

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA



José Luís Alves Fernandes

Dissertação

**Mestrado não Integrado em Ciências Policiais, na especialização
em criminologia e investigação criminal**

**A prisão preventiva. A sua relação
com a investigação criminal**

Orientador:

Rui Carlos Pereira

(Licenciado em Direito e Mestre em Ciências Jurídicas)

Lisboa, 12 de Agosto de 2014



A prisão preventiva. A sua relação com a investigação criminal

JOSÉ LUÍS ALVES FERNANDES

Agradecimentos

O trabalho que ora se apresenta não é apenas o resultado de um empenho individual, mas sim de um conjunto de esforços que o tornaram possível. Desta forma, manifesto a minha gratidão a todos os que, de forma direta ou indireta, contribuíram para que este estudo se realizasse.

Agradeço ao Senhor Professor Dr. Rui Pereira, pela sua orientação, total apoio, disponibilidade, pelo saber que transmitiu, pelas opiniões, críticas, correções e sugestões relevantes feitas durante a orientação.

Expresso também os meus sinceros agradecimentos:

Ao Senhor Inspetor Chefe da Polícia Judiciária, Alves da Cunha; às Senhoras Inspetoras da Polícia Judiciária, Deolinda Custódio e Irina Gonçalves, pela valiosa ajuda em apoio bibliográfico.

Ao Senhor Dr. Domingos Caldeira, Procurador da República no círculo judicial do Barreiro, pela sua disponibilidade e por me permitir e facilitar o acesso aos Srs. Magistrados do Ministério Público.

Aos Srs. Magistrados do Ministério Público no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro, por me terem admitido a consulta dos autos.

Ao Senhor Dr. Vitor Teixeira de Sousa, Juiz de Instrução Criminal; ao Senhor Dr. João Davin, Procurador da República e ao Senhor Inspetor da Polícia Judiciária, João Nogueira, que prescindiram de algum do seu precioso tempo para responder às questões que lhes foram colocadas nas entrevistas realizadas.

Ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (escola que um dia me acolheu), pelo papel preponderante que assumiu e continua a assumir na minha formação.

Aos meus colegas e amigos que me acompanharam neste percurso, pelo companheirismo, apoio, força e incentivo transmitidos.

À Cilene, pelo apoio, trocas de impressões, correções e comentários ao trabalho.

Aos meus pais, a quem dedico este trabalho.

Resumo

A prisão preventiva constitui um tema que recorrentemente agita a opinião pública, pelo que o seu estudo constitui elemento importante, tanto para a comunidade académica em particular, quanto para a sociedade em geral.

No âmbito da investigação criminal desenvolvida no decurso do processo penal, podem, como adiante se sublinhará, ocorrer situações em que a privação da liberdade dos arguidos é legalmente admitida antes da decisão final. Assim, com esta dissertação, procurou-se estudar as relações que existem entre a prisão preventiva e a investigação criminal.

Desde o início do presente trabalho deixaremos antever a importância de procurar compatibilizar a proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos com a admissibilidade de prisões preventivas, encontrando-se um justo equilíbrio entre as exigências impostas por tal proteção e as necessidades que se fazem sentir no domínio da investigação criminal.

Reconhecendo, contudo, que a prisão preventiva possui outras funções legais, interessou-nos, sobretudo, estudar a finalidade cautelar da prisão preventiva no plano processual.

Confirmou-se, de resto, que a prisão preventiva sendo uma resposta possível, não se assume única e exclusivamente ao serviço de exigências processuais de natureza cautelar, revelando-se, em alguns casos, com uma particular autonomia face ao processo. Neste sentido, no «estudo de caso» realizado, constatou-se que, curiosamente, o fundamento mais ligado à investigação criminal «perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo» não é o que prevalece para justificar a aplicação da medida de coação da prisão preventiva.

Não obstante a medida de coação de obrigação de permanência na habitação, fiscalizada por vigilância eletrónica, configurar-se como uma alternativa à prisão preventiva, verifica-se que, em algumas tipologias criminais, como o tráfico de estupefacientes, a prisão preventiva é a única medida de coação capaz de acautelar os perigos enunciados no art. 204.º do CPP, sobretudo quando o perigo que se visa acautelar é o «perigo de continuação da atividade criminosa».

Sempre se dirá que, a aplicação da prisão preventiva, num determinado momento da investigação criminal produz consequências diversas e significativas no campo probatório, pelo que, é da conjugação dos seus sentidos que advém o seu mérito, mormente, ao ser aplicada em ordem a permitir que as finalidades do inquérito possam ser atingidas.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão preventiva, investigação criminal, medidas de coação, processo penal.

Abstract

The study of preventive custody in the juridical field is a topic of public and academic interest given its recurrent exposure in the media and public scrutiny.

The criminal investigation amid a penal process might lead to situations in which the defendant will see his freedom legally restrained before a sentenced is heard. Therefore, this paper will concentrate on the study of direct and indirect links between the preventive custody and the criminal investigation.

From the beginning of the present paper we will highlight the importance of reconciling the protection of the fundamental rights, freedoms and guaranties of the citizens, with the admissibility of preventive custody in order to find a fair balance between the requirements imposed by that same protection and the necessities that are raised within the criminal investigation field.

Bearing in mind the other legal functions of preventive custody, this paper intents to study the aim of preventive custody in the penal process.

Although it has been confirmed that preventive custody is a possible answer, it is not a solely processual requirement of preventive nature and in some cases, it shows a certain detachment and autonomy from the process. In the case study analysed in this respect, it was found that the principle that supports our criminal investigation «danger of disruption to the course of the investigation» doesn't generally prevail to justify the application of preventive custody.

Nonetheless, in the light of the coercive measures, house arrest, subject to electronic surveillance, is an accepted alternative to preventive custody, however, it fails the purpose stated on art. 204.º of the CPP, especially in the «danger of continuity of criminal activity». This is due to the verification of illegal criminal activity being held while in house arrest, such as trafficking. Therefore, preventive custody comes as a more secure alternative in this case.

It is believed that preventive custody will, in a certain point of the criminal investigation, produce significant and diverse consequences in the probation

field. Its success is dependent on its rightful application in order to reach the objectives of the inquest.

Keywords: Preventive custody, Criminal Investigation, Coercive Measures, Penal Process.

Índice Geral

| | |
|--|-------------|
| Agradecimentos | i |
| Resumo | iii |
| Abstract..... | v |
| Índice Geral..... | vii |
| Índice de Gráficos | xi |
| Índice de Quadros..... | xiii |
| Glossário de Abreviaturas | xv |
| Introdução Geral..... | 1 |
| Metodologia | 6 |
| <i>Análise documental.....</i> | 7 |
| <i>Análise das estatísticas oficiais da justiça e dos serviços auxiliares</i> | 7 |
| <i>Entrevistas.....</i> | 8 |
| <i>Estudo de caso</i> | 8 |
| Capítulo 1 | |
| A prisão preventiva no processo penal português | 9 |
| 1. Questões gerais | 10 |
| 2. Evolução histórica..... | 10 |
| 2.1 A prisão preventiva no Código de Processo Penal de 1929..... | 12 |
| 2.2 A prisão preventiva após a Constituição da República de 1976 até ao Código de Processo Penal de 1987 | 16 |
| 2.3 A prisão preventiva no Código de Processo Penal de 1987..... | 19 |
| 2.3.1 As alterações ao Código de Processo Penal de 1987 ocorridas em 2007, em matéria de prisão preventiva | 22 |

| | |
|--|----|
| 2.3.2 As alterações ao Código de Processo Penal de 1987 ocorridas em 2010, em matéria de prisão preventiva | 26 |
| 3. Os modelos de processo penal e as competências dos sujeitos processuais na aplicação da prisão preventiva | 32 |

Capítulo 2

Regime atual da prisão preventiva 41

| | |
|---|----|
| 1. Alguns aspetos de constitucionalidade da prisão preventiva | 42 |
| 2. Princípios orientadores da aplicação da prisão preventiva | 45 |
| 3. Condições de aplicação | 49 |

Capítulo 3

A prisão preventiva e a investigação criminal 57

| | |
|---|----|
| 1. A prisão preventiva como medida intraprocessual | 58 |
| 2. O regime jurídico da investigação criminal | 60 |
| 3. As «tensões» entre órgãos de polícia criminal e autoridades judiciais relacionadas com a prisão preventiva | 62 |
| 4. As consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal | 67 |

Capítulo 4

Medidas alternativas à prisão preventiva 73

| | |
|--|----|
| 1. Restantes medidas de coação | 74 |
| 1.1 - Enunciação | 74 |
| 1.2 – Regime jurídico | 74 |
| 2. Obrigação de permanência na habitação | 77 |
| 3. A vigilância eletrónica | 79 |

Capítulo 5

Aplicação da prisão preventiva em Portugal e na União Europeia 83

1. População prisional, em Portugal, segundo a situação jurídico-penal 84
2. Comparação dos índices de aplicação da prisão preventiva em Portugal com os restantes países da União Europeia 92

Capítulo 6

A Prisão Preventiva no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro 97

1. Método e metodologia 98
2. O Tribunal de Comarca do Barreiro 100
3. Apresentação e análise de dados 102
 - 3.1 O movimento processual 102
 - 3.2 A prisão preventiva 103
 - 3.2.1 Motivos que levaram à aplicação da prisão preventiva 105
4. Discussão e considerações 107

