesmente não surge na mente do comum dos infratores.

Muito bem. Vamos então debruçar-nos um pouco sobre dois acórdãos da Relação do Porto e um da Relação de Lisboa. Pelo que pudemos apurar o Supremo Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre o dossiê. Começaremos do mais antigo para o mais recente, respetivamente de 2001, 2010 e 2013.

Do primeiro aresto<sup>162</sup>, da Relação de Lisboa, e para o que nos importa ao tema vamos para melhor compreensão transcrever parte da factualidade – suprimindo a que irreleva – dada como provada na 1.ª instância e também, por sua vez, ali também transcrita:

A)

No dia 24 de Agosto de 1999 . . . o arguido conduzia o seu veículo automóvel;

B)

---

<sup>161</sup> E não se argumente que o novo crime previsto no artigo 348.º-A, do CP, veio resolver o problema. Na realidade, perante esta nova incriminação, em caso de flagrante delito por contraordenação e impossibilidade de identificação do seu autor, o que o agente de autoridade poderá fazer é ordenar ao infrator que declare verbalmente a sua identificação. Tudo muito bem se os dados fornecidos pelo infrator forem corretos. Mas, se estivermos perante um «chico-esperto» que com elevada probabilidade facultará dados falsos (se for profissional estará sempre precavido tendo ensaiadas várias histórias de cobertura) lá fica o pobre cidadão honesto que havia declarado fielmente a sua identificação e assumido a infração prejudicado em relação àquele, o «chico-esperto». Isto para não falar dos casos em que nem sequer é possível exigir que o infrator declare o que quer que seja. Será porventura o caso do surdo-mudo, ou apenas do mudo, será também o caso do estrangeiro que não fala português. Outra questão: como perseguir alguém criminalmente que forneceu verbalmente uma identidade falsa, uma vez que não se sabe a quem perseguir? No fundo o nosso problema permanece intocado, talvez até com mais uma nuvem negra potenciadora de injustiças.

<sup>162</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 5.ª secção, de 20 de janeiro de 2001 (processo n.º 0008625), relatado pelo desembargador FRANCO DE SÁ, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (apenas o sumário).

No entroncamento destas vias e para quem seguia no sentido que o arguido seguia, existia e existe um sinal vertical STOP;

C)

O arguido conduzia o seu veículo sem que levasse colocado o cinto de segurança;

D)

Ao chegar junto do entroncamento formado pelas estradas supra mencionadas, o arguido imobilizou o seu veículo;

E)

Nessa altura, parou ao lado do veículo do arguido e paralelamente a este, mas em sentido contrário àquele em que este seguia, um veículo da G.N.R. que, vindo da EN 114, acabara de entrar na estrada que liga esta via ao Bairro da . . .

F)

No referido veículo seguiam, devidamente uniformizados, os soldados A . . . , como condutor e L . . .

G)

Ao aperceber-se de que o arguido não havia colocado o cinto de segurança, o soldado A . . . , sem sair do veículo em que seguia e através da janela do mesmo, interpelou o arguido sobre se o mesmo estava isento da utilização daquele cinto, ao que o arguido respondeu negativamente;

H)

De imediato, continuando dentro do veículo, o soldado A . . . pediu ao arguido que lhe exhibisse os seus documentos pessoais, ao que o arguido respondeu que não tinha tempo para os aturar;

I)

De imediato, reiniciou a marcha do seu veículo, entrando na estrada . . .

A restante história da ocorrência factual é esta: como o condutor do veículo já era conhecido dos militares da GNR, sendo local, estes foram no seu encalço e passado pouco tempo chegaram às instalações da empresa daquele. Do exterior das instalações, junto ao portão, o soldado A . . . , uma vez que o condutor se encontrava no interior daquelas, mas na sua parte externa, perto do portão, volta-lhe a solicitar a identificação. Esta foi negada. De seguida o soldado A . . . referiu ao condutor que tal conduta o faria incorrer no crime de desobediência. O condutor não se identificou e retirou-se para o interior das instalações.

Vista a história factual do acórdão, resta dizer que os soldados terão levantado auto de notícia criminal pelos factos acima descritos. O MP deduziu acusação contra o condutor imputando-lhe a prática de crime de desobediência, bem como de duas contraordenações

rodoviárias, uma prevista no artigo 29.º, outra no artigo 82.º, ambos do CE<sup>163</sup>. Foi absolvido em 1.ª instância da acusação pelo crime de desobediência, bem como da contraordenação rodoviária prevista no artigo 29.º do CE, sendo considerada procedente a acusação pela contraordenação prevista no artigo 82.º do CE. Inconformado o MP recorre para a Relação. Esta instância, pelo acórdão sob escopo, manteve a decisão recorrida. Os demais contornos e explanações do acórdão não nos interessam, excetuando, claro está, o *obiter dictum* sobre o nosso tema. Transcreve-se o essencial:

Vê-se, pois, que a questão trazida a esta Relação consubstancia, afinal de contas, um simples problema de identificação levantado, é certo, a propósito de uma contraordenação estradal, na sua essência, um problema de identificação de pessoa. E, assim sendo, diz a lei penal adjetiva como é que a autoridade deve proceder.

Na verdade, estabelece o art.º 250 do C.P. Penal: «1. Os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de pessoas encontradas em lugares abertos ao público habitualmente frequentados por delinquentes;

...

Ora bem, na hipótese em estudo, o J . . . recusou-se a dar a sua identificação. Então a autoridade só tinha uma coisa a fazer: – conduzi-lo ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente necessário à sua identificação.

E ficava o assunto arrumado.

...

Efetivamente, a propósito do regime processual das contra-ordenações, dispõe o art.º 49.º . . . do Dec-lei n.º 433/82, . . .

Não se pense que esta nossa posição seja uma novidade por aí além. Consulte-se, por exemplo, o Acórdão da Relação de Évora, já antigo, in B.M.J. 430-538, que diz assim no resumo: «Na área contravencional (aquela em que nos situamos) a recusa de identificação por parte do abordado pela autoridade policial não conduz à prática de crime de desobediência, mas tão só à sua identificação compulsiva a levar a cabo no respetivo posto policial»

Como verificamos o acórdão socorre-se da versão anterior do artigo 250.º do CPP. Pensamos ter sido lapso, uma vez que à data dos factos ali retratados (24 de agosto de 1999) já vigorava a versão atual, que havia iniciado a sua vigência em 1 de janeiro de

---

<sup>163</sup> Respetivamente: o artigo 29.º do CE prevê que “*O condutor sobre o qual recaia o dever de ceder a passagem deve abrandar a marcha, se necessário parar ou, em caso de cruzamento de veículos, recuar, por forma a permitir a passagem de outro veículo, sem alteração da velocidade ou direção deste.*”, (sic), e, caso não o faça, comete contraordenação rodoviária grave; o artigo 82.º do CE prevê que “*O condutor e passageiros transportados em automóveis são obrigados a usar os cintos . . .*”, (sic), e, caso não o façam, cometem contraordenação rodoviária leve.

1999<sup>164</sup>. Parecendo comprová-lo está o sumário do sobredito acórdão disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) que, agora bem, faz referência ao n.º 6 do artigo 250.º, número inexistente na anterior versão. Todavia a situação é totalmente irrelevante para o nosso tema, como facilmente se alcança.

O aresto também não usa a palavra detenção, mas é algo que também não nos importa. O relevante é que, e bem, propugna pela condução a posto policial do infrator com fundamento no artigo 250.º do CPP. E esta, já se sabe, é uma privação total da liberdade, uma detenção.

De resto, não fundamenta o acórdão as razões por que propugna, em abstrato, a identificação coativa do infrator. Nem tinha de o fazer, pois, em primeiro lugar, é plausível que a solução propugnada aparecesse aos olhos do tribunal como demasiado clara para carecer de esclarecimentos adicionais, e, em segundo lugar, não era o seu *thema decidendum*.

Sobre este aresto nada mais há a dizer, o acima transcrito fala por si.

Relativamente ao segundo acórdão<sup>165</sup>, da Relação do Porto, lapidar nas suas palavras, de imediato «cortando a direito» ignorando a divisão doutrinária existente, em pungentes palavras afirma perentoriamente, sem discussão, a aplicação subsidiária do artigo 250.º do CPP no âmbito contraordenacional. Tal como o anterior aresto, não se imiscuiu na querela que nos ocupa, logo nada temos a analisar. Por fulminantes, transcreveremos em seguida as palavras do acórdão que nos importam, não sem antes, para que o leitor não fique sem uma noção mínima dos factos, também um pequeníssimo excerto da factualidade provada. Escreveu-se assim:

. . . considerou provados os seguintes factos . . . :

«a) Cerca das 21 horas e 40 minutos do dia 5 de Maio de 2009, uma patrulha da G.N.R. integrada pelos militares E... e F... foi chamada a comparecer numa festa que se realizava num terreno situado junto à..., em..., Vila Nova de Gaia, por haver queixas de excesso de ruído.

b) Depois de os militares da G.N.R., que se encontravam devidamente uniformizados, terem apurado que um dos responsáveis pela festa era o arguido C..., pediram-lhe a respetiva identificação.

---

<sup>164</sup> Artigo 10.º, n.º 1, da lei n.º 50/98 de 25 de agosto, que alterou a versão original do artigo 250.º do CPP para a versão atual.

<sup>165</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 1.ª secção, de 27 de outubro de 2010 (processo n.º 421/09.3GBVNG.P1), relatado pela desembargadora EDUARDA LOBO, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

c) No entanto, o arguido não apresentou qualquer documento e deslocou-se para um edifício existente nas proximidades, sendo seguido pelo militar F...

...

### III – O DIREITO

...

Ora, o artº 49º do Dec-Lei nº 433/82 de 23.10, na redação introduzida pelo Dec-Lei 244/95 de 14.9 atribui às autoridades policiais competência para exigir ao agente de uma contra-ordenação a respetiva identificação. Contudo, não estabelecendo o LCC qual o formalismo a observar na identificação de um suspeito da prática de uma contra-ordenação, por força do disposto no artº 41 do mesmo diploma, deverão as entidades policiais observar o disposto no artº 250 do C.P.P (como direito subsidiário).

O regime cautelar de identificação de cidadãos encontra-se no artº 250º do CPP (na redacção introduzida pela Lei nº 59/98 . . .

Dispõe o artº 250º, nº 1 do CPP que os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeitos a vigilância policial, sempre que sobre elas recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes (ou contra-ordenação) . . .

Quanto ao último acórdão<sup>166</sup>, recente, também da Relação do Porto, respiguemos as seguintes passagens atinentes à factualidade dada por provada:

3. No dia 29 de Julho de 2009, cerca das 20h00, a demandante E..., quando circulava na ..., deparou-se com um acidente de viação que ocorrera junto ao quartel dos Bombeiros Voluntários ..., constatando que uma das intervenientes naquele era pessoa das suas relações, pelo que estacionou o seu veículo e aproximou-se para falar com aquela pessoa e ver se necessitava de alguma ajuda;

4. Entretanto, para tomar conta da ocorrência relativa ao acidente, chegou ao local uma patrulha da Guarda Nacional Republicana . . . da qual faziam parte o arguido [agente fiscalizador] e o cabo H..., . . .