Conclusão 111

Bibliografia 115

ANEXOS 121

- Anexo I 122
- Anexo II 123
- Anexo III 124
- Anexo IV 125
- Anexo V 130
- Anexo VI 133

Índice de Gráficos

| | |
|---|-----|
| Gráfico 1 - População prisional, segundo a situação jurídico-penal (2003 – 2013) | 85 |
| Gráfico 2 - Evolução da prisão preventiva em relação aos reclusos condenados | 85 |
| Gráfico 3 - Estrutura da população reclusa, segundo a situação jurídico-penal | 86 |
| Gráfico 4 - Evolução da taxa de presos preventivos em relação à totalidade dos reclusos..... | 86 |
| Gráfico 5 - Repartição dos reclusos por situação jurídico-penal em 2013..... | 87 |
| Gráfico 6 - Expressão da taxa de presos preventivos (em relação à totalidade dos reclusos) nos países da União Europeia | 95 |
| Gráfico 7 - Caracterização da prisão preventiva por tipo de crime | 104 |
| Gráfico 8 - Distribuição da prisão preventiva, por categorias criminais..... | 104 |

Índice de Quadros

| | |
|--|-----|
| Quadro 1 - Alterações do CPP (requisitos gerais de aplicação das medidas de coação) introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto | 23 |
| Quadro 2 - Alterações do CPP (requisitos específicos de aplicação de aplicação da prisão preventiva) introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto..... | 24 |
| Quadro 3 - Alterações do CPP (ao regime da prisão preventiva) introduzidas pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto | 28 |
| Quadro 4 - População Prisional, em Portugal, segundo a situação penal, em 31 de dezembro de cada ano | 84 |
| Quadro 5 - Estados membros da União Europeia (2013)..... | 92 |
| Quadro 6 - População Prisional, nos países da União Europeia, segundo a situação penal (evidenciando a prisão preventiva) | 94 |
| Quadro 7 - Processos de inquérito (jurisdição penal)..... | 102 |
| Quadro 8 - Processos concluídos em 2013 e processos pendentes para 2014 (jurisdição penal) | 102 |
| Quadro 9 - Processos com arguidos presos (prisão preventiva), no ano de 2013, no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro | 103 |
| Quadro 10 - Requisitos gerais de aplicação das medidas de coação, invocados pelas autoridades judiciais (MP e JIC)..... | 106 |

Glossário de Abreviaturas

Art. – Artigo

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

DL – Decreto-Lei

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LOIC – Lei Orgânica da Investigação Criminal

MP – Ministério Público

OPC – Órgão de Polícia Criminal

PJ – Polícia Judiciária

DGRSP - Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Introdução Geral

O estudo que apresentamos nesta dissertação surge no âmbito do Mestrado não integrado em Ciências Policiais, na especialização em criminologia e investigação criminal, e pretende refletir, de forma sintética e descritiva, sobre o tema da prisão preventiva, estudando como objetivo essencial, a sua relação com a investigação criminal.

A prisão preventiva e a investigação criminal, apesar de se referirem a questões distintas, consideramos que ambas versam sobre realidades factuais que, por vezes, se inter-penetram.

Com efeito, a aplicação da prisão preventiva, seja numa perspetiva cautelar ou até, em alguns casos, de prevenção e de reação a fenómenos criminais, é matéria que percorre um caminho, essencialmente, trilhado pela investigação criminal.

Assim, tal como se terá tornado imperioso fazer evoluir ambos os regimes legais em simultâneo, pareceu-nos adequado apreciá-los a par, designadamente atentando as suas relações.

De entre as múltiplas questões com especial interesse, tanto para a comunidade académica em particular, quanto para a sociedade em geral, as medidas de coação e mormente, a prisão preventiva, ocupam, na nossa perspetiva, um lugar de excelência.

É inegável a necessidade sentida de reflexão sobre a melhor forma de conciliar, o que à partida parece inconciliável, ou seja, a restrição, a montante, de direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, com o pendor marcadamente humanista de que se nutre o nosso Estado de Direito.

Esta tensão dialética de valores e finalidades manifestamente contrárias, há muito identificada pela doutrina, repercute-se na sociedade civil, gerando sentimentos igualmente inconciliáveis e expetativas de sentido inverso. Do lado da vítima, estimulados pelo sentimento de insegurança que a brutalidade do crime desperta, reclama-se das instâncias formais de controlo, a máxima dureza e inflexibilidade na resposta, ao ponto de exigir penas de longa duração ou até mesmo a eliminação física do infrator. Neste sentido, surpreendem-se negativamente, por exemplo, quando o juiz de instrução criminal ordena a

libertação de suspeitos, detidos em flagrante delito, mas por outro lado, quando o sistema se mostra mais operativo, na resposta àquelas solicitações, logo a mesma comunidade hasteia as bandeiras dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, da tolerância, do diálogo, do consenso. E tudo isto adquire gigantesca dimensão. Sendo certo que gregos e troianos não se podem simultaneamente servir, o desafio está na máxima compatibilização daquelas antinomias, com vista a atingir esse desiderato que é a realização da justiça no caso concreto sem defraudar as legítimas expectativas comunitárias.

Por tudo isto é que, no domínio do direito processual penal, o tema da prisão preventiva tem motivado um debate continuado¹, extremando-se posições entre dois polos: a tutela dos direitos do arguido e a defesa dos interesses da sociedade representada pelo Estado.

Se uns postulam que se dote o Ministério Público e as polícias que o coadjuvam de meios de coação ou de constrangimento dos cidadãos que lhe permitam o exercício eficaz da atividade investigatória criminal, outros, pelo contrário, levantam amiúde barreiras intransponíveis à consecução de tal desiderato.

O tema da prisão preventiva tem sido, sobretudo, discutido com especial acuidade na comunicação social - a propósito e a despropósito de um determinado processo mediatizado - e, por via desta, nos mais diversos fóruns. Esta medida de coação que deveria ser utilizada como exceção, é na opinião de muitos, quase a regra geral.

Sem informação rigorosa, por vezes, acusa-se o sistema judicial e os seus operadores de um excesso de presos preventivos em Portugal, por comparação com os restantes países europeus. Critica-se a lei, os seus operadores e põe-se em causa as instituições.

A prisão preventiva que é, segundo o ordenamento jurídico português, toda a privação de liberdade física antes da condenação transitada em julgado, praticada com fins processuais e por determinação judicial, constitui em todas as sociedades hodiernas um «mal necessário», no sentido em que, podendo acarretar malefícios para o cidadão individualmente considerado – ao ver-se privado da liberdade – surge como uma necessidade social, com a finalidade de acautelar a segurança dos restantes cidadãos e, ainda, o garante da

¹ Na Europa Ocidental, sobretudo a partir dos finais do século dezanove.

efetivação da justiça. A este propósito Rocha (2005) refere que, a prisão vista em qualquer das suas modalidades – efetiva ou preventiva – é uma medida «lamentável de controlo social» (Rocha, 2002, *cit in* Rocha, 2005: 17). Sendo que, a inexistência de uma condenação judicial transitada em julgado, agrava particularmente a utilização deste recurso judicial.

Aqui surge a difícil compatibilização entre a presunção de inocência e a prisão, embora preventiva, do acusado, denunciada por Garófalo (1892). É que, no nosso ordenamento jurídico figura o princípio processual da presunção de inocência do arguido, consagrado no n.º 2, do artigo 32.º da CRP. Sendo assim, a culpa dos detidos preventivos não está ainda provada, sendo desejável evitar os chamados «julgamentos da opinião pública». Tendo presente esta ideia, é evidente que, o fato de um cidadão ter estado preso preventivamente, quando venha a provar-se a sua inocência, constitui uma grosseira violação da dignidade humana. As consequências de uma situação desta natureza podem ser desastrosas para a pessoa em causa. Há que considerar aqui, as consequências da subtração do arguido ao seu meio familiar, profissional² e social e a sua contaminação pelo meio prisional³. A prisão preventiva pode inviabilizar, por vezes definitivamente, a possibilidade de ressocialização e reinserção na vida social daquele que esteve preso preventivamente - não é só o tempo perdido e as respetivas consequências já referidas, como também a reprovação social resultante de uma passagem pela cadeia, ainda que com a sua inocência provada.

Considerando, como já foi dito que, a aplicação da prisão preventiva tem lugar num momento em que não existe decisão condenatória transitada em julgado, o que significa que coabita processualmente com a presunção de inocência, traduzindo-se, portanto, numa antecipação da culpa dos visados, há que procurar compatibilizar entre a proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e a admissibilidade de prisões preventivas, encontrando-se um justo equilíbrio entre as exigências impostas por tal proteção e as necessidades que se fazem sentir, nomeadamente, no domínio da investigação criminal, no âmbito de um determinado processo.

² O que é particularmente gravoso entre nós, dado o nosso elevado índice de desemprego.

³ Para evitar ou minorar tal contaminação é que se prescrevem regras especiais para o tratamento prisional dos preventivos.

Foi precisamente no domínio da investigação criminal, essencialmente, no plano processual, que se centrou toda a nossa preocupação, tendo como objetivo essencial o estudo das medidas de coação, em particular, a prisão preventiva.

Ao longo do nosso contributo procurámos trilhar um caminho que nos ajudasse a perceber melhor a relação que existe entre a prisão preventiva e a investigação criminal.

Neste sentido, partimos da ideia que, a prisão preventiva nunca pode ser vista como instrumento ou técnica de investigação e nunca se deve prender para investigar, mas antes, deve-se investigar, e é face aos indícios colhidos que se verifica se se deve prender (prisão antes de julgamento, sem ser entendida como pena) - numa dimensão estritamente processual, porquanto ao serviço do processo.

O nosso estudo incidiu, mais em detalhe, sobre os fundamentos que levam à aplicação da prisão preventiva, e nas consequências da aplicação dessa medida na marcha dos processos, dedicando especial atenção às questões relacionadas com a «perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo», por ser este perigo, em nossa opinião, que, nesta sede, mais justificaria a aplicação da prisão preventiva (rejeitando, assim, a autonomia que a prisão preventiva pode assumir face ao processo).

Como objetivo essencial pretendemos aprofundar, num contexto de reflexão, as questões relacionadas com a aplicação da prisão preventiva, enquanto medida de coação mais gravosa da limitação da liberdade pessoal dos arguidos, e se tal se constitui, antes, não como medida de coação mas sim como meio processual aplicado com a finalidade de acautelar a eficácia da atividade investigatória. Advirta-se, contudo, que a prisão preventiva possui outras funções legais, no entanto, interessou-nos, sobretudo, estudar a finalidade cautelar da prisão preventiva no plano processual.

Este trabalho está dividido em seis capítulos. No primeiro Capítulo procuramos trazer algumas notas sobre a prisão preventiva no processo penal português, mormente, a evolução desse regime jurídico, sistematizando ainda alguma informação sobre as competências dos sujeitos processuais na aplicação da prisão preventiva. No Capítulo 2 tentamos caracterizar o regime atual da prisão preventiva, passando em revista os princípios orientadores e as

condições de aplicação. Analisamos no Capítulo 3 os regimes jurídicos da prisão preventiva e da investigação criminal, sobretudo, como se relacionam, focando-nos na aplicação da prisão preventiva como medida intraprocessual, nas tensões que se geram entre os órgãos de polícia criminal e as Autoridades Judiciárias aquando da aplicação da prisão preventiva, bem como nas consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal. Apresentamos no Capítulo 4 as medidas alternativas à prisão preventiva, com destaque para a medida de coação de obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica. Avaliamos no Capítulo 5 a situação legal e estatística da prisão preventiva em Portugal e, ainda, o seu posicionamento estatístico face aos países da união europeia. Adquirido que foi esse conhecimento, procurámos averiguar as causas que juridicamente constituem motivo de aplicação da prisão preventiva (é o que apresentamos no Capítulo 6, constituindo a parte empírica do nosso trabalho). No final apresentamos as nossas conclusões.

A pertinência deste estudo justifica-se na sua capacidade de poder deixar algumas reflexões sobre o regime da prisão preventiva, tão importantes, desde logo, por lembrar que a prisão preventiva é aplicada, sempre, a quem é presumivelmente inocente, por não ter sido ainda submetido a julgamento ou, tendo-o sido, por não ter ainda transitado em julgado a respetiva sentença. Ou seja, a prisão preventiva é sempre aplicada a quem pode não ter praticado qualquer crime; a quem pode vir a ser absolvido.

Por seu turno, a crescente mediatização em torno do tema, por exemplo no chamado «caso de pedofilia da Casa Pia», em que teve sete arguidos presos preventivamente e acabou com apenas um, trouxe consigo um aumento da curiosidade pelo assunto, associada a uma consciencialização da relevância destas matérias na área da investigação. Se a isto juntarmos a vivência profissional, de alguns anos, por parte do autor, no campo da investigação criminal, encontra-se fundamentada a opção pelo tema da prisão preventiva para este estudo.

A atualidade da temática e a possibilidade de poder inter-relacionar a experiência adquirida com a sustentação teórica apreendida constituem, portanto, o motivo da busca por um contributo singelo, sobre a problemática da

aplicação da prisão preventiva, indispensável, por vezes, às finalidades da investigação.

Mas mais importante do que aquilo que se possa escrever, será sem dúvida, a discussão e a crítica que seja capaz de despertar nos que lerem o trabalho. É com base nestas que o Direito progride e a sociedade evolui.

Metodologia

O nosso estudo, tal como o temos exposto nos capítulos que se seguem, foi iniciado com o planeamento de um problema de investigação (compreender as relações existentes entre a medida de coação prisão preventiva e a investigação criminal desenvolvida no âmbito de um processo). Para responder a interrogações situadas na fronteira dos conhecimentos existentes foi necessário percorrer um longo caminho, onde foi preciso atender, simultaneamente, a dois níveis diferentes: o teórico e o empírico. Para o primeiro deles, o nosso trabalho resume-se à construção do chamado «marco teórico». Quanto ao nível empírico, existe uma tentativa de aproximação da teoria à prática.

Assim, quanto ao modo de abordagem, implicou que os métodos qualitativos e quantitativos se entrecruzassem para permitir uma análise extensiva do problema em investigação.

Por seu turno, relativamente aos procedimentos técnicos, o nosso estudo iniciou-se com a necessária pesquisa bibliográfica (a partir de material já publicado), com o objetivo de melhor nos familiarizarmos com o tema e com o objeto de estudo. Para a obtenção de dados e, numa abordagem qualitativa, utilizámos um «estudo de caso» (Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro) e realizámos entrevistas estruturadas aos principais agentes do quadro institucional de investigação criminal (Ministério Público; Órgão de Polícia Criminal e Juiz de Instrução Criminal). Na sequência da recolha de dados, e no que diz respeito ao seu processamento e tratamento, adotámos a análise documental; a análise de conteúdo e a análise estatística.

Relativamente às principais técnicas de investigação de que lançámos mão no decurso deste trabalho, apresentamos de seguida algumas considerações.

Análise documental

A análise documental guiou-se pelo objetivo de «mapear» o mais possível, as principais posições assumidas por autores que escrevem sobre esta matéria. Esta caracterização apoiou-se também, e muito, na análise dos diplomas legais. Depois do levantamento (não tanto exaustivo como seria desejável) seguiu-se a análise dos documentos.

A caracterização subjetiva decorreu, essencialmente, na parte empírica, quando analisámos elementos dos processos (autos de interrogatório de arguidos detidos), em processos que correram seus termos no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro, e onde se decidiu aplicar aos arguidos a prisão preventiva.

Análise das estatísticas oficiais da justiça e dos serviços auxiliares

Os dados estatísticos utilizados sustentam-se na informação recolhida a partir das estatísticas oficiais, publicadas pela Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) - www.dgrs.mj.pt – e a partir de dados fornecidos pelo *Internacional Centre for Prison Studies* (Fevereiro de 2014) - www.prisonstudies.org - e *Council of Europe Annual Penal Statistics* (Fevereiro de 2014) - www.coe.int/t/dghl/.../prisons/space_i_en.asp.

Outros dados, considerados fundamentais, sobretudo, utilizados na parte empírica do estudo, foram recolhidos junto dos serviços do Ministério Público, do Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro, pedindo as necessárias autorizações, especialmente ao Exm^o Sr. Procurador da República/Procurador coordenador do Ministério Público. Neste particular e, depois de obtida a anuência do Sr. Procurador coordenador do Ministério Público pedimos às Autoridades Judiciárias competentes, nos termos do art. 90.º do CPP, que nos fosse admitida a consulta dos autos (de processos que não se encontrassem em segredo de justiça) – cfr. Capítulo 6 «Método e metodologia».

Entrevistas

As entrevistas constituíram mais um método para recolha e confirmação do que se postulava no marco teórico. Realizámos entrevistas estruturadas, com recurso a guiões (cfr. Anexos I, II e III), aos principais agentes do quadro institucional de investigação criminal (Magistrado do Ministério Público; Juiz de Instrução Criminal e Órgão de Polícia Criminal) - cfr. Anexos IV, V e VI).

Por opção, seleccionámos para a realização das entrevistas um Juiz de Instrução Criminal e um Procurador da República do Tribunal Judicial da Comarca de Almada, e no campo dos Órgãos de Polícia Criminal optámos por escolher um Inspetor da Polícia Judiciária.

Estudo de caso

Quanto ao estudo de caso, seleccionámos o Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro para procedermos à recolha de dados, onde a amostra foi ditada pelo número de processos que em 2013 registaram a aplicação da prisão preventiva (cfr. capítulo 6 «Método e metodologia»).

PARTE TEÓRICA

1

A prisão preventiva no processo penal português

1. Questões gerais

É sabido que a notícia de um crime, uma vez chegada ao conhecimento do Ministério Público (MP), ressalvadas as exceções previstas no Código de Processo Penal (CPP), dá sempre lugar à abertura de inquérito (cfr. art. 262.º, n.º 2 do CPP).

Dito isto, o procedimento penal nasce com um ato praticado pelo Ministério Público em consequência da notícia do crime. Sucede, no entanto que, desde o início até à sua conclusão, o processo demora algum tempo. É durante esse percurso, que vai desde a fase de inquérito (fase de investigação por excelência) até à fase de julgamento ou mesmo até à fase da execução da decisão, que importa acautelar certos perigos. Mas que perigos são esses? Como anota Germano Marques da Silva (2002):

«durante qualquer das fases do processo o arguido poderá procurar frustra-se à ação da justiça, fugindo ou procurando fugir; poderá dificultar a investigação, procurando esconder ou destruir meios de prova ou coagindo ou intimidando as testemunhas e poderá continuar a sua atividade criminosa» (Silva, 2002: 255).