5. . . . quando a demandante E... já havia conversado com a interveniente no acidente que era sua conhecida e se preparava para abandonar o local, o arguido [agente fiscalizador] apercebendo-se de tal facto, ordenou-lhe que não se ausentasse dali para a identificar e atuar;

6. A demandante ficou surpresa e perguntou ao arguido [agente fiscalizador] porque motivo iria ser autuada, ao que este respondeu que a tinha visto, nesse mesmo dia, na Rua ..., em ..., a conduzir um veículo automóvel e ao mesmo tempo a falar ao telemóvel;

7. A demandante argumentou que tal não era possível, porque durante aquela tarde encontrava-se a trabalhar no seu local de trabalho, sito na empresa . . .;

---

<sup>166</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 1.ª secção, de 9 de janeiro de 2013 (processo n.º 22/09.6GAPNF.P1), relatado pelo desembargador FRANCISCO MARCOLINO, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

8. O arguido [agente fiscalizador] insistiu com a demandante para que se identificasse . . . e, como esta afirmou que não tinha consigo os seus documentos de identificação, acrescentou que ela se estava a recusar identificar e que se ela se recusasse a identificar que a deteria;
9. A demandante retorquiu que não estava a recusar identificar-se, apenas que não tinha consigo os documentos de identificação, o que reafirmou, mas que alguém lhos poderia trazer àquele local;
10. Na sequência desta resposta e reafirmando que a demandante estava a recusar identificar-se, o arguido [agente fiscalizador] deu-lhe voz de detenção, dizendo-lhe que estava detida;
- . . .
14. Após, o arguido [agente fiscalizador] transportou a demandante para o Posto da Guarda Nacional Republicana de . . .

#### Que dizer.

O essencial do caso: pelos factos acima descritos foi o agente fiscalizador condenado em 1.<sup>a</sup> instância pela prática de um crime de denegação de justiça e prevaricação previsto e punido pelo artigo 369.º, n.º 4, do CP. Não conformado recorre para a Relação do Porto. Esta, pelo aresto sob escopo, mantém o acórdão recorrido. Especificando um pouco mais. No seu recurso para a Relação o agente fiscalizador, então arguido, embora por caminhos tortuosos, o que compreendemos num quadro de estratégia de defesa, numa das suas asserções acaba por defender a legitimidade da detenção para identificação no âmbito contraordenacional. O venerandíssimo Tribunal, salvo o devido respeito, atalha a direito dizendo pura e simplesmente que no âmbito contraordenacional ninguém pode ser detido para identificação. E a partir dessa conclusão, infere pela ilegalidade da detenção.

É, portanto, na dicotomia crime/contraordenação que o acórdão se centra. É pena porque na realidade a essência da questão foi ali identificada<sup>167</sup> pelo Tribunal, é justamente nessa essência que está a chave da correta solução do problema quanto à fundamentação jurídica da ilegitimidade da detenção. Escalpelizando melhor. Não temos dúvidas de que a detenção foi ilegal, que a conduta adotada pelo agente fiscalizador consubstancia a prática do crime pela qual foi condenado, no entanto, essa ilegalidade não se prende – e foi aí que Relação se centrou – com o facto de estamos perante a suspeita da prática de uma hipotética contraordenação, mas sim no facto – esta sim, a essência – de o agente fiscalizador não ter procedido de acordo com o *princípio da escalada de meios* que se

---

<sup>167</sup> Ver, 3.2, do 3.º ao 8.º §, do acórdão.

infeire do artigo 250.º, n.ºs 2 a 6, do CPP. Ou seja, admitindo que da perspectiva do agente fiscalizador existiam *fundadas suspeitas* da prática de uma contraordenação<sup>168</sup>, este nunca poderia deter a cidadã para condução a posto policial, no caso concreto, porque esta de imediato se predispôs a comunicar com pessoa a fim de lograr conseguir apresentar os seus documentos de identificação, como se prevê no artigo 250.º, n.º 5, alínea a), do CPP. Não cumprindo o agente fiscalizador a injunção, naturalmente, a sua conduta é ilegítima e a detenção ilegal.

Mas, tópico essencial, como fundamenta o acórdão a asserção de que em matéria contraordenacional não vale a detenção para identificação? Quanto a nós, salvo o devido respeito, não existe fundamentação, apenas existe um seu *fumus vendere*. Embora para lograr fundamentação a asserção tenham sido transcritos extensos excertos de textos da lavra de diversos mestres e doutrinadores, no entanto – em nossa opinião – sem alcançar o desiderato pretendido: fundamentar o infundamentável. Foi, inclusive, a doutrina constante no parecer n.º 1/2008 da Procuradoria-Geral da República (PGR)<sup>169</sup> – citado e transcritas as respetivas conclusões – usada para fundamentar aquela asserção. Mais, o aresto chega a afiançar que só pode ser detido para identificação quem é suspeito da prática de um crime como o impõe o artigo 27.º, n.º 3, alínea g), da CRP. Que qualquer outra interpretação é inconstitucional.

Ora, sobre a afirmação de que qualquer outra interpretação é inconstitucional, salvo o devido respeito, nada nos apraz dizer dado estarmos perante uma simples declaração sem que tenha sido feita qualquer demonstração quanto à sua veracidade.

Quanto às transcrições de excertos doutrinários. Lidos, constatamos que a matéria ali versada se prende, na sua maioria, com a figura da detenção prevista no CPP, e que daí não passa. Por outras palavras, o acórdão não considerou a doutrina que, de uma forma ou de outra, com acerto ou desacerto, com aprofundamento ou sem ele, se debruçou, ou disse alguma coisa, sobre detenção para identificação em Direito contraordenacional. Escudouse, única e exclusivamente, na figura da detenção *tout court* tal como ela é tratada no

---

<sup>168</sup> No acórdão tratado não estamos perante um caso de flagrante delito por contraordenação. Estamos em abstrato – porque na realidade, em concreto, a infração contraordenacional não foi dada como provada – perante *fundadas suspeitas* da sua prática. Como já dissemos, no nosso trabalho não descemos a tanto, ficamos-nos pelos casos de flagrante delito. No entanto, sempre diremos que a detenção para meros efeitos de identificação com base em *fundadas suspeitas* por prática de contraordenação requer da parte do agente fiscalizador mui cuidada fundamentação – até para o próprio aferir do acerto da suspeição antes de proferir a ordem de identificação – quanto a essas suspeitas, a fim de evitar privar pessoa do seu *ius ambulandi* por eventual bagatela contraordenacional sem adequado suporte indiciário.

<sup>169</sup> Parecer citado com referência completa na nota 154.

âmbito processual penal, e daí, tirou a conclusão, de que só é possível deter para identificação em matéria criminal. Conclusão que está certa, assim não estivesse a premissa de que parte errada. Soa a petição de princípio. Mais, mesmo considerando o conteúdo dos excertos ali transcritos, em lado nenhum vimos algo que tolhesse com o instituto da detenção para identificação em Direito contraordenacional. Dito isto, temos de considerar infundada a asserção de que a detenção para identificação apenas vale em matéria criminal – isto, recorde-se, por referência à conclusão que os venerandos desembargadores pretenderam retirar dos excertos transcritos no aresto.

Quanto ao mencionado parecer da PGR utilizado para retirar idêntica conclusão. Mais uma vez o Tribunal lavrou em erro. Facilmente se teria apercebido do seu erro se porventura, e admitindo que não o fez por lapso, tivesse olhado à pergunta sobre a qual o parecer queimava pestana. E a pergunta era tão só a de saber “*se a Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro, se encontra em vigor e, na afirmativa, sobre a sua articulação com o artigo 250.º do Código de Processo Penal*”<sup>170</sup>. Naturalmente, dada a pergunta, na mente dos autores do parecer<sup>171</sup> todo o raciocínio entabulado e ali plasmado apenas considerou o dossiê criminal, não havendo razões para dali sair. O parecer apenas tinha de responder à pergunta colocada e fundamentar as suas conclusões, e foi o que fez. Por que razão haveria de se intrometer em matérias às quais ninguém colocara interrogação, como é o caso das contraordenações? Caso o tivesse feito seria em *obiter dictum*, mas não o fez; nem a tal estava obrigado. No entanto, surpresa nossa, o aresto retirou da segunda conclusão do parecer<sup>172</sup> a asserção de que em matéria contraordenacional não vale a detenção para identificação. Nada de mais errado, apenas sendo possível em fugaz leitura sem atender ao contexto da escrita. E é errado porque a conclusão do parecer é tirada, apenas e tão só, atendendo ao âmbito singelo da questão metodológica em estudo – compatibilização ou antinomia de normas jurídicas – não se ocupando, naturalmente, de ramos do Direito a que as normas em estudo fossem aplicáveis subsidiariamente. Não podemos deixar de ter como ilegítima esta via de fundamentação.

---

<sup>170</sup> *Idem*, p. 1524.

<sup>171</sup> Cujo relator foi ESTEVES REMÉDIO.

<sup>172</sup> Conclusão entre aspas, uma vez que apenas repete o que já resulta textualmente do artigo 250.º do CPP. Segue a transcrição: “2.º – A identificação por órgão de polícia criminal – de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sobre quem recaiam fundadas suspeitas da **prática de crimes**, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado detenção – e, bem assim, a possibilidade de condução e permanência do identificando em posto policial obedecem ao disposto no artigo 250.º do Código de Processo Penal;”. (Negritos nossos).

Conclui-se assim que a asserção de que a detenção para identificação não vale em matéria contraordenacional, pela parte do acórdão em crise, assenta em castelos de areia. E os castelos de areia, frágeis como são, facilmente o vento os leva.

Melhor teria andado o acórdão se tivesse trilhado caminho fundamentando a ilegalidade da detenção pelo facto de o agente fiscalizador não ter agido de acordo com princípio da escalada de meios, como acima referimos. No caso concreto, a ordem de identificação, e eventual detenção, só seriam legítimas se estivéssemos perante *fundadas suspeitas* da prática de contraordenação, o que, atendendo à factualidade dada por provada, não resulta claro, até porque o agente fiscalizador não levantou qualquer correspondente auto de notícia. Poderia o Tribunal ter-se ocupado da ilegalidade da detenção pelo facto de não terem sido cumpridas as injunções impostas ao agente fiscalizador pelo princípio da escalada de meios; infelizmente não o fez. Agora, fundamentar dizendo que não se pode deter ninguém para identificação pela prática de uma contraordenação, não, isso não, isso já é demais.