É para evitar esses riscos que o Código de Processo Penal dispõe de um conjunto de medidas cautelares de natureza pessoal (onde se insere a prisão preventiva), com o fim de impor limitações à liberdade pessoal dos arguidos, assegurando desse modo, os fins do processo - «quer para garantir a execução da decisão final condenatória, quer para assegurar o regular desenvolvimento do procedimento» (Silva, 2002: 255).

Há-de ser para estes fins que serve a prisão preventiva, e só para estes.

2. Evolução histórica

A nossa primeira tarefa, para uma melhor compreensão do objeto de estudo será, por isso, desempenhada na determinação de uma perspetiva histórica do instituto de processo penal - «prisão preventiva» -, que nos ajudará a situar.

A prisão preventiva evoluiu ao longo do tempo. A prisão foi durante muito tempo um lugar onde se guardavam as pessoas até que houvesse uma

decisão final da justiça. Assim, a privação da liberdade servia, essencialmente, para evitar a fuga de «criminosos» entre o momento da sua captura e a execução da sentença.

Posteriormente a prisão veio assumir um carácter repressivo e corretivo, ou seja, passou a fazer parte das penas a aplicar. Como refere Michel Foucault (1977), a prisão como pena surgiria num contexto histórico de suavização das penas, generalizando-se assim a ideia de utilizar a prisão para cumprimento de penas. Ainda segundo este autor, a novidade representada pelo surgimento da prisão enquanto pena, está, supostamente, ligada ao sentido de humanidade, de justiça social. A burguesia, classe dominante na passagem dos dois séculos (XVIII e XIX), terá pretendido dar uma imagem de civilização e humanidade, criando «uma justiça que se diz igual, um aparelho judiciário que se diz autónomo» (Foucault, 1977: 207). A prisão surgia como pena das sociedades civilizadas em que o objetivo último seria «reformatar o mau». Uma vez operada essa reforma, o criminoso devia voltar à sociedade. Neste âmbito, exige-se que a prisão regenere o detido – recebe das mãos da justiça um condenado e deve devolve-lo à sociedade, como um cidadão útil.

Parece assim possível afirmar que a prisão, começou por ser sobretudo preventiva, como refere Ferreira (1730), «antes de se dar princípio à ação judicialmente principiada, se deve o culpado meter na prisão, quando o caso assim o pede», acrescentando, «o Cárcere mais se inventou para guarda dos Reos, do que para pena deles» (Ferreira, 1730 *cit in* Rocha, 2005: 22).

Como referido, na Idade Média a prisão não era utilizada com a finalidade de punir, mas antes para guardar o preso para que este pudesse responder à justiça, para cumprir a sentença que lhe fosse aplicada, isto é, sendo ele perigoso para a sociedade, ser enforcado ou degolado, ou na melhor das soluções para seguir para o degredo (Rocha, 2005: 23).

A prisão preventiva, mais antiga do que a prisão enquanto pena, terá existido na península ibérica desde os tempos da reconquista.

Entre nós, a prisão preventiva foi adaptada aos usos e costumes nacionais, sendo regulado o seu uso, como fins cautelares, nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e mais tarde nas Ordenações Filipinas.⁴

⁴ As Ordenações Afonsinas, as Manuelinas e as Filipinas, constituíam códigos de leis promulgados e publicados por determinação de D. Afonso V, D. Manuel I e Filipe I.

Tanto quanto se sabe, a regra geral era que ninguém podia ser preso sem culpa formada e sem ordem do magistrado. Esta regra contemplava duas exceções: o flagrante delito e quando o crime provado merecesse pena de morte natural ou civil. Nestes casos de exceção devia formar-se a culpa em oito dias, caso não fosse possível, o preso seria imediatamente solto.

Aplicada a prisão preventiva, mantinha-se até ao julgamento, sobretudo, quando o crime fosse grave, no entanto, havia casos em que o preso podia sair em liberdade desde que tivesse possibilidade de usar outros meios que garantissem que não se furtava à realização da justiça: o seguro, a homenagem e a fiança (Silva, 2002: 283).

O velho princípio das «Ordenações» - ninguém deve ser preso sem culpa formada e sem mandado da autoridade legítima (salvo os casos de flagrante delito e para os indiciados de alguns crimes graves que a Constituição expressamente enumerava) foi consagrado na Constituições de 1822 e depois reproduzidos, no fundamental, na Carta Constitucional de 1826, depois na Constituição de 1838, na Constituição de 1911 e igualmente consagrados na legislação processual ordinária.

A regra era a de que sem culpa formada a prisão preventiva constituía exceção e, mesmo quando aplicada, se o réu prestasse fiança perante o juiz da culpa, seria logo solto, não sendo crime daqueles em que a lei proibisse a fiança, pois para eles a lei obrigava a que se mantivesse a prisão preventiva.

2.1 A prisão preventiva no Código de Processo Penal de 1929

O Código de Processo Penal de 1929⁵, na sua primeira versão, continuava a tradição da legislação portuguesa anterior, quanto ao instituto jurídico da prisão preventiva. A prisão preventiva era sempre admitida nos casos de: flagrante delito, por crime a que correspondesse pena de prisão (cfr. art. 250.º, do CPP/1929); havendo culpa formada, em qualquer processo (cfr.

⁵ Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929.

art. 257.º, do CPP/1929) e sem culpa formada, relativamente a certos crimes graves (cfr. art. 254.º, do CPP/1929).

Uma nota importante caracterizava o regime da prisão preventiva neste sistema: o carácter facultativo da prisão preventiva e a sua obrigatoriedade em situações de flagrante delito para todas as autoridades ou agentes de autoridade (cfr. art 250.º do CPP/1929).

Por outro lado, as medidas de liberdade provisória, então admitidas – a caução e o termo de identidade – destinavam-se, por assim dizer, a substituir a prisão. E, salvo nos casos indicados no art. 290.º do CPP/1929, o arguido, uma vez preso preventivamente, poderia recuperar provisoriamente a sua liberdade, desde de que, consoante os casos, prestasse caução ou termo de identidade.

Com a reforma operada pelo Decreto-Lei n.º 185/72 de 31-05-72, no intuito de adaptar as normas de processo aos imperativos constitucionais resultantes da revisão de 71 modificou-se substancialmente a disciplina da prisão preventiva.

Como se dizia no relatório daquele diploma, «a prisão preventiva é uma providência cautelar: destina-se a assegurar o cumprimento de obrigações a que o arguido, como tal, se encontra sujeito» durante a marcha do processo. Ponderando-se que a prisão preventiva representava:

«uma cautela muito gravosa dos direitos individuais, sabendo-se que o arguido não é necessariamente culpado, nem presumido como culpado. O que importa é assegurar o cumprimento das obrigações resultantes da situação de arguido, não se devendo, por isso, privar alguém da liberdade pessoal sempre que meios menos severos garantam eficazmente aquele cumprimento. Donde resulta que a prisão preventiva só deve ser autorizada quando não baste a imposição de restrições da liberdade individual ou da esfera jurídica do arguido que limitem a sua plena liberdade no decurso do processo; numa palavra: quando se mostre insuficiente a liberdade provisória» (cfr. relatório que precede o Decreto-Lei n.º 185/72 de 31-05-72).

A preocupação dominante, naquela época, nos sistemas processuais penais, no qual se procurou integrar o Decreto-Lei n.º 185/72 de 31-05-72, era justamente a de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes da situação de arguido.

Ao contrário do antigo regime, a prisão preventiva passou a ser autorizada quando se mostrasse insuficiente a liberdade provisória.

Esta nova legislação veio impor ao arguido uma série de obrigações, só pelo facto de ser arguido, cujo incumprimento, em dados casos, podia desencadear a sua prisão preventiva.

Por outro lado, casos havia em que a lei impunha obrigatoriamente a prisão preventiva sem culpa formada.

A regra era a de que a prisão preventiva sem culpa formada só deveria ter lugar quando a liberdade provisória se mostrasse insuficiente, portanto, incapaz de garantir eficazmente o cumprimento das obrigações – a regra era a liberdade provisória, e a prisão preventiva, a exceção.

Embora considerada medida de natureza excepcional, a prisão preventiva sem culpa formada continuava a ser autorizada neste sistema legal.

A Constituição (diploma revisto em 1971) consagrava um extenso capítulo dedicado aos direitos, liberdades e garantias individuais do cidadão. Este diploma incluiu nesses direitos o direito de não se ser privado da liberdade pessoal nem preso preventivamente, salvo nos casos e termos nos §§ 3.º e 4.º do art. 8.º, e no § 3º estabelecia que a lei poderia autorizar a prisão preventiva em flagrante delito ou por crime doloso a que correspondesse pena de prisão superior a um ano, acrescentando que a prisão preventiva sem culpa formada estava sujeita aos prazos estabelecidos na lei e só podia ser ordenada havendo forte suspeita da prática do crime.

Tudo isto foi objeto de regulamentação através do Decreto-Lei n.º 185/72 de 31-05-72, no sentido de o texto do processo penal ficar de acordo com os preceitos da Constituição.

Quando tinha então lugar a prisão preventiva?