Tudo visto, não temos muito mais a dizer sobre o cenário jurisprudencial. Os poucos arestos que afloraram o tema não se ocuparam dele magistralmente; apenas o último dos acórdãos, sobre o qual acabamos de nos debruçar, defendeu – sob castelos da mais fina areia – a impossibilidade de detenção para efeitos de identificação em Direito contraordenacional. E o resultado acabou de ver-se qual foi.

Passemos então, por fim, ao último tópico do nosso trabalho, pois a leitura já vai longa e não queremos enfastiar mais o nosso benevolente leitor.

### **3. Posição adotada: fundamentação**

A posição por nós defendida, ou, por outras palavras, a interpretação que fazemos do artigo 250.º, n.º 6, do CPP, *ex vi*, artigo 49.º conjugado com o artigo 41.º, n.º 1, ambos do RGIMOS, reconduz-se à seguinte proposição: **a detenção de pessoa para meros efeitos de identificação, em caso de flagrante delito por contraordenação, é legítima (e obrigatória) se verificados os necessários pressupostos de facto e de Direito.**

É legítima porque a lei a tanto habilita. Ou seja, é um ato de polícia, uma medida de polícia, que encontra na lei credencial suficiente. As medidas de polícia estão sujeitas a dois princípios basilares com assento constitucional: (a) o princípio da tipicidade legal das mesmas; e (b) o princípio da proporcionalidade *latu sensu* ou proibição do excesso. Sobre

este último já nos pronunciamos *supra* no ponto III. O princípio da tipicidade legal das medidas de polícia, acompanhando J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>173</sup>, impõe que as medidas tenham um fundamento necessário na lei<sup>174</sup> e um conteúdo ali suficientemente definido, ou seja, falamos de precedência de lei e tipicidade legal. No fundo estamos perante um princípio da legalidade reforçado. E esse reforço prende-se com a densificação do conteúdo das medidas de polícia (*meios* restritivos) dado o melindre das matérias, quase sempre, senão na sua totalidade, relacionadas com restrições a direitos fundamentais. No nosso caso tudo se passa dentro da lei. Por um lado, a norma que habilita (fundamento) o agente fiscalizador a poder exigir a identificação a infrator detetado em flagrante delito encontra-se plasmada no artigo 49.º do RGIMOS, sem mais. Por outro lado, a norma habilitante (fundamento) que permite ao agente fiscalizador deter o agente da contraordenação resulta do artigo 250.º, n.º 6, do CPP, *ex vi*, artigo 49.º conjugado com o artigo 41.º, n.º 1<sup>175</sup>, ambos do RGIMOS. Quanto ao conteúdo das medidas estarem suficientemente definidas na lei, também não restam dúvidas. Desde o comando legal, a injunção do artigo 49.º do RGIMOS ao agente de autoridade que o obriga, na normalidade dos casos<sup>176</sup>, a exigir a identificação ao autor de uma contraordenação detetado em flagrante delito, desde o próprio procedimento de identificação e, no limite, condução a posto policial (detenção), tudo se encontra claramente delimitado e densificado no artigo 250.º, n.ºs 2 a 6, do CPP. Tudo se encontra no domínio da lei. É certo que não dentro do mesmo diploma legislativo, mas isso nada significa. O que realmente importa é que no momento em que se dá a *intervenção restritiva* (exigência de identificação e, eventual, subsequente detenção) exista fundamento legal habilitante e que a medida se encontre suficientemente definida do ponto de vista do seu conteúdo. Como vimos, não restam dúvidas de que assim se passa. Portanto é improcedente a crítica, ademais não demonstrada, feita por JOÃO JOSÉ RODRIGUES AFONSO, em nota de rodapé, quando escreveu: “*não se podendo considerar o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27OUT, como norma suficientemente habilitadora ou legitimadora da detenção para identificação*”

---

<sup>173</sup> *Ob. cit.*, Vol. II, anotação VI ao artigo 272.º, pp. 859 e 860.

<sup>174</sup> Tratando-se de *intervenção restritiva* no âmbito de direito fundamental – no caso o *ius ambulandi* – o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, já obrigava, por si só, a que a sua previsão tivesse que constar de lei geral e abstrata.

<sup>175</sup> Ver *supra* número 1 do ponto III.

<sup>176</sup> Com exceção dos casos em que fazendo uso do poder discricionário que lhe é conferido por lei, opta por não ordenar a identificação, ou por não deter, o infrator detetado em flagrante delito. Matéria tratada *supra* no ponto III.

no quadro *contra-ordenacional*<sup>177</sup>. Esta questão, a da conjugação do artigo 49.º do RGIMOS com o artigo 250.º do CPP, por via remissiva, seja ela o artigo 41.º, n.º 1, ou o artigo 48.º, n.º 2, ambos daquele regime, merece-nos um esclarecimento adicional. Segue.

Sobre normas remissivas e Direito subsidiário, por lapidares e esclarecedoras, transcrevemos as palavras do professor J. DIAS MARQUES:

As normas remissivas constituem um instrumento de técnica legislativa a que se recorre com frequência e que tem cabimento sempre um dado facto ou instituto jurídico possui já uma disciplina jurídica própria e o legislador quer que essa disciplina se aplique também a outro facto ou instituto.<sup>178</sup>

Mais adiante, sobre o recurso ao Direito subsidiário como técnica legislativa, diz-nos o seguinte:

Trata-se de um processo técnico-legislativo frequentemente usado, o qual consiste em regular uma dada matéria apenas nos aspetos que lhe são específicos e remeter, em tudo o mais, para o regime mais completo de uma outra matéria, que é suposto haver adquirido, através do tempo, uma elaboração legislativa e doutrinal mais apurada.

Por este processo se evita repetir, a propósito de cada tema particular, os preceitos que regulam a matéria cujo regime mais integrado lhe serve de paradigma . . .<sup>179</sup>

A técnica legislativa da remissão não fere o princípio da legalidade. E não o fere porque tudo se passa dentro da lei. E também não fere o princípio, que acima vimos, da tipicidade legal das medidas de polícia, pois, como já explanamos, quer as normas habilitantes da medida de polícia, quer as que se ocupam do seu conteúdo, estão suficientemente identificadas, no primeiro caso, e densificadas no segundo. No nosso caso tanto é norma remissiva o artigo 41.º, n.º 1, como o artigo 48.º, n.º 2, ambos do RGIMOS<sup>180</sup>. A contestar este asserto não encontramos ninguém, a não ser, que por tal

---

<sup>177</sup> *Ob. cit.*, p. 384.

<sup>178</sup> *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Edição de J. F. Costa, 1979, p. 199. Sobre a técnica legislativa em questão podem-se ainda encontrar referências em: NUNO SÁ GOMES, *ob. cit.*, pp. 124 a 126; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 518, (este autor, embora noutra latitude, dá um exemplo de remissão em Direito penal incriminador, ramo em que as palavras valem ouro); JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 16.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 105 a 108; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, pp. 233 e 234.

<sup>179</sup> *Ob. cit.*, p. 207.

<sup>180</sup> Quer num caso quer noutra estamos perante remissões intra-sistemáticas, parciais e dinâmicas. Cf., NUNO SÁ GOMES, *ob. cit.*, pp. 125 a 127.

consideremos – e será caso único –, a alusão não demonstrada de JOÃO JOSÉ RODRIGUES AFONSO acima transcrita.

Num outro ângulo, e para que dúvidas não restem, deve ficar claro que em matéria de detenção para identificação em Direito contraordenacional não há qualquer lacuna. E dizemos isto pois encontramos um autor que a propósito do artigo 41.º, n.º 1, do RGIMOS fala em lacunas. Trata-se de ANTÓNIO BEÇA PEREIRA<sup>181</sup>. Salvo o devido respeito, o autor lavra em equívoco. Quanto muito apenas podemos falar aqui em lacunas em sentido impróprio, em sentido não técnico. É que não há lacuna quando a lei expressamente indica um caminho, quando a lei indica um Direito subsidiariamente aplicável<sup>182</sup>. Sobre esta matéria – lacunas em Direito contraordenacional –, e também sobre normas remissivas, ver a obra, que acompanhamos neste item, de TIAGO LOPES DE AZEVEDO<sup>183</sup>.

No início deste número dissemos também que a detenção para efeitos de identificação por flagrante delito de contraordenação é obrigatória se verificados os necessários pressupostos de facto e de Direito. Pressuposto de facto é a existência de uma situação fática qualificável como de flagrante delito de contraordenação. Pressuposto de Direito (pressuposto negativo) é que a situação de flagrante delito não seja qualificada como de exceção à detenção, tal qual as que analisamos *supra* no ponto III. Claro está, o pressuposto de Direito só é aferível pelo jogo dialético entre a situação de facto (quadro circunstancial do flagrante delito) e a injunção valorativa da proporcionalidade *stricto sensu*, como no caso da velhinha; ou então, como no caso Roberto, pelo juízo de necessidade ou de desnecessidade (subprincípio da necessidade ou do meio menos restritivo) que o agente fiscalizador venha a efetuar.

Procuramos certificar e aclarar a correção do jogo remissivo ou de devolução. Podemos então concluir: se por um lado as normas extraídas das disposições conjugadas dos artigos 49.º e 41.º, n.º 1, ambos do RGIMOS, com o artigo 250.º, n.ºs 2 a 6, do CPP, pertencem a um sub-ramo do Direito administrativo denominado de Direito especial de polícia, todas se encontrando, por isso, dentro do mesmo setor jurídico; por outro lado, o jogo remissivo, conforme verificamos, não levanta quaisquer problemas de legalidade – é mera técnica legislativa.

---

<sup>181</sup> *Ob. cit.*, anotação 1 ao artigo 41.º, p. 105.

<sup>182</sup> Cabalmente neste sentido JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 383.

<sup>183</sup> *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 200 a 212.

Chegou a hora de justificarmos a retidão da nossa proposição. De justificarmos a retidão da nossa interpretação. Mas para isso temos de dar mais um passo, de subir mais um degrau no *iter* que temos vindo a seguir. Quando dizemos «nossa interpretação» apenas nos referimos à fundamentação, pois como já demos conta no número 1 do presente ponto IV, outros pensam como nós, embora não indiquem os respetivos fundamentos. O próximo degrau a subir, e com ele vamos entrar no essencial da fundamentação – deixando para momento posterior a refutação daquele que parece ser o grande argumento dos defensores da «não detenção» – prende-se com a questão do método a seguir na interpretação da lei. Em concreto, do método a seguir na interpretação do artigo 49.º do RGIMOS.

Primeiro que tudo, devemos dizer, tal como a larguíssima maioria da doutrina hoje propugna, que a interpretação da lei quanto aos seus fins é *atualista* e *objetivista*. A perspetiva *historicista* e *subjetivista* caíram em desuso<sup>184</sup>. *Atualismo* significa, em traço largo, que devemos procurar captar o sentido da fonte que se interpreta – a fim de extrair a norma – no próprio momento da interpretação, no momento histórico vivido, e não procurar esse sentido tendo por referência o momento da criação da lei, do nascimento da fonte. *Objetivismo*, também em traço largo, significa que devemos olhar à disposição que se interpreta e procurar apreender a sua *mens legis*, o seu espírito, aquilo que objetivamente encerra, e desconsiderar o sentido, a *mens legislatoris*, que o legislador pensou ao criar a fonte, a disposição. Em síntese, procura-se “*a apreensão do sentido que a lei objetivamente encerra no momento da sua interpretação.*”<sup>185</sup>.

Sendo a interpretação da lei atualista e objetivista, olhando à disposição do artigo 49.º do RGIMOS *tout court*, considerando que as disposições do artigo 250.<sup>o</sup><sup>186</sup> do CPP são Direito subsidiário daquele regime geral, dúvidas não nos restam sobre o acerto da nossa proposição jurídica. Proposição que extraímos por interpretação das fontes. Mas, manda a

---

<sup>184</sup> Sobre esta matéria, propugnando por uma orientação *atualista* e *objetivista*, cf. a obra fundamental de MANUEL A. DOMINGOS DE ANDRADE, *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, 2.ª edição, Coimbra, Arménio Amado, Editor, Sucessor, 1963. Também no sentido *atualista* e *objetivista*: MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *ob. cit.*, p. 66; JOÃO CASTRO MENDES, *ob. cit.*, p. 175; NUNO SÁ GOMES, *ob. cit.*, pp. 267 a 271; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 347; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 403; J. DIAS MARQUES, *ob. cit.* (na nota 178), p. 186. Propugnado por uma orientação denominada de *teoria mista, gradualista ou de síntese*, A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 320 a 326, ali com outras referências. Em termos não muito diferentes do autor antecedente, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11.ª ed. (reimpressão), 2010, pp. 264 a 267. Propugnando por uma orientação *subjetivista* e *atualista*, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 257.

<sup>185</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *ob. cit.*, p. 64.

<sup>186</sup> Ainda que, eventualmente, não todas. Pensamos no próprio procedimento de identificação entabulado já no posto policial. Todavia é matéria que não entraremos por fugir ao nosso tema.

prudência, pensando naqueles que assim poderão não pensar, vamos levar a análise um pouco mais fundo, ou se quisermos, vamos escavar um pouco mais.

Nunca nos podemos esquecer que a regra jurídica nasce com uma finalidade última; transcrevendo as certas palavras de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO:

. . . a regra jurídica se destina em última análise a tornar possível a solução de casos reais. O direito tem um fim prático, e por isso, correspondendo à normalidade das coisas, a solução do caso concreto surge como o epílogo das operações a que se procede. Ela representa a última etapa do processo em que abstratamente se decompõe o método jurídico.

Este momento é muito importante. Aquele que não tem a sensibilidade da solução poderá ser um teórico do direito, mas não é ainda um jurista.<sup>187</sup>

A interpretação da lei não é puramente abstrata, desligada da sua aplicação ao caso concreto. E nos múltiplos casos concretos, abstratamente pensáveis, todos tendo como nota comum, de *iure condito*, a necessidade de obtenção da identificação de pessoa detetada em flagrante delito por contraordenação (repare-se que estamos a excluir os casos de exceção, como o da velhinha), há uma premissa que temos obrigatoriamente de assumir como dogma, sob pena de cairmos num absurdo, num absurdo digno de um pseudo-Estado de Direito. E essa premissa é tão só: a de que o Estado ao criar um ilícito contraordenacional, pretende, verificado este, exercer o seu *ius puniendi*. Ora, o Estado para exercer o seu *ius puniendi* necessita, de acordo com o atual quadro legal, de saber quem foi o autor do ilícito, precisa de saber da sua identificação. Portanto, e ainda logicamente, facilmente alcançamos que aquele mesmo Estado ao legiferar cria os necessários instrumentos legais que permitem realizar a sua própria vontade (que já sabemos qual: exercer o *ius puniendi* contraordenacional tendo em vista a realização dos fins deste ramo do Direito). E o instrumento jurídico que permite ao Estado, *in extremis*, exercer o seu *ius puniendi* é justamente a permissão/injunção legal da detenção (*meio* restritivo) para identificação. A não ser assim teríamos forçosamente de concluir que estaríamos perante um, pelo menos em grande parte, «Direito contraordenacional optativo» para o cidadão, em que este só era punido se assim anuísse. Seria algo incompreensível e profundamente anómalo em Direito. Mas como não vivemos, pensamos nós, num pseudo-Estado de Direito, mas sim num regular Estado de Direito *proprio sensu*, forçoso se torna concluir, que, por isso mesmo,

---

<sup>187</sup> *Ob. cit.*, p. 593.

não vigora entre nós um «Direito contraordenacional optativo», logo, não vigora uma proibição de detenção para identificação no âmbito contraordenacional.

Mas repare-se, e aqui vão entrar o atualismo e o objetivismo na sua plenitude: mesmo que considerássemos – o que *infra* melhor veremos – que o Estado, e olhando agora o Estado como pessoa, e nós sabemos que as pessoas por vezes sofrem de psicopatologias delirantes, que em dado momento da criação legislativa (o que só como hipótese remota de diagnóstico admitimos ser verdade, mas que não acreditamos) pensou em eliminar a possibilidade de detenção para identificação no âmbito contraordenacional, e que para isso alterou o artigo 49.º do RGIMOS para a sua versão atual, e mesmo que tal pensamento fosse sobejamente conhecido por consulta dos trabalhos preparatórios<sup>188</sup>, teríamos de – adotando uma metodologia hermenêutica atualista e objetivista – de desconsiderar o referido pensamento. E teríamos justamente porque seríamos forçados a concluir que um tal pensamento, ensombrado com improfícuo conteúdo, apenas poderia ter tido como causa uma qualquer psicopatologia psicótica de cariz delirante. É que como já acima deixamos claro, não pode o Estado-legislador querer que os seus cidadãos voem acima das nuvens e ao mesmo tempo proibir a compra de aviões, isso seria brincar (em estado delirante) com o pagode.

O que dissemos é suficiente, pensamos, para justificar a nossa asserção interpretativa. Mas numa empresa desta índole todas as cautelas são poucas, e assim sendo, temos de continuar a escavar. Avançando. A adicionar ao que acabamos de escrever podemos ainda acrescentar que em Estado de Direito, no caso de ser verdade a proibição de detenção no âmbito contraordenacional<sup>189</sup>, teríamos outro tipo de antagonismos. Estaríamos perante uma violação flagrante – não desconhecemos que existirão ainda outros padrões valorativos em crise – do princípio da igualdade (proibição do arbítrio), bem como do princípio da boa-fé, ambos com assento constitucional<sup>190</sup>. Por ser tão óbvio e

---

<sup>188</sup> Dimensão do chamado elemento histórico da interpretação. Elemento que, como é sabido, é muito relevante para quem defende um metodologia historicista e subjetivista, ou mesmo, atualista e subjetivista.

<sup>189</sup> E teríamos de admitir que tal «Estado de Direito» não tinha qualquer preocupação quanto ao efetivo exercício do seu *ius puniendi*, ou seja, criava os ilícitos contraordenacionais deixando – em boa parte dos casos – nas mãos dos seus cidadãos a possibilidade de se identificarem ou não, o mesmo é dizer, a possibilidade de serem punidos ou não.

<sup>190</sup> Artigos 13.º e 266.º, n.º 2, ambos da CRP, respetivamente. Sobre o princípio da igualdade: JORGE REIS NOVAIS, *ob. cit.*, pp. 101 a 115; J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, Vol. I, pp. 333 a 350; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, *ob. cit.*, pp. 135 a 139; e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, Tomo I, pp. 213 a 241. Sobre o princípio da boa-fé: MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *ob. cit.*, pp. 108 a 116; e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, *ob. cit.*, pp. 146 a 151, ali com outras referências.

apreensível o que acabamos de dizer julga-se despidendo qualquer aprofundamento sobre o assunto. Aliás, o problema foi, logo em 1981, identificado por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS conforme excerto do parecer n.º 4/81 de 19 de março da Comissão Constitucional *supra* transcrito no número 4 do ponto II. Num «Estado» com tal proibição de detenção, o «chico-esperto» seria rei; este, perante qualquer infração contraordenacional nunca teria consigo qualquer documento de identificação e muito menos se lembraria do seu nome verdadeiro – lembrar-se-ia de um outro – se tal lhe fosse perguntado, para além é claro, de estar sempre com muita pressa. Vejam-se os exemplos figurados logo no início do presente trabalho, em especial o caso do pedreiro Castro (se Castro não se identificar porque «não quer», não podendo em caso algum ser detido, possivelmente ficará uma **coima cuja moldura se situa entre os 20.000 € e os 37.500 €** por aplicar; comparativamente com um outro cidadão que em semelhante situação se identifique, e caso a Administração lhe venha a aplicar a coima correspondente, podemos nós, de boa-fé, afirmar que a injunção de tratar o igual igualmente está a ser cumprida? Será que os dois cidadãos, num e noutro caso, têm diferente dignidade social? Cremos que não). De outra banda, o cidadão desprevenido, mais, o cidadão cumpridor e pronto a assumir todas as suas faltas, o cidadão crente na utilidade do Direito contraordenacional à boa ordenação da vida em coletividade, esse, seria sempre «o bobo da corte», o pagador... enfim, para quê mais considerandos. Assim, e em jeito de conclusão do presente parágrafo, pensamos que apenas há uma ilação a retirar: **qualquer norma extraída, por interpretação, do artigo 49.º do RGIMOS – e nesse caso é despidendo trazer à colação o artigo 250.º do CPP – que propugne por uma proibição de detenção para meros efeitos de identificação, no âmbito contraordenacional, em caso de flagrante delito, é materialmente inconstitucional por violação do princípio da igualdade, bem como do princípio da boa-fé.** E quando falamos aqui em igualdade não é necessário sequer sairmos do entendimento que sobre o seu conteúdo existia no século XIX. Diz-nos, em palavras certeiras, JORGE REIS NOVAIS:

. . . com o advento do Estado de Direito Liberal, o princípio da igualdade significava, sobretudo, igualdade na aplicação da lei . . . que, no fundo, complementava ou, até, se identificava com a expressão mais simples do princípio da legalidade . . . que ela fosse aplicada a todos os seus destinatários por igual, *sem olhar a quem*, sem distinguir em função da posição social, de títulos ou de convicções. A lei é igual para todos, todos são iguais perante a lei.