Preceituava o art. 286.º do Código de Processo Penal que a prisão preventiva só podia ser autorizada:

«Em flagrante delito, nos termos do art. 287.º; por crime doloso a que coubesse pena de prisão superior a um ano, nos termos do n.º 1, do art. 291.º; pelo não cumprimento das obrigações a que ficasse sujeita a liberdade provisória, nos termos do n.º 2 e § 4.º do art. 291.º».

Vejamos, essencialmente, em que casos poderia ter lugar a prisão preventiva sem culpa formada «fora de flagrante delito».

Era o art. 291.º que nos esclarecia de que a prisão preventiva fora de flagrante delito só podia ser autorizada quando se verificassem cumulativamente os seguintes requisitos:

«Perpetração de crime doloso punível com pena de prisão superior a um ano; Forte suspeita da prática do crime pelo arguido; Inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para realização dos seus fins».

Para além destes casos, a prisão preventiva fora de flagrante delito também podia ser autorizada quando o arguido, em liberdade provisória, não cumprisse as condições a que ela ficasse subordinada.

Analisando o requisito «forte suspeita da prática do crime pelo arguido», tal como acontece atualmente, só haveria forte suspeita da prática da infração quando se mostre comprovada a sua existência e se verifiquem indícios suficientes da sua imputação ao arguido, sendo sempre ilegal a prisão destinada a obter esses indícios. Como sabemos, prende-se com indícios e não para se obterem indícios.

Debrucemo-nos agora sobre o último dos requisitos do art. 291.º «inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para realização dos seus fins».

Era no §2.º do mesmo artigo que se dizia quando era inadmissível a liberdade provisória, devendo, conseqüentemente, efetuar-se a «captura»:

«Nos crimes puníveis com penas de prisão não inferiores a oito anos e consideradas fixas nos crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a um ano cometidos por reincidentes, vadios e equiparados».

Também quando a liberdade provisória se mostrasse insuficiente, reunidos que estivessem os restantes requisitos (crime doloso punível com pena de prisão superior a um ano e houvesse forte suspeita da prática do crime pelo arguido) seria autorizada a prisão preventiva.

Segundo o §3.º do art. 291.º, havia insuficiência da liberdade provisória:

«Quando houvesse comprovado receio de fuga; Quando houvesse comprovado perigo de perturbação da instrução mantendo-se o arguido em liberdade; Quando, em razão da natureza e circunstância do crime, ou da personalidade do delincente, houvesse fundado receio de perturbação da ordem pública ou de continuação da atividade criminosa».

Resulta que, a lei estabelecia, para além de outras condições, um mínimo de prisão (pena de prisão superior a uma ano) para fundamentar a captura fora de flagrante delito, como requisito essencial.

Referimo-nos até aqui, à prisão preventiva sem culpa formada (em flagrante delito e fora de flagrante delito), no entanto, falta-nos deixar algumas notas quanto à prisão preventiva com «culpa formada».

A formação da culpa deveria ter a sua consubstanciação num despacho de pronúncia ou equivalente em que se imputa ao arguido, sob juízo de forte probabilidade, a prática de determinada infração. Neste despacho, o juiz

decidia, obrigatoriamente, sobre a liberdade provisória do arguido, mantendo ou alterando a sua situação (cfr. art. 390.º, n.º 2 e 366.º, n.º 5 do CPP/1929).

Quer isto dizer que, depois de verificada judicialmente a existência de fortes indícios da prática do crime pelo arguido, bastava que a tal crime correspondesse pena maior e que fossem insuficientes as medidas de liberdade provisória para que a prisão preventiva fosse autorizada e aplicada⁶.

Os requisitos materiais da prisão preventiva com culpa formada eram, fundamentalmente, os previstos no art. 291.º do CPP, com a particularidade de que a existência de fortes indícios da prática da infração pelo arguido já se encontrava formal e judicialmente declarada.

A reforma do CPP/1929, operada pelo Decreto-Lei n.º 185/72 de 31-05-72, veio tonar claro que a liberdade provisória tinha lugar em todos os casos em que existisse um arguido, sendo esta a situação normal. Só nos casos em que fosse legalmente inadmissível ou, nas circunstâncias concretas de determinado caso, insuficiente para garantia dos seus fins, podia ser substituída pela prisão preventiva.

2.2 A prisão preventiva após a Constituição da República de 1976 até ao Código de Processo Penal de 1987

A Constituição de 1976 não veio trazer alterações significativas relativamente ao regime que passou a vigorar depois da reforma de 1972.

A Constituição Portuguesa de 1976 qualificou a prisão preventiva como sendo de carácter excepcional. O artigo 28.º, n.º 2, na sua versão originária estabelecia: «A prisão preventiva não se mantém sempre que possa ser substituída por caução ou por medida de liberdade provisória prevista na lei».

Esta qualificação não veio a sofrer grandes alterações com as sucessivas revisões constitucionais, não obstante ter sido modificada a sua forma de expressão, senão vejamos a evolução do preceito:

- 1989 (RC/89 - 2.ª revisão constitucional) - (Lei constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho): «A prisão preventiva não se mantém sempre que possa ser

⁶ Nesta fase do processo o juiz de julgamento era a única entidade competente para ordenar a prisão preventiva com culpa formada.

substituída por caução ou por outra medida mais favorável prevista na lei» (cfr. art. 28.º, n.º 2).

- 1997 (RC/97 - 4.ª revisão constitucional) - (Lei constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro): «A prisão preventiva tem natureza excecional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei» (cfr. art. 28.º, n.º 2).

Atualmente o preceito mantém-se igual ao previsto na revisão de 1997.

Apesar de o carácter excecional da prisão preventiva apenas ter sido consagrado expressamente na revisão constitucional de 1997, podemos perceber a sua natureza excecional, antes desta revisão, através da interpretação a contrario: a prisão preventiva só pode ser decretada quando qualquer outra medida se mostrar insuficiente. Por outro lado, a medida da prisão preventiva, porque mais lesiva dos direitos fundamentais, tem que obedecer com rigor ao princípio da proporcionalidade⁷ ou ao princípio da proibição do excesso. A este propósito J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993) referem que «o perfil constitucional da prisão preventiva sublinha o seu carácter excecional, precário e temporalmente limitado» (J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, 1993: 189).

Olhando agora para as opções do legislador ordinário e, sobretudo tomando a revolução de 25 de Abril de 1974 como ponto de partida, salientamos os dois diplomas - Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio e o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro. O primeiro, já vimos, procedeu a uma grande reforma do processo penal antes da revolução de 25 de Abril e o segundo teve como encargo imposto pela Constituição adaptar a legislação processual penal às regras mínimas em matéria de direitos, liberdades e garantias.

Numa visão comparativa, os pressupostos previstos nestes dois diplomas são praticamente os mesmos: fortes indícios da prática de um crime

⁷ O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: (a) princípio da adequação, isto é as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) princípio da exigibilidade, ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornam-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos (Cfr. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, 1993: 152).

punido com pena de prisão superior a 2 anos (1 ano no regime do Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio); insuficiência das «medidas de liberdade provisória» caracterizada por perigo de fuga; perigo de perturbação da investigação; perigo de perturbação da ordem pública; perigo de continuação da atividade criminosa (artigo 291.º do Código de Processo Penal, quer na versão de 1972, quer na de 1977).

Analisando a evolução do regime legal dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva, podemos concluir que o legislador ordinário não seguiu a opção clara dos constituintes. Na verdade, a característica mais marcante da resistência do legislador ordinário (dos sucessivos legisladores) contra a opção dos constituintes consiste em manter o regime de «crimes incaucionáveis»⁸. Embora o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, já fizesse desaparecer qualquer referência aos crimes incaucionáveis do texto do CPP, deslocou, através de um procedimento tecnicamente sinuoso, a previsão da incaucionalidade para o Decreto-Lei n.º 274/75, de 4 de Junho, cujo artigo 3.º determinava a inadmissibilidade de caução relativamente aos crimes previstos no Decreto-Lei n.º 44939, de 27 de Março de 1963, que teve por objeto punir o furto do uso de veículos⁹. Assim, através do oblíquo expediente do reenvio para um diploma avulso, o legislador manteve praticamente o regime de incaucionalidade¹⁰ que vinha do antigo regime.

No início dos anos 80, subsiste infelizmente a categoria dos crimes incaucionáveis, quando da aprovação do novo Código Penal, realizada com o Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, no seu artigo 6.º, n.º 2 revogou expressamente diversa legislação avulsa de natureza penal, de entre a qual se encontra o Decreto-Lei n.º 274/75, de 4 de Junho. Desaparecia assim a categoria dos crimes incaucionáveis, que constava, como vimos, do art. 3.º deste diploma. Contudo, o legislador reabilitou, antes da entrada em vigor do novo Código Penal (marcada para 1 de Janeiro de 1983), aquela categoria de

⁸ Aqueles em que a prisão preventiva era obrigatória ou noutra perspetiva, insubstituível por imperativo legal. Com efeito, o artigo 291.º do CPP na versão de 1972 considerava «inadmissível a liberdade provisória, devendo efetuar-se a captura», relativamente aos crimes puníveis com pena de prisão superior a 8 anos e ainda aos crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a um ano cometidos por reincidentes, vadios e equiparados.

⁹ O mesmo articulado é posteriormente substituído por um novo catálogo de crimes incaucionáveis, começando pelos crimes puníveis com pena de prisão superior a 8 anos, entre os quais, o tráfico de estupefacientes.

¹⁰ J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993) interrogaram-se sobre se não seria «excessiva e desproporcionada» tal medida, suscitando assim o problema da constitucionalidade dos crimes incaucionáveis.

crimes por meio do Decreto-Lei n.º 477/82 de 22 de Dezembro, cuja vigência foi precisamente simultânea com o novo Código Penal, consagrando uma lista substancialmente idêntica à anterior (crimes puníveis com pena superior a 8 anos de prisão e outros crimes do catálogo, entre os quais o inevitável tráfico de estupefacientes), funcionando assim o Decreto-Lei n.º 477/82, de 22 de Dezembro, como um elemento de «compensação», por agravamento processual, do abrandamento punitivo em sede substantiva¹¹. Este diploma só foi revogado pelo Decreto-Lei que aprovou o CPP/1987.

2.3 A prisão preventiva no Código de Processo Penal de 1987

O Código de 1987¹², que passou a ocupar o espaço do de 1929, introduziu um conjunto de medidas de coação admissíveis (Termo de identidade e residência (T.I.R.); Caução; Obrigação de apresentação periódica; Suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos; Proibição de permanência, de ausência e de contactos; Obrigação de permanência na habitação e Prisão preventiva).

Não existem agora casos de crimes incaucionáveis ou de prisão preventiva legalmente obrigatória. O citado Código já não obriga nunca à aplicação de uma medida de coação, com exceção feita ao Termo de Identidade e Residência.

O Código de 1987 procedeu assim à erradicação dos crimes incaucionáveis. O legislador deixou de ter dúvidas e frontalmente assumiu a extinção da categoria dos crimes incaucionáveis. No entanto, alguns vestígios do regime anterior subsistiram. Na verdade, o artigo 209.º, n.º 1 do CPP, na sua versão originária, dispunha que, relativamente aos crimes puníveis com pena de prisão superior a 8 anos e equiparados, o juiz devia, no despacho sobre medidas de coação, indicar os motivos que o levavam a não aplicar ao arguido a medida de coação de prisão preventiva.

¹¹ A incaucionabilidade foi fortemente criticada doutrinamente. De facto, vários foram os autores que publicamente denunciaram o carácter inconstitucional do Decreto-Lei n.º 477/82, de 22 de Dezembro. Pelo contrário, a jurisprudência dos tribunais comuns assumiu a posição contrária, e o diploma em causa obteve sucesso na fiscalização da constitucionalidade do Tribunal Constitucional.

¹² Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro.

Parece-nos um pouco estranha a existência desta disposição. Com efeito, a fundamentação das decisões judiciais que não sejam de mero expediente já era uma regra geral (art. 97.º, n.º 4, do CPP), inclusivamente em sede constitucional (art. 205.º, n.º 1, da Constituição), sendo desnecessário portanto lembrá-la a propósito da aplicação das medidas de coação.

Tendo em conta o carácter excepcional e subsidiário da prisão preventiva, só teria sentido alertar o julgador para o dever de fundamentar a sua decisão que, ao arrepio desse princípio, decretasse a prisão preventiva. Tal norma traduzia uma declaração implícita de preferência do legislador pela prisão preventiva relativamente aos crimes aí especificados, o que não deixava de ser contraditório com a eliminação dos crimes incaucionáveis.

Esse preceito apenas desapareceu com a reforma processual penal de 1998 (Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto), passando a dispor o art.º 209.º sobre matéria diferente, reforçando-se a obrigação de fundamentação da aplicação da medida da coação, impondo-se a obrigação de «enunciação dos motivos de facto da decisão» (art. 194.º, n.º 3). O regime legal acabou por ser considerado conforme com o texto constitucional nesta matéria.

Mas o mesmo não aconteceu nos requisitos de aplicação da prisão preventiva. Já atrás vimos que o Decreto-Lei n.º 377/77, 6 de Setembro, deixou efetivamente incólume o regime dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva¹³, sendo a alteração mais significativa a elevação para 2 anos de prisão (anteriormente 1 ano, no regime do Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio) do limite máximo da moldura penal aplicável à infração imputada ao arguido.

Analisando o regime do Código de Processo Penal de 1987, verificamos que a grande alteração, no que diz respeito à prisão preventiva, consistiu na elevação desse limite para 3 anos de prisão (art. 202.º, n.º 1, a), do CPP), elevação aliás imposta pela própria Constituição (cfr. art.º 27.º).

É de salientar que as sucessivas revisões constitucionais que, em matéria de direitos, liberdades e garantias, sempre se orientaram por uma clara preocupação do reforço das garantias do arguido e da sua defesa, tenham

¹³ Atentando na comparação dos pressupostos materiais de aplicação da prisão preventiva, antes e depois do CPP vigente, constatamos que eles se mantêm basicamente idênticos. São eles: a) Fuga ou perigo de fuga; b) Perigo de perturbação da investigação; c) Perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas; d) Perigo de continuação criminosa.

mantido até hoje este patamar dos 3 anos, introduzido pela revisão de 1982, e que corresponde à criminalidade a nível médio¹⁴ (de 3 a 5 anos de prisão de moldura penal).

A prisão preventiva, surgia assim prevista no art. 202.º do CPP, como a mais grave das medidas de coação, só sendo aplicável quando fossem inadequadas ou insuficientes as demais medidas de coação e quando houvessem fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos; ou se tratasse de pessoa que tivesse penetrado ou permanecesse irregularmente em território nacional, ou a qual estivesse em curso processo de extradição ou de expulsão.

A excecionalidade e subsidiariedade da prisão preventiva resultava da própria Constituição. A liberdade era a regra e a prisão preventiva a exceção (cfr. arts. 27.º e 28.º da CRP).

A prisão preventiva não podia ser aplicada ou mantida se pudesse ser aplicada caução ou outra medida e coação mais favorável prevista na lei (cfr. art. 28, n.º 2 da CRP). Esta ideia significa que, desde que pudesse ser aplicada outra medida de coação, qualquer, que se mostrasse adequada para acautelar os fins processuais que se pretendem alcançar com as medidas de coação, deveria ser sempre aplicada a menos gravosa, deixando para última opção a prisão preventiva, por ser a mais gravosa de todas. A este propósito escreveu Germano Marques da Silva:

«não pode nunca olvidar-se que o princípio da presunção de inocência é uma garantia fundamental e, por isso, a imposição de limitações à liberdade só pode ser de admitir na medida da sua estrita necessidade para a realização dos fins do processo» (Silva, 2002: 302)

Há que assinalar ainda um outro aspeto, em relação às mudanças introduzidas no sistema, pelo Código de 1987: os requisitos de aplicação, antes apenas da prisão preventiva, passaram a ser requisitos gerais de aplicação, ou seja, aplicando-se também às restantes medidas de coação, com exceção do termo de identidade e residência (cfr. art. 204.º do CPP), o que significa obviamente um reforço das garantias de defesa, pois a lei anteriormente não era tão exigente relativamente às outras medidas de coação.

¹⁴ Esta opção constitucional de admitir a prisão preventiva para a média criminalidade é reveladora da importância atribuída no ordenamento português à prisão preventiva enquanto arma de combate à criminalidade.

A prisão preventiva passou a ser entendida como uma medida de coação que tem por fim, como as demais, evitar a fuga ou perigo de fuga; evitar o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução, ou o perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas ou de continuação da atividade criminosa (artigo 204.º), constituindo a mais grave das medidas de coação, apenas aplicável quando forem inadequadas ou insuficientes as demais medidas previstas na lei.

2.3.1 As alterações ao Código de Processo Penal de 1987 ocorridas em 2007, em matéria de prisão preventiva

Em 2007 ocorreu uma grande revisão do Código de Processo Penal, procedendo-se à décima quinta alteração.

A alteração ao CPP foi aprovada através da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, entrando em vigor no dia 15 de setembro de 2007, praticamente em simultâneo com as alterações ao Código Penal (CP) e com a Lei n.º 51/2007, de 31 de agosto, que definia os Objetivos, Prioridades e Orientações de Política Criminal.

As alterações operadas no regime das medidas de coação e de garantia patrimonial foram relevantes e suscitaram posições contraditórias, as mais significativas no âmbito da aplicação da prisão preventiva. Enquanto, para alguns, eram alterações que a leitura rigorosa da Constituição da República Portuguesa impunha; para outros, elas poderiam potenciar um maior alarme social, exponenciado pelos meios de comunicação social, e a descredibilização dos órgãos de controlo criminal.

Os Quadros seguintes evidenciam as alterações mais relevantes.