. . . a igualdade perante a lei continua a ser um mínimo que se impõe à observância de qualquer Estado de Direito enquanto exigência decorrente da igual dignidade de todos.<sup>191</sup>

A aplicação da lei, da norma, requer uniformidade, tanto quanto possível requer certeza e segurança quer para o aplicador quer para o que vê aplicada a norma a uma qualquer situação no âmbito da sua esfera jurídica. Requer correção, justeza e igualdade de critérios. A interpretação das fontes requer ao intérprete a busca de um sentido que compatibilize, na máxima dimensão possível, todos os interesses em jogo, só havendo cedências, de uns ou de outros, na medida do necessário. Optar por um sentido interpretativo que desemboque em manifestas desigualdades injustificáveis de tratamento, ou seja, por um sentido que permita, na aplicação, a distinção entre os infratores que voluntariamente se identificam e os que não o fazem, com o conseqüente tratamento favorável destes (pois não serão punidos pelo ilícito cometido) é inadmissível num Estado de Direito, é incomportável pela CRP, pelos valores que a enformam. Não pode o sistema jurídico comportar proposições jurídicas contraditórias, incoerentes<sup>192</sup>. Será o caso se ao criar-se uma contraordenação, simultaneamente, se proibir, sem mais, a identificação coerciva do infrator. Considere-se o exemplo paradigmático do pedreiro Castro (*supra* no número 2 do ponto I). Veja-se a iniquidade que seria cometida se os agentes fiscalizadores não pudessem deter Castro para meros efeitos de identificação! Iniquidade que teria por base uma interpretação ilegítima, não conforme com a CRP.

A norma que extraímos por interpretação do artigo 250, n.º 6, do CPP, *ex vi*, artigo 49.º conjugado com o artigo 41.º, ambos do RGIMOS, que legitima (e obriga) a detenção para meros efeitos de identificação, se verificados os necessários pressupostos de facto e de Direito, em nada é abalada pela hipotética *inconstitucionalidade parcial qualitativa* que aventamos a título propedêutico *supra* no número 4 do ponto II. É que, em primeiro lugar apenas conjecturamos uma mera hipótese de possível inconstitucionalidade, deixando a questão em aberto (ficando por fazer um estudo cabal da situação). Em segundo lugar, a existir inconstitucionalidade, tal seria apenas (norma ideal), como vimos, no referente a um número algo restrito de contraordenações. Em terceiro lugar, mesmo que essa inconstitucionalidade fosse sobejamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência (o que

---

<sup>191</sup> JORGE REIS NOVAIS, *loc. cit.*, pp. 102 e 103.

<sup>192</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo I, *ob. cit.*, pp. 146 a 148.

não é), para os agente policiais a operar no terreno, tal seria totalmente irrelevante, pois a estes não compete aferir (aquando da sua aplicação) da constitucionalidade das normas<sup>193</sup>. O princípio da proporcionalidade *latu sensu* apenas adstringe o agente policial nos termos *supra* tratados no ponto III, ou seja, enquanto enformador de um ato de polícia (intervenção restritiva<sup>194</sup>) praticado ao abrigo do poder discricionário conferido pelo artigo 49.º do RGIMOS como «válvula de escape», ou então, para quem assim não entenda, enquanto elemento conteudístico do princípio da legalidade; e não sobre a proporcionalidade *latu sensu* (no caso: subprincípio da necessidade) dos *meios* restritivos potencialmente aplicáveis previstos pela norma – tal é matéria da exclusiva responsabilidade do legislador.

Dado o que expusemos nos parágrafos precedentes, pensamos estar a nossa asserção proposicional suficientemente fundamentada. Pensamos ainda que a interpretação por nós defendida é a única compatível com um verdadeiro Estado de Direito. Mas vamos tentar, para que nada fique sem refutação, dar resposta àqueles<sup>195</sup> que propugnam, de modo puro e duro – remetendo-se ao silêncio quanto ao demais! – por uma proibição de detenção no ordenamento jurídico português, melhor, vamos rebater aquele que parece ser o seu derradeiro argumento. JOÃO JOSÉ RODRIGUES AFONSO assume-o explicitamente, o argumento<sup>196</sup>. Segue.

O argumento é tão só este: vigora uma proibição de detenção para meros efeitos de identificação no âmbito contraordenacional pelo facto de ter sido essa a vontade do legislador. Vontade plasmada no artigo 3.º, alínea j), da lei n.º 13/95 de 5 de maio – diploma que autorizou o governo a rever o RGIMOS. Dispõe a referida alínea j): “*Eliminar a possibilidade de detenção para identificação do agente de uma contra-ordenação*”. Posteriormente, no decreto-lei n.º 244/95 de 14 de setembro, concretizando a revisão autorizada pela lei n.º 13/95, o legislador, no preâmbulo do diploma, escreveu: “*elimina-se a previsão da possibilidade de detenção para identificação do agente de uma contra-ordenação*”. Que dizer.

---

<sup>193</sup> Sobre o controlo pela Administração da constitucionalidade das leis, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Artigos 202.º a 296.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, anotação IV ao artigo 266.º, pp. 563 a 565.

<sup>194</sup> Como na nota 11.

<sup>195</sup> As suas posições foram referidas *supra* no número 1 deste ponto IV.

<sup>196</sup> *Ob. cit.*, p. 384.

*Prima facie*, mas só *prima facie*, reitere-se, teríamos de dar razão aos que defendem a proibição de detenção, ou se quisermos, a proibição de condução a posto policial, ou, o que é a mesma coisa, a proibição de privação do *ius ambulandi* para efeitos de identificação em Direito contraordenacional. Mas para o fazermos, teríamos de adotar, o que como já vimos é hoje claramente rejeitado pela larga maioria da doutrina, uma posição metodológica subjetivista, ainda que atualista, em matéria hermenêutica. Entretanto, pergunta o benevolente leitor, porque começamos nós o parágrafo com a expressão latina *prima facie*? Começamos porque, mesmo adotando uma posição metodológica subjetivista, não temos razões suficientes para crer que a vontade do legislador, a *mens legislatoris*, tenha sido a de eliminar a possibilidade de deter para identificar em matéria contraordenacional. Que tenha perpassado pela sua *mens* a eliminação da possibilidade de conduzir coativamente o identificando a posto policial. Que tenha sido a sua vontade eliminar a possibilidade de privar o identificando do seu *ius ambulandi*, impedindo, conseqüentemente, a sua identificação. Pois a admitir tais ideias, cairíamos necessariamente no niilismo jurídico. E niilismo jurídico, ao que cremos, não é possível, com tamanha intensidade, em Estado de Direito.

Qual terá sido então o pensamento legislativo? Recuemos primeiro a 1995, ano a partir do qual a questão se coloca, dada a revogação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 49.º do RGIMOS. Nessa época já vigorava o artigo 250.<sup>197</sup> do CPP<sup>198</sup> prevendo a condução coativa a posto policial. Nessa época a palavra «detenção», ou melhor, a etiqueta «detenção» ainda era tabu; *supra* no ponto II, *passim*, abordamos o assunto. Foi também uma época em que alguma doutrina<sup>199</sup> defendia que a condução a posto policial para identificação não consubstanciava uma privação da liberdade, uma privação do *ius ambulandi*. Naturalmente tal doutrina não apelidava a dita condução coativa a posto policial de «detenção». Também, nessa época, se falava em «retenção»<sup>200</sup> que não era «detenção». Enfim, foi uma época em que reinavam, para além da confusão terminológica,

---

<sup>197</sup> Na sua primeira versão. O artigo só veio a sofrer alterações pela revisão do CPP operada pela lei n.º 59/98 de 25 de agosto. Todavia as alterações não têm qualquer relevância para o nosso tema. Quer na primeira versão do artigo quer na segunda – a atual –, se prevê a condução a posto policial (detenção) para efeitos de identificação por um período máximo de 6 horas.

<sup>198</sup> O atual CPP foi aprovado pelo decreto-lei n.º 78/87 de 17 de fevereiro, começando a vigorar no dia 1 de junho de 1987.

<sup>199</sup> Ver *supra* ponto II.

<sup>200</sup> Ainda hoje existem agentes policiais que usam o termo, mais, asseguram até que a condução coativa a posto policial não é uma detenção! O que, de alguma maneira, não é de surpreender, até porque o termo «retenção» chegou a ser utilizado pelo legislador. Ver, exemplo *supra* na nota de rodapé 71.

divergências de fundo quanto à natureza, quanto à substância daquilo que consubstanciava efetivamente uma condução coativa a posto policial (simples coação, privação parcial do *ius ambulandi*, privação total do *ius ambulandi*). Este estado em que nos encontrávamos só veio a receber adequado tratamento aquando da 4.<sup>a</sup> revisão constitucional, corria ao no de 1997. Esta revisão ao aditar ao elenco do n.º 3, do artigo 27.º, a alínea g), veio corrigir todos os problemas de etiquetagem até ai vividos, bem como os problemas de substância. Por um lado passou a ser assumida, sem margem para dúvidas, a etiqueta «detenção». E, interpretando o artigo 250.º do CPP, de acordo com a CRP, claro se tornou que a condução coativa ali prevista, para efeitos de identificação, passava a ser indubitavelmente crismada de «detenção»; é bom lembrar que as disposições legais se interpretam de acordo com as diretrizes da CRP, e não o contrário. Por outro lado, também dúvidas deixaram de existir, dada a introdução da mencionada alínea g), quanto ao saber se estávamos, ou não, perante uma privação da liberdade, do *ius ambulandi*. Feito este rápido bosquejo pela época histórica do legislador contraordenacional de 1995 estamos já em condições de retirar uma ilação. E a ilação é esta: o legislador contraordenacional de 1995 pode muito bem, de acordo com a época histórica vivida, ter considerado que a condução a posto policial para identificação não consubstanciava nenhuma forma de privação da liberdade, logo, e em coerência, não fazia qualquer sentido usar a palavra «detenção» – palavra esta que inculcava uma ideia de privação da liberdade –, e sendo assim, haveria que suprimi-la do vocabulário contraordenacional. Até porque, terá ele pensado, nem sequer no âmbito criminal se usava profana palavra. Nesta linha de pensamento, nem sequer em matéria criminal a detenção para identificação era permitida, pois, em 1995, o artigo 250.º do CPP, tal como hoje, apenas falava em condução a posto policial. E esta condução, para alguns espíritos da época, como já vimos, não consubstanciava privação da liberdade. Vistas assim as coisas, tudo é coerente. E dessa coerência, forçosamente se conclui que o legislador de 1995 nunca quis suprimir a identificação coativa, o que ele quis, na realidade, foram duas coisas:

- i) Por um lado, quis suprimir do vocabulário contraordenacional a etiqueta «detenção»;
- ii) Por outro lado, e bem, reduzir o prazo máximo de 24 horas de permanência em posto policial, previsto no então n.º 3 do artigo 49.º do RGIMOS, para

as 6 horas do artigo 250.º do CPP, que era, e é, Direito subsidiário. Ou seja, quis harmonizar os regimes<sup>201</sup>. Nada mais.