Quadro 1 - Alterações do CPP (requisitos gerais de aplicação das medidas de coação) introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto

REQUISITOS GERAIS DE APLICAÇÃO

| ANTERIOR À REFORMA DE 2007 | POSTERIOR À REFORMA DE 2007 |
|---|--|
| <p>Com exceção do termo de identidade e residência, nenhuma medida de coação pode ser aplicada se em concreto se não verificar: a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da atividade criminosa</p> | <p>Com exceção do termo de identidade e residência, nenhuma medida de coação pode ser aplicada se em concreto se não verificar: a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidades públicas. (Artigo 204º CPP) Fundamentação do despacho que aplica qualquer medida de coação, à exceção do TIR sob pena de nulidade (Artigo 194º, nº 4, CPP)</p> |

Quadro 2 - Alterações do CPP (requisitos específicos de aplicação de aplicação da prisão preventiva) introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto

REQUISITOS ESPECÍFICOS DE APLICAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

| ANTERIOR À REFORMA DE 2007 | POSTERIOR À REFORMA DE 2007 |
|---|--|
| Aplicabilidade a casos em que haja fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos | Aplicabilidade a casos em que haja fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos (artigo 202º, do CPP) |
| Reapreciação pelo juiz de três em três meses | Reapreciação pelo juiz de três em três meses e quando no processo forem proferido despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objeto do processo e não determine a extinção da medida aplicada (artigo 213º, nº.1, do CPP) |
| | Decisão de manutenção de prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação é recorrível, mas não determina a inutilidade superveniente de recurso interposto de decisão prévia que haja aplicado ou mantido a medida em causa (artigo 213º, nº.5, do CPP) |
| Prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido: a) 6 meses sem que tenha sido deduzida acusação; b) 10 meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória; c) 18 meses sem que tenha havido condenação em 1.ª instância; d) 2 anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado. Possibilidade de elevação daqueles prazos, respetivamente, para 8 meses, 1 ano, 2 anos e 30 meses, para certo tipo de crimes, ou para 12 meses, 16 meses, 3 anos e 4 anos, para certo tipo de crimes e o quando o procedimento se revelar de excecional complexidade | Prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido: a) 4 meses sem que tenha sido deduzida acusação; b) 8 meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória; c) 1 ano e 2 meses sem que tenha havido condenação em 1.ª instância; d) 1 ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado. Possibilidade de elevação daqueles prazos, respetivamente, para 6 meses, 10 meses, 1 ano e seis meses e 2 anos, para certo tipo de crimes, ou para 12 meses, 16 meses, 2 anos e 6 meses e 3 anos e 4 meses, para certo tipo de crimes e o quando o procedimento se revelar de excecional complexidade (artigo 215º, do CPP) |

Atente-se que, as alterações do CPP, introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto a par com as alterações operadas nos diversos regimes das demais medidas de coação, a reforma interveio em vários planos do regime da prisão preventiva, introduzindo modificações designadamente ao nível dos

requisitos específicos da sua aplicação, manutenção e extinção, dessa forma promovendo não só a restrição da aplicação da mesma, mas também, e quase sempre, o encurtamento dos seus prazos máximos. Destaque-se o alargamento do limite máximo da moldura penal para 5 anos (anteriormente 3 anos), contudo, este alargamento não operou em todos os casos, pois tratando-se de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada foi mantido o anterior pressuposto de o crime ser punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

Estas alterações, sobretudo, a diminuição dos prazos de duração máxima da prisão preventiva e a maior exigência nos seus pressupostos deram lugar a perceções e posições divergentes, suscitando algumas críticas, em especial por parte de magistrados do Ministério Público e órgãos de polícia criminal, que as contestaram, sobretudo, como opções de política criminal. Em sentido oposto, foram saudadas por muitos outros por as considerarem como boas opções de política criminal que iam de encontro ao determinado na Constituição.

Neste âmbito, refere-se no relatório de monitorização da reforma Penal que:

«no plano dos princípios, a comunidade jurídica tende a concordar com uma maior exigência nos pressupostos de aplicação desta medida, e muitos operadores judiciais consideram as alterações muito positivas. Subjacente a esta posição está a leitura constitucional que fazem das situações de restrição e privação da liberdade no âmbito das medidas de coação, que só deve ocorrer em situações excecionais e quando, de todo, não seja possível atingir os mesmos fins com outras medidas de coação»¹⁵.

Não obstante a maioria da doutrina identificar as alterações ao regime das medidas de coação e de garantia patrimonial como uma expressão do que a Constituição da República Portuguesa já impunha, vários operadores judiciais mostravam-se preocupados com as alterações ao regime da prisão preventiva no sentido de que o alargamento do limite máximo da moldura penal para 5 anos podia potenciar um maior alarme social, exponenciado pelos meios de comunicação social e a descredibilização dos órgãos de controlo criminal.

¹⁵ Fernando, P., Santos, E., Soares, C., Bardou, R., Fernandes, D., Trincão, C. *et al* (2008). Monitorização da Reforma Penal. Segundo relatório semestral. In *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa*. Acedido em 28 de Maio de 2014 em http://opj.ces.uc.pt/pdf/monitorizacao_reforma_penal_dezembro_2008.pdf

A principal crítica radicava no facto de considerarem que a lei deixava de fora de aplicação possível um conjunto alargado de criminalidade e de agentes criminais que, enquanto esperavam julgamento, podiam continuar a praticar crimes. No citado relatório refere-se que aquela possibilidade era, em regra, reconduzida a três tipos de criminalidade: tráfico de estupefacientes de menor gravidade, violência doméstica e alguns furtos (como os praticados como modo de vida). Naqueles casos, consideravam elevado o perigo de continuidade da atividade criminosa que, por não serem puníveis com uma pena de prisão superior a cinco anos, não admitiam aquela medida de coação.

Entre outras opiniões negativas¹⁶, em parte induzidas pela mediatização da reforma nesta matéria, tiveram como consequência uma nova alteração legislativa ao Código de Processo Penal, ocorrida em 2010.

2.3.2 As alterações ao Código de Processo Penal de 1987 ocorridas em 2010, em matéria de prisão preventiva

Como já o referimos, a revisão do Código de Processo Penal operada em 2007, por via da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, suscitou as mais diversas críticas, receios e apreensões por parte da comunidade jurídica, em particular, e da sociedade, em geral.

Como vimos, a reforma de 2007 restringiu a aplicação da prisão preventiva, em regra, a crimes dolosos puníveis com prisão superior a 5 (cinco) anos, reduzindo-se assim o leque de crimes em que podia ser aplicada a medida de coação de prisão preventiva.

O legislador de 2010 optou claramente por manter a regra de que a prisão preventiva só pode ser aplicada aos crimes puníveis com pena máxima de prisão superior a 5 anos (cfr.al. a), do n.º1 do artigo 202.º, do CPP - que não sofreu alterações), todavia, criou um regime temperado com a ampliação dos

¹⁶ Por exemplo, outra crítica apontada às alterações operadas ao CPP em 2007, prendia-se com as alterações à lei das armas que vieram criar uma possibilidade de aplicação da medida de prisão preventiva diferenciada da prevista no Código de Processo Penal - A Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio veio introduzir um desvio ao novo regime, estabelecendo no artigo 95.º-A, n.º 5, que «É aplicável ao arguido a prisão preventiva quando houver fortes indícios da prática de crime doloso previsto no n.º 1, punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, verificadas as demais condições de aplicação da medida.» (norma que viria ser revogada).

casos de admissibilidade da aplicação da prisão preventiva a crimes cuja moldura penal não a consentiam.

No âmbito do processo legislativo que culminou com a publicação da Lei n.º 26/2010 e que afetaram a problemática da prisão preventiva, destacamos as alterações mais significativas, por comparação com o regime anterior e que apresentamos no quadro seguinte:

Quadro 3 - Alterações do CPP (ao regime da prisão preventiva) introduzidas pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto

REQUISITOS ESPECÍFICOS DE APLICAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

| ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES DE 2010 | POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES DE 2010 |
|--|--|
| <p>Aplicabilidade a casos em que haja fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos (artigo 202.º, do CPP)</p> <p>Artigo 203.º [...]</p> <p>1 — Em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coação, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e os motivos da violação, pode impor outra ou outras medidas de coação previstas neste Código e admissíveis no caso.</p> <p>2 — O juiz pode impor a prisão preventiva nos termos do número anterior, quando o arguido não cumpra a obrigação de permanência na habitação, mesmo que ao crime caiba pena de prisão de máximo igual ou inferior a 5 e superior a 3 anos.</p> | <p>Aplicabilidade a casos em que haja fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou quando;</p> <p>b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;</p> <p>c) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;</p> <p>d) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;</p> <p>e) Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos. (Art. 202.º do C.P.P.)</p> <p>Artigo 203.º [...]</p> <p>1 —</p> <p>2 — Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 193.º, o juiz pode impor a prisão preventiva, desde que ao crime caiba pena de prisão de máximo superior a 3 anos:</p> <p>a) Nos casos previstos no número anterior; ou</p> <p>b) Quando houver fortes indícios de que, após a aplicação de medida de coação, o arguido cometeu crime doloso da mesma natureza, punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.</p> |

Neste campo (art. 202.º do CPP) – no que diz respeito aos requisitos específicos de aplicação da prisão preventiva – os requisitos específicos foram alterados quanto aos tipos de criminalidade e medidas de pena.

Ampliou-se a admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo igual a 5 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade violenta (cfr. artigos 1.º, alínea j) e 202.º, n.º1, al. b) do CPP).

Autonomizou-se o conceito de «criminalidade violenta», que até então se elencava juntamente com o crime de terrorismo e a criminalidade altamente organizada. Segundo a nova redação conferida à alínea j) do artigo 1.º, considera-se criminalidade violenta «as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos». Por seu turno, de acordo com a alínea b) do artigo 202.º pode ser imposta a prisão preventiva quando «Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta».