E a reforçar este nosso entendimento, do que terá sido a *mens legislatoris* da Assembleia da República, chamamos à colação o *sentido* da autorização legislativa dada pela lei n.º 13/95. O *sentido* aparece no artigo 2.º daquela lei. O artigo 3.º, de que acima transcrevemos a alínea j), trata da *extensão* da autorização. Como é metodologicamente correto, antes de tirarmos qualquer ilação de uma frase solta retirada daquele artigo 3.º, primeiro temos de olhar ao *sentido* da autorização legislativa plasmado no artigo 2.º. Ei-lo:

#### Artigo 2.º

##### Sentido

O sentido da legislação a aprovar ao abrigo da presente autorização é o seguinte:

- a) . . .
- b) **Intensificar a eficácia do sistema contraordenacional;**
- c) **Aperfeiçoar** a coerência interna do regime geral do ilícito de mera ordenação social, bem como **a coordenação deste com o disposto na legislação penal e processual penal.**<sup>202</sup>

Transcrito e olhado aquilo que foi a intenção do legislador parlamentar, o *sentido* que quis imprimir à autorização dada, pensamos que muito dificilmente se pode olhar à frase acima transcrita – alínea j) do artigo 3.º – e afirmar que aquele legislador teve a vontade de, pura e simplesmente, sem mais, eliminar o possibilidade de conduzir coativamente o agente de uma contraordenação a posto policial para identificação coativa. Pois se a teve, e tendo-a temos de admitir, pelo menos em tese, a impunidade de boa parte dos ilícitos cometidos, como compatibilizar tal ideia com aquela outra de pretender “*Intensificar a eficácia do sistema contraordenacional*”, como compatibilizar tal ideia com a injunção ao legislador de “*aperfeiçoar . . . a coordenação [do Direito contraordenacional] com o*

---

<sup>201</sup> Esta harmonização impunha-se dada a incoerência valorativa... ver *supra*, no número 3 do ponto I, o terceiro fator que indicamos como estando na génese do problema *sub examine*. Em apoio ao que dizemos, consultadas as atas de discussão parlamentar referentes àquela que veio a ser a lei n.º 13/95 de 5 de maio – autorização ao governo para rever o RGIMOS – transcreve-se a única declaração sobre a questão da detenção para meros efeitos de identificação em sede contraordenacional, que lá encontra registo, proferida pela deputada ODETE SANTOS: “*A detenção, em flagrante delito, do agente da contraordenação, por período que poderia ir até 24 horas, era, obviamente, inconstitucional, não havendo, assim, outro remédio senão o de suprimir o inciso em novo texto*”. A ideia forte da afirmação parece ser a preocupação com o tempo limite de 24 horas, o que, na falta de outros elementos históricos, apenas traz conforto à nossa posição. Ver, *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 43, de 16 de fevereiro de 1995, p. 1531.

<sup>202</sup> Negritos nossos.

*disposto na legislação . . . processual penal*”? Pensamos, salvo o devido respeito por quem assim não pense, que tamanha façanha só pode ser pensável, partindo do presunção de que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”<sup>203</sup>, em duas hipóteses: ou o legislador, de boa-fé, encontrava-se em erro aquando da lavra das disposições em crise; ou, ainda de boa-fé, por motivos desconhecidos, encontrava-se em estado delirante. Não admitimos, portanto, qualquer outra hipótese, pois a admiti-la, esse legislador teria de ser apelidado de falso humanista. Seria um legislador que, falso asceta e populista, demagogo e apregoador de humanismo, fingia proteger os seus cidadãos de *intervenções restritivas*, de detenções, de conduções coativas desnecessárias, quando apenas e na realidade, estaria a apoucar, a gozar, a achincalhar, os fracos e os desprevenidos, porventura quiçá, tendo em vista qualquer agenda eleitoral. Estaria a incentivar o «chico espertismo», estaria a ser por demais arbitrário com os fracos e incautos, ainda que, pelo menos até ao momento em que escrevemos, ainda não tenham vindo a lume quaisquer episódios relacionados com o assunto. No entanto, pela análise que fizemos do terceiro acórdão, *supra* no número 2 do presente ponto, dá-se, ou começa-se a dar, sinais à população de como poderá, eventualmente, proceder para se furtar à punição. Sinais piores são dados aos agentes fiscalizadores, não sendo difícil imaginar o impacto que o aresto em questão provoca nas pessoas que têm por profissão a deteção de ilícitos contraordenacionais...! Dirão elas:

— Eu! Deter alguém! Em casos como, aquele do outro dia... ah, recordei-me, o do pedreiro Castro; nem pensar, para quê! Para acabar sentado no banco dos réus e sair de lá condenado como criminoso! É que aquele acórdão<sup>204</sup>, salvo erro, do Porto, diz que não se pode deter para identificar em caso de contraordenação, Hum...! Não me pagam para isso.

Na fala que acabamos de imaginar e transpor para o papel, temo-la por exagerada dado termos misturado elementos fictícios (exemplos) e um elemento verídico (acórdão). Apenas o fizemos para dar ênfase à ideia. No entanto, para causar perturbação no seio da comunidade fiscalizadora basta o conhecimento do elemento verídico.

A talhe de foice, pedindo desde já desculpa ao leitor pela maçada, não resistimos a efetuar a seguinte transcrição:

---

<sup>203</sup> Artigo 9.º, n.º 3, do CC.

<sup>204</sup> Análise do aresto *supra* no número 2 do presente ponto.

A defesa do individualismo, contra os vitais interesses coletivos da sociedade, só se explica por cegueira intelectual ou por errada crença no prestígio que possa retirar-se da defesa de princípios que apenas servem fins de oca e vã ilustração. Esse é o discurso do “pretensu humanista”, com a luneta cravada na vantagem social e económica do lugar político e que, com despuadorado arrojo, escolhe o discurso “à la carte” e serve-o aqueles a quem basta ouvir o banalizado termo “direitos das pessoas” para, imediatamente, sem reserva e sem ponderação, meterem as mãos num frenético aplauso pavloviano!<sup>205</sup>

Concluimos então que, quer numa perspectiva hermenêutica atualista e objetivista, quer numa perspectiva atualista e subjetivista, o resultado alcançado é exatamente o mesmo: no nosso ordenamento jurídico *a detenção de pessoa, para meros efeitos de identificação, por flagrante delito de contraordenação, é legítima (e obrigatória) se verificados os necessários pressupostos de facto e de Direito.*

De referir, por último – ainda em relação com o método hermenêutico –, um outro argumento que apenas mencionaremos a título de prevenção, não vá o diabo tecê-las e alguém lembrar-se do chamar à colação. Dizemos isto porque já por aí, em conversa de café (entre agentes fiscalizadores), o ouvimos. Dizia-se então que a prova da proibição da detenção para identificação no âmbito contraordenacional resultava claramente do facto de o legislador, no Regime Jurídico Aplicável ao Consumo de Estupefacientes e Sustâncias Psicotrópicas<sup>206</sup>, ter previsto, de modo direto e expresso, a possibilidade de detenção para identificação do consumidor<sup>207</sup>. Isso significaria que o legislador, no caso do ilícito contraordenacional de consumo de estupefacientes, quis, efetivamente, que o infrator, em caso de impossibilidade de identificação, não fosse – pura e simplesmente – embora perante o olhar passivo dos agentes de autoridade; que quis, efetivamente, que ele fosse detido, se necessário, para identificação. Significaria *a contrario sensu* que em todos os outros casos a detenção era proibida; só sendo permitida em matéria contraordenacional quando a infração em causa fosse o consumo de estupefacientes. Significaria que o

---

<sup>205</sup> CARLOS ALBERTO SIMÕES DE ALMEIDA, *Medidas Cautelares e de Polícia no Processo Penal, em Direito Comparado*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 275.

<sup>206</sup> Aprovado pela lei n.º 30/2000... citada na nota 68.

<sup>207</sup> Reza o artigo 4.º do referido regime: “1 – As autoridades policiais procederão à identificação . . . [;] 2 – Quando não seja possível proceder à identificação do consumidor no local e no momento da ocorrência, poderão as autoridades policiais, se tal se revelar necessário, deter o consumidor para garantir a sua comparência perante a comissão, nas condições do regime legal da detenção para identificação.”. O decreto-lei n.º 130-A/2001 de 23 de abril, alterado pelo decreto-lei n.º 114/2011 de 30 de novembro, no seu artigo 9.º, n.º 4, também dispõe sobre esta matéria, no entanto, não se justifica, dado o escopo do nosso trabalho, qualquer incursão no mencionado preceito.

legislador, que quando quis, distinguiu; que quando quis, e porque quis, criou a exceção. Exceção à norma, porque, claro está, a norma seria a proibição de detenção. Que dizer. Nada de mais errado. Tal ideia resulta de uma errada compreensão do que é o argumento *a contrario sensu*. Vejamos.

A utilização do argumento *a contrario sensu*, argumento lógico de interpretação enunciativa, pressupõe a prévia qualificação da norma de que se parte como excepcional, para desta, inferir a regra geral<sup>208</sup>. Esta norma tem de consubstanciar um *ius singulare*. A norma de *ius singulare* caracteriza-se por ir contra um princípio fundamental de Direito, ou de determinado ramo ou setor deste – *contra rationem iuris*. Ora, é justamente na qualificação de determinada regra como excepcional que surgem todas dificuldades e fragilidades do argumento *a contrario sensu*. Muitas das vezes a norma que *prima facie* nos parece ser de natureza excepcional, na verdade, é apenas um afloramento de um princípio geral, um afloramento de um instituto já existente no ordenamento<sup>209</sup>. Em nossa opinião, é justamente o caso. Se bem olharmos para a disposição constante no artigo 4.º, n.º 2, do Regime Jurídico Aplicável ao Consumo de Estupefacientes e Sustâncias Psicotrópicas, constataremos que ali se encontra algo mais do que uma mera detenção para efeitos de identificação; encontra-se ali um afloramento do regime geral. Na realidade, em matéria de detenção, daquela disposição legal tiram-se duas normas. Uma, afloramento do instituto geral da detenção para identificação, que opera *qua tale* quando não é possível conduzir o identificando à comissão territorialmente competente. Ou seja, o regime será idêntico ao de qualquer outra contraordenação. A outra, norma especial, opera quando, não sendo possível obter a identificação do agente da contraordenação, a comissão<sup>210</sup> se encontra em funcionamento sendo possível lá conduzir o identificando. Neste caso o detido não é conduzido a posto policial, mas sim à comissão, daí a especialidade desta última norma. Temos para nós que o afloramento do instituto geral da detenção, presente na disposição analisada, apenas resulta de, por mera técnica de redação, na mesma frase, o legislador ter tido necessidade, em desvio daquele mesmo regime geral, ter querido introduzir uma norma especial. Primeiro aflora o regime geral e depois introduz uma especialidade. Esta disposição legal apenas reforça a posição que procuramos defender e

---

<sup>208</sup> Sobre outros casos de admissibilidade do argumento *a contrario sensu*, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, pp. 439 a 442.

<sup>209</sup> Cf., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 470 e 471.

<sup>210</sup> Comissão para a dissuasão da toxicod dependência, artigo 5.º, n.º 1, da lei n.º 30/2000... citada na nota 68.

legitimar no presente trabalho. Apenas reconfirma a regra geral. É apenas uma projeção direta e expressa do instituto da detenção para meros efeitos de identificação em matéria contraordenacional. Dizemos direta e expressa, por contraposição ao instituto geral, que aparece configurado de modo indireto e exposto em razão da norma remissiva do RGIMOS.

Vamos agora, nestas últimas linhas, olhar ao caso Paulino. O objetivo é tão só, ainda que pensemos que o *supra* dito é mais do que suficiente, o de, mais uma vez, tentar convencer o nosso benevolente leitor de que qualquer interpretação contrária à que temos vindo a defender é um absurdo, absurdo ainda maior se olharmos à perspetiva do legislador, da *mens legislatoris*. De tentar convencer de que o legislador nunca quis de facto evitar a condução coativa a posto policial para efeitos de identificação em matéria contraordenacional. Pois caso o quisesse não criaria, v.g., no caso que vamos apresentar, uma detenção *lato sensu*<sup>211</sup> prévia à detenção para identificação. É que seria um absurdo deter, privar do *ius ambulandi*, para depois, por falta de credencial legal, ter de libertar. Já vamos perceber. Atentemos na hipótese:

Paulino conduzia a sua *trotineta com motor*<sup>212</sup> quando, em operação *stop*, lhe é ordenado que pare para submetimento a fiscalização de rotina. O agente fiscalizador submete Paulino a teste de deteção de presença de álcool no sangue em *analizador qualitativo*<sup>213</sup>. O teste dá resultado positivo indiciando a presença de álcool no sangue; o agente fiscalizador informa-o de que será conduzido ao posto policial mais próximo para ser submetido a teste em *analizador quantitativo*<sup>214</sup>. Já no posto policial, após viagem na viatura policial durante 25 minutos, Paulino é submetido ao referido teste acusando uma taxa de álcool no sangue de 1,1 g/l. Este resultado consubstancia contraordenação rodoviária muito grave, prevista e punida pelo artigo 81.º, n.ºs 1 e 6, alínea b), artigo 146.º, alínea j), artigo 96.º e artigo 112.º, n.º 3, todos do CE e devidamente conjugados, com coima de 250 € a 1250 €. Seguidamente o agente fiscalizador solicita a Paulino o bilhete de identidade ou cartão do cidadão, para elaboração do correspondente auto de notícia, ao que este responde que não tem qualquer documento consigo, de espécie alguma, que se o

---

<sup>211</sup> Sobre o conceito de detenção *lato sensu*, ver *supra* número 3 do ponto II.

<sup>212</sup> Como na nota 17.

<sup>213</sup> Como na nota 18.

<sup>214</sup> Como na nota 19.

tivesse, se identificaria imediatamente. Responde ainda que está com muita pressa pois tem o seu próprio casamento agendado, em local secreto e para daí a 40 minutos. Perante o olhar atônito do agente fiscalizador, Paulino pergunta-lhe, se aquele lhe dá licença para ir andando!

*Quid iuris?*

Antes de passarmos à análise do caso Paulino, um necessário esclarecimento: não se deve estranhar o facto de, logo no momento inicial, aquando da abordagem para fiscalização, o agente policial não ter solicitado a Paulino a respetiva identificação. A questão da exigência da identificação, imediatamente aquando da abordagem inicial, é totalmente irrelevante para a solução que o nosso caso possa vir a ter. Vejamos, se ela tivesse sido exigida logo no início e Paulino não lograsse identificar-se, não seria por isso que deixaria, do mesmo modo, de ser submetido aos dois testes que foi, e como foi. E nesse caso seria, no mesmo momento – conforme acima figurado – que a questão da identificação se colocaria em termos exatamente idênticos. Esclareça-se também que a *trotineta com motor* é um veículo não matriculado, sem qualquer registo, logo, por ela é impossível chegar-se à identificação do seu proprietário. Por último, mais se esclareça que para conduzir *trotineta com motor* não é necessário seguro de responsabilidade civil, sendo o seu condutor, única e exclusivamente, obrigado a portar documento legal de identificação pessoal<sup>215</sup>. E assim sendo, uma vez que, das poucas coisas fiscalizáveis a condutor de *trotineta com motor*, em operação *stop*, é justamente a condução sob influência do álcool, não é impossível que o agente fiscalizador, olvidando-se do demais – e este demais era a prévia solicitação de documento de identificação ao condutor, provavelmente o único aspeto adicional que poderia *in se ipsa* ser fiscalizado – passasse diretamente ao teste em *analisador qualitativo*. Até porque, dando este resultado negativo, poderia o agente fiscalizador dar por terminada a averiguação sem pedir qualquer identificação ao fiscalizado. Clarificados alguns elementos da hipótese, passemos à sua análise.

Este caso, para quem defende a impossibilidade de detenção para identificação em matéria contraordenacional, levar-nos-ia a um paradoxo que, salvo o devido respeito, desembocaria no ridículo. Senão vejamos, por um lado, permite o legislador (obriga até)

---

<sup>215</sup> Artigo 85.º, n.º 3, do CE.

que Paulino seja detido<sup>216</sup> por um período, se possível não superior a 30 minutos!, mas, por outro lado, uma vez constatado o flagrante delito por contraordenação, impede a sua detenção para identificação! Pergunta-se: onde estaria a coerência jurídica na produção legislativa; será aceitável pensar que o legislador produz legislação restritiva de direitos fundamentais (no caso: detenção<sup>217</sup> para condução a local onde o teste em *analisador quantitativo* possa ser efetuado, por um período, se possível, não superior a 30 minutos!) para, após a sua aplicação pelo Estado – restringido o direito –, afinal, tudo ir desaguar num mar de coisa nenhuma. Isso seria admitir, ou concluir, que o legislador sofria de alguma patologia de ordem psicótica. Não podemos aceitar semelhantes asserções. Todos os cânones hermenêuticos apontam para a solução que propugnamos.

Para terminar, em jeito de conclusão, após a crítica, não tanto ao legislador, mas às, quanto a nós infundadas – ilegítimas até – asserções interpretativas feitas a partir das fontes por aquele criadas (no caso, melhor ser diria, modificadas<sup>218</sup>), deixemos uma sugestão de alteração legislativa a fim de afirmar aquilo que alguns ainda não conseguem retirar do sistema, apesar de lá constar, como pensamos ter logrado demonstrar. Sugere-se assim em aditamento ao artigo 49.º do RGIMOS um número 2 com o seguinte teor: *Quando não for possível proceder à identificação do agente, em caso de flagrante delito, pode este ser detido nas condições do regime legal da detenção para identificação.* Caso o legislador queira conceder maior abertura, de modo a abarcar a possibilidade de identificação em caso de fundadas suspeitas, tal qual sucede no crime, bastará simplesmente revogar o artigo 49.º do RGIMOS passando-se a aplicar, conseqüentemente, o artigo 250.º do CPP. Para obstar a dúvidas interpretativas é recomendável, neste último caso, que no preâmbulo do diploma sejam referidos aos motivos determinantes da revogação. Relativamente à hipotética *inconstitucionalidade parcial qualitativa*<sup>219</sup>, caso efetivamente esta se verifique, terá o legislador, de *iure condendo*, de passar a prever no RGIMOS a figura do pagamento voluntário e imediato da coima pelo infrator detetado em flagrante delito de contraordenação, indicando, para tanto, cuidadosamente, a tipologia de infrações a que seja aplicável. Terá, logicamente, que abdicar da cabal identificação do infrator, contentando-se com uma identificação presumida ou mesmo sem ela.

---

<sup>216</sup> Embora com palavras açucaradas, ver *supra* nota 71.

<sup>217</sup> Detenção *lato sensu*, ver *supra* número 3 do ponto II.

<sup>218</sup> Ablação dos números 2 e 3 do artigo 49.º do RGIMOS.

<sup>219</sup> Ver *infra* número 4 do ponto II.

Uma última nota final. Se não admitíssemos a detenção *in extremis* (detenção *stricto sensu*) para identificação estribados no artigo 250.º, n.º 6 do CPP, o que seria então admissível em matéria contraordenacional? Dirão porventura alguns: seriam admissíveis apenas e tão só as medidas previstas no artigo 250.º, n.º 5, do CPP, uma vez que não revestem caráter detentivo. Não podemos aceitar tal construção. É uma construção formal que olvida a substância. Vejamos. Como *supra* já vimos a detenção é uma espécie do género de privação total do *ius ambulandi*. E em seguida vimos que na definição do conceito de detenção descortinam-se três subespécies: (i) detenção *stricto sensu*; (ii) detenção *lato sensu*; e (iii) detenção *latissimo sensu*. Sendo assim, se negarmos a aplicação do artigo 250.º, n.º 6, do CPP, mas não o seu n.º 5, na realidade incorremos em pura petição de princípio<sup>220</sup>, pois estamos a negar uma privação total da liberdade nos termos do artigo 250.º, n.º 6, mas a admiti-la pela aplicação do seu n.º 5. Estamos ao mesmo tempo a admitir e a rejeitar a mesma realidade, a mesma materialidade: a privação total do *ius ambulandi*. Se atentarmos devidamente no disposto no artigo 250.º do CPP, concluiremos, em boa verdade, que o suspeito ou infrator, a partir do momento da abordagem pelo OPC no sentido de o identificar, fica imediatamente sob detenção *latissimo sensu*, fica privado da sua liberdade de ambulação, não pode tomar a direção que lhe aprouver, fica adstrito ao espaço físico contíguo ao OPC. O mesmo acontece durante o período de tempo – que podem ser horas – em que o suspeito aguarda por pessoa que apresente um seu documento identificativo nos termos do artigo 250.º, n.º 5, alínea a), *idem* para a deslocação referida na alínea b) do mesmo número e artigo. Pode até acontecer que a privação do *ius ambulandi* seja temporalmente superior nos termos do n.º 5, do que do n.º 6, do artigo em crise.

---

<sup>220</sup> Cf., nota 157.

## CONCLUSÕES

- I. A condução a posto policial para meros efeitos de identificação é uma privação total do *ius ambulandi*;
- II. Essa privação total do *ius ambulandi* denomina-se detenção, espécie do género daquela privação;
- III. A ordem de detenção, proferida por entidade policial competente, dirigida a agente de contraordenação detetado em flagrante delito, para meros efeitos de identificação, à luz do ordenamento jurídico português, é legítima e obrigatória, não obstante,
- IV. Excecionalmente, atento o quadro circunstâncial do flagrante delito deparável à entidade policial – por força do princípio da proporcionalidade *stricto sensu* – a detenção perde o carácter de legitimidade, sendo, conseqüentemente, proibida a prolação de *ordem de detenção*, ou até mesmo, a montante, de *ordem de identificação*, pois,
- V. Descortinando-se cabalmente a ilegitimidade da detenção, ilógico seria exigir a identificação ao infrator para, caso este não lograsse identificar-se imediatamente *in loco*, vir o agente policial, a final, a mandá-lo em paz sem qualquer procedimento. Mais,
- VI. Caso assim não se entendesse, tal levar-nos-ia a ter de distinguir entre os infratores (cuja detenção é ilegítima) que se identificam, e os que não, o que levaria a resultados inaceitáveis: (i) quanto aos que se identificassem seria possível desencadear processo contraordenacional; (ii) quanto aos que não se identificassem, nada seria feito. Ora,
- VII. Tal consubstanciaria flagrante violação do princípio da igualdade de tratamento dos infratores (de detenção ilegítima, ou, se quisermos, proibida), para não falar do problema do Estado colocar agentes policiais a proferir ordens sem consequência.

VIII. Excepcionalmente ainda, pode suceder que, havendo legitimidade *prima facie* para a detenção, vislumbrando-se *meio* alternativo e igualmente adequado à obtenção da identificação do infrator, aquela seja desnecessária – por injunção do subprincípio da necessidade ou do meio menos restritivo –, sendo em consequência ilegítima.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AFONSO, JOÃO JOSÉ RODRIGUES, “O Regime Legal da Identificação: Reflexões sobre o Instituto da Detenção para efeitos de Identificação”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, (Coordenação: MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE e MARIA TERESA PAYAN MARTINS), Coimbra, Almedina, 2008
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.<sup>a</sup> edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011
- ALMEIDA, CARLOS ALBERTO SIMÕES DE, *Medidas Cautelares e de Polícia no Processo Penal, em Direito Comparado*, Coimbra, Almedina, 2006
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> ed. (2.<sup>a</sup> reimpressão da ed. de novembro de 2006), (colaboração de LUÍS FÁBRICA, CARLA AMADO GOMES e J. PEREIRA DA SILVA), Coimbra, Almedina, 2008
- , *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> ed. (2.<sup>a</sup> reimpressão), (colaboração de PEDRO MANCHETE e LINO TORRAL), Coimbra, Almedina, 2012
- , *Manual de Introdução ao Direito*, Vol. I, (colaboração de RAVI AFONSO PEREIRA), Coimbra, Almedina, 2004
- ANDRADE, MANUEL A. DOMINGOS DE, *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Arménio Amado, Editor, Sucessor, 1963
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência Alemã)”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Lições de Direito Administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed. (reimpressão de março de 2012), Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012

- ANTUNES, MANUEL FERREIRA, *Contra-Ordenações e Coimas: Regime Geral*, 2.<sup>a</sup> ed., Petrony Editora, 2013
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, 13.<sup>a</sup> ed. refundida, 3.<sup>a</sup> reimpressão da edição de março de 2005, Coimbra, Almedina, 2009
- AZEVEDO, TIAGO LOPES DE, *Da subsidiariedade no Direito da contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011
- BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, “Direito de Polícia”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, (Coordenadores: PAULO OTERO e PEDRO GONÇALVES), Almedina, 2009
- CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10 ed.<sup>a</sup> (10.<sup>a</sup> reimpressão), (revista e atualizada pelo prof. doutor DIOGO FREITAS DO AMARAL), Coimbra, Almedina, 2010
- , *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10 ed.<sup>a</sup> (10.<sup>a</sup> reimpressão), (revista e atualizada pelo prof. doutor DIOGO FREITAS DO AMARAL), Coimbra, Almedina, 2010
- CANAS, VITALINO, “A proibição do Excesso como Instrumento Mediador de Ponderação e Optimização (Com Incursão na Teoria da Regras e dos Princípios)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2011
- , “O Princípio da Proibição do Excesso na Constituição: Arqueologia a Aplicações” in *Perspectivas Constitucionais: Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Vol. II, (Organização de Jorge Miranda), Coimbra Editora, 1997
- , “Proporcionalidade”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, (Diretor: José Pedro Fernandes), Lisboa, 1994
- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal: Parte Geral*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2008
- CASANOVA, NUNO SALAZAR e MONTEIRO, CLÁUDIO, “Comentários à Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N.º 16, 2007

- CORREIA, EDUARDO, “Direito penal e direito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998
- COSTA, JOSÉ DE FARIA, “A Importância da recorrência no pensamento Jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998
- DIAS, AUGUSTO SILVA, “Crimes e contra-ordenações fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, “O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998
- FERNANDES, ANTÓNIO JOAQUIM, *Regime Geral das Contra-Ordenações: Notas Práticas*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002
- FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, *Curso de Processo Penal*, Vol. 1.º, Lisboa, Editora Danúbio, 1986
- , *Lições de Direito Penal: Parte Geral, I e II*, (reimpressão da Parte I – 1992, e da Parte II – 1989), Coimbra, Almedina, 2010
- FILHO, WILLIS SANTIAGO GUERRA, “Poder Judiciário, Hermenêutica Constitucional e Princípio da Proporcionalidade” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2011
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, MACHADO, A. MONTALVÃO e PINTO, RUI, *Código de Processo Civil: Anotado*, Vol. 2.º, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Vol. I, Artigos 1.º a 107.º, 4.<sup>a</sup> ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- , *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, Vol. II, Artigos 108.º a 296.º, 4.<sup>a</sup> ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- GOMES, NUNO SÁ, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Lex, 2001

- GONÇALVES, FERNANDO e ALVES, MANUEL JOÃO, *Os Tribunais as Polícias e o Cidadão: O Processo Penal Prático*, 2.<sup>a</sup> ed. rev. e atualizada, Coimbra, Almedina, 2002
- GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código de Processo Penal: Anotado*, 17.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009
- , *Código Penal Português: Anotado e Comentado*, 18.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2007
- JUSTO, A. SANTOS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006
- LEAL-HENRIQUES, MANUEL e SANTOS, MANUEL SIMAS, *Código Penal Anotado*, 2.<sup>o</sup> vol. – parte especial, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2000
- LOBO, ANTÓNIO, *Dicionário de Filosofia*, 5.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Plátano Editora, 1999
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 16.<sup>a</sup> reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007
- MARQUES, J. DIAS, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Edição de J. F. Costa, 1979
- MENDES, ANTÓNIO DE OLIVEIRA e CABRAL, JOSÉ DOS SANTOS, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2009
- MENDES, JOÃO CASTRO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.<sup>a</sup> ed. (revista pelo prof. doutor MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, com a colaboração do mestre DIOGO COSTA GONÇALVES), Lisboa, Pedro Ferreira – Artes Gráficas, Lda., 2010
- MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 3.<sup>a</sup> ed. rev. e atualizada, Coimbra Editora, 2008
- MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Artigos 1.<sup>o</sup> a 79.<sup>o</sup>, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012
- , *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Artigos 202.<sup>o</sup> a 296.<sup>o</sup>, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- MORAIS, CARLOS BLANCO DE, *Justiça Constitucional*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2006
- , *Justiça Constitucional*, Tomo II, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011

- NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004
- OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, GONÇALVES, PEDRO COSTA e AMORIM, J. PACHECO DE, *Código do Procedimento Administrativo: Comentado*, 2.<sup>a</sup> ed. (8.<sup>a</sup> reimpressão da edição de 1997), Coimbra, Almedina, 2010
- PASSOS, SÉRGIO, *Contra-Ordenações: Anotações ao Regime Geral*, 3.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009
- PEREIRA, ANTÓNIO BEÇA, *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 8.<sup>a</sup> ed, Coimbra, Almedina, 2009
- PINHEIRO, ALEXANDRE DE SOUSA e FERNANDES, MÁRIO JOÃO DE BRITO, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Lisboa, AAFDL, 1999
- PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA e OLIVEIRA, JORGE MENEZES DE, *O Bilhete de Identidade e os Controlos de Identidade*, (separata da revista do Ministério Público n.º 60), Lisboa, 1995
- PINTO, ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999
- ROCHA, MANUEL LOPES, DIAS, MÁRIO GOMES e FERREIRA, MANUEL C. ATAÍDE, *Contra-Ordenações*, Escola Superior de Polícia, 1985
- 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, 1997
- SANTOS, MANUEL SIMAS e SOUSA, JORGE LOPES DE, *Contra-ordenações: Anotações ao Regime Geral*, 6.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Áreas Editora, 2011
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 5.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Lisboa/S. Paulo, Verbo, 2008
- , *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 4.<sup>a</sup> ed. revista e atualizada, Lisboa/S. Paulo, Verbo, 2008

- , *Direito Penal Português I: Introdução e Teoria da Lei Penal (Parte Geral)*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Verbo, 2010
- , *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa, 1996
- , *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012
- SOUSA, JOÃO CASTRO E, *A Tramitação do Processo Penal*, Coimbra Editora, 1985
- SOUSA, MARCELO REBELO DE e GALVÃO, SOFIA, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Lex, 2000
- SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO, *Direito Administrativo Geral: Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 3.<sup>a</sup> ed. (reimpressão da 3.<sup>a</sup> ed. de novembro de 2008), Alfragide, D. Quixote, 2010
- SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2012
- TABORDA, RAUL GONÇALVES, “Da Identificação do Suspeito e Consequências da Recusa de Identificação”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 69, Jul./set. 2009 – out./dez. 2009, Lisboa
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11.<sup>a</sup> ed. (reimpressão), 2010
- VALENTE, MANUAL MONTEIRO GUEDES, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2012

## OUTRAS REFERÊNCIAS

### JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87 de 9 de janeiro de 1987, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 33, suplemento, de 9 de fevereiro de 1987, pp. 504-(1) a 504-(22)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94 de 7 julho de 1994, publicado *do Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 195, de 24 de agosto de 1994, pp. 4907 a 4931

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 5.ª secção, de 20 de janeiro de 2001 (processo n.º 0008625), relatado pelo desembargador FRANCO DE SÁ, disponível em *www.dgsi.pt* (apenas o sumário)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 1.ª secção, de 27 de outubro de 2010 (processo n.º 421/09.3GBVNG.P1), relatado pela desembargadora EDUARDA LOBO, disponível em *www.dgsi.pt*

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 1.ª secção, de 9 de janeiro de 2013 (processo n.º 22/09.6GAPNF.P1), relatado pelo desembargador FRANCISCO MARCOLINO, disponível em *www.dgsi.pt*

### PARECERES

Parecer n.º 4/81 de 19 de março da Comissão Constitucional, *in Pareceres da Comissão Constitucional*, 14.º Vol., Lisboa, edições INCM, 1983

Parecer n.º 1/2008, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 3 de fevereiro de 2005, homologado por despacho de S. Ex.ª o ministro da Administração Interna em 13 de dezembro de 2007, publicado no *Diário da República*, II série, n.º 8, de 11 de janeiro de 2008, pp. 1524 a 1534

Parecer n.º 20/2003, da Inspeção-Geral da Administração Interna, de 12 de novembro de 2003 (inédito)