Houve, portanto, aqui uma janela que, face às molduras penais previstas no nosso Código Penal e demais legislação avulsa pode ser relevante. Neste âmbito, o alargamento do conceito de criminalidade violenta abarcando não apenas os crimes contra a vida, a integridade física, e a liberdade pessoal (como constava da versão anterior), mas também os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública desde que puníveis com pena de prisão de máximo igual (ou superior) a 5 anos (cfr. artigo 1.º, alínea j) do CPP) amplia a admissibilidade da prisão preventiva por via da alínea b), do n.º 1, do art. 202.º do CPP, por exemplo aos crimes de violência doméstica (cfr. artigo 152.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal) e ao de resistência e coação a funcionário (cfr. artigo 347.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal).

O alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade altamente organizada (cfr. artigos 1.º, alínea m) e 202.º, n.º1, al. c) do CPP), foi outra das alterações de 2010.

Com a nova redação conferida à alínea m) do artigo 1º, do CPP considera-se Criminalidade altamente organizada «as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento». Que por sua vez e em articulação com este preceito, de acordo com a alínea c) do n.º1

do artigo 202.º do CPP, pode ser imposta a prisão preventiva quando «Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos».

O alargamento do conceito de criminalidade altamente organizada amplia a admissibilidade da prisão preventiva por via da alínea c) do art. 202.º, por exemplo aos crimes de participação económica em negócio (ao lado dos crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção e tráfico de influência), desde que puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

Note-se que, o legislador considerou que para os casos que correspondem a «criminalidade violenta» não se faz sentir tanto a necessidade de prisão preventiva, quando comparamos com os casos de «terrorismo» e de «criminalidade altamente organizada», uma vez que para estes basta ser punível com prisão de máximo superior a 3 anos (cfr. art 202.º, n.º 1, al.c), do CPP).

Nos termos da alínea d) do n.º1 do artigo 202.º do CPP, a prisão preventiva passou também a ser admissível quando «Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos». Esta ampliação de crimes que admitem a prisão preventiva responde a necessidades sentidas, já antes da reforma de 2007, mormente, no que diz respeito a crimes que, embora constituíssem condutas que dolosamente se dirigem contra a integridade física, não se integravam no conceito de criminalidade violenta por serem puníveis com penas de prisão inferiores a 5 anos. Consequentemente, tais crimes não consentiam prisão preventiva por quanto a eles ser inaplicável o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 202.º, do CPP na redação que lhe foi conferida pela reforma de 2007.

Por último, a codificação do dispositivo constante da «Lei das Armas». Nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 202.º, do CPP, a prisão preventiva passa também a ser admissível quando:

«Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos».

Esta alínea passou a prever, os casos que já admitiam a prisão preventiva, nos termos do regime jurídico das armas e munições aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio, no entanto, procedeu-se à sua inclusão no CPP para, desse modo, se evitarem as dificuldades suscitadas pela sua dispersão normativa.

Com a revisão de 2010 procedeu-se ainda ao alargamento da admissibilidade da prisão preventiva, em caso de violação de medidas de coação (cfr. artigo 203.º, n.º 2, alínea a) do CPP).

A nova redação conferida ao n.º 2 e alínea a) pela Lei n.º 26/2010 alarga o regime introduzido pela Lei n.º 48/2007 para a violação da obrigação de permanência na habitação à violação de qualquer medida de coação. Por força do novo regime passa a ser permitida a aplicação da prisão preventiva como consequência da violação de obrigação imposta pela medida de coação anterior, qualquer que ela seja e já não apenas quando estiver em causa o incumprimento da obrigação de permanência na habitação, mesmo que o crime não admitisse a aplicação da prisão preventiva *ab initio*, em função da moldura abstrata, pois apenas se exige que o crime seja punível com pena superior a 3 anos.

A referência expressa aos n.ºs 2 e 3 do artigo 193º, não deixa dúvidas quanto à manutenção do carácter subsidiário da prisão preventiva, cuja aplicação está desprovida de qualquer automatismo.

Contudo, a nova alínea b) do n.º2 do artigo 203º do CPP parece-nos ser problemática e que maiores divergências de interpretação pode gerar, ao permitir, recorda-se, a imposição de medida de prisão preventiva «Quando houver fortes indícios de que após a aplicação de medida de coação, o arguido cometeu crime doloso da mesma natureza, punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos». Para além de se afigurar uma norma deslocada, em sede de localização sistemática, por não se referir a violações das obrigações, como sugere a epígrafe do artigo, tal como se encontra redigida, pode permitir interpretações diversas.

3. Os modelos de processo penal e as competências dos sujeitos processuais na aplicação da prisão preventiva

O nosso processo penal tem estrutura acusatória, como resulta do art. 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (CRP). Todavia, não corresponde a um modelo acusatório puro, mas antes ao chamado modelo misto, ou «processo acusatório mitigado pelo princípio da investigação¹⁷» (Rui Pereira, 2009). A trave mestra da estrutura acusatória é a separação entre a entidade que acusa e a entidade que julga, o que garante a imparcialidade do julgador.

A história da legislação comparada contrapõe, essencialmente, dois modelos de processo penal: o acusatório e o inquisitório.

O modelo acusatório procura a igualdade de poderes de atuação no âmbito do processo, entre a acusação e a defesa, ficando o julgador numa situação de independência, super «partes», onde apenas se mostra interessado na apreciação objetiva do caso que lhe é submetido a apreciação pela acusação (Silva, 2000: 58).

Neste modelo, o processo inicia-se com o impulso do ofendido ou de quem o represente, e desenvolve-se com pleno contraditório entre as partes (acusador e acusado). O processo é público e oral, e o juiz não tem qualquer iniciativa no que diz respeito a recolha de meios de prova, recaindo esse encargo da prova, sobre o acusador.

No modelo acusatório vigora o princípio *Nemo in iudicium tradetur sine accusatione*, ou seja, ninguém será levado a julgamento sem acusação (Valente, 2004: 37).

Neste modelo o acusado presume-se inocente até que a sua responsabilidade seja demonstrada no processo e, em consequência, permanece, em regra, em liberdade no decurso do processo.

¹⁷ O processo de estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação significa que, em última instância pode o Juiz investigar e esclarecer oficiosamente o facto em investigação. Este princípio está consagrado no art. 340.º do CPP, onde refere no n.º 1 que «O tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.»

O modelo inquisitório é caracterizado pelo facto de o mesmo órgão – juiz – acumular as funções de instrução, acusação e de julgamento, ocupando inquestionavelmente uma posição de superioridade sobre o arguido, que aparece desnudado de qualquer tipo de garantias. Este modelo mostra-se sobretudo preocupado com a busca da verdade e com a defesa da sociedade, mais do que com as garantias do suspeito investigado. O processo, segundo o modelo inquisitório, é totalmente escrito, decorre em segredo e em grande medida sem contraditório. Nele há lugar à denúncia secreta e a mais ténue suspeita pode originar a instauração de um processo crime contra o acusado que, tem, desde início, sobre si, uma presunção de culpabilidade, com consequências não apenas ao nível do probatório, como também ao nível do tratamento que lhe é dispensado ao longo do processo. O juiz intervém no processo sem necessidade de haver uma acusação, *ex officio*, onde investiga oficialmente com plena liberdade na recolha de meios de prova, pronuncia e julga com base nas provas por ele recolhidas. O juiz é o *dominus* do processo e o suspeito praticamente não tem direitos no âmbito do processo, frente ao juiz (Silva, 2000: 59). Segundo o Prof. Manuel Valente (2004):

«no modelo inquisitório nega-se o processo penal, “uma vez que se confiam ao mesmo órgão poderes de acusação, defesa e julgamento”, conjugados com a negação da “igualdade jurídica entre acusador e acusado”, não bastando ao juiz ser o “«*dominus*» da instrução como ainda deter funções de julgamento”» (Valente, 2004: 48).

No modelo inquisitório, o suspeito é, em regra, privado da liberdade durante o processo (sobretudo relativamente a crimes mais graves). A prisão preventiva não se encontrava sujeita a limites temporais, ou outros, sendo aplicada arbitrariamente pelo juiz. É, pois, uma medida de carácter ordinário dentro da atuação judicial, e, por vezes, também, um meio necessário à obtenção de provas.

Todavia, as reformas do liberalismo trouxeram um novo modelo de «tipo misto», em que se verificava a estrutura inquisitória durante a investigação «pré-acusatória» e as regras do processo acusatório na fase de julgamento (onde são apresentadas e discutidas as provas pela acusação, pela defesa e pelo juiz). Segundo este modelo:

«a promoção ou acusação no processo não cabia mais ao juiz, mas ao Ministério Público, enquanto representante da coletividade ou do Estado, ofendidos pelo crime, ou ao particular vítima do crime ou seus representantes.» (Silva, 2000: 60).

Foi com Beccaria, sobretudo com a sua obra «*Dei delitti e delle pene*»¹⁸, que surge a primeira reação consistente contra o modelo inquisitório. Os excessos e os arbítrios que se verificaram durante a vigência do modelo inquisitório (o acusado, encontrava-se reduzido à condição de objeto, tinha de provar a sua inocência a fim de evitar a condenação, pois sobre ele impendia tal ónus e, dado que era tratado como culpado, predominava o abuso de tratamento do suspeito, submetido a tortura como forma de obtenção da confissão), haveriam de dar lugar à reforma do processo penal, operando-se um corte com a mentalidade vigente na época (outros autores, como por exemplo Montesquieu e Voltaire, anunciavam também essa necessidade).

Beccaria, na sua obra paradigmática, em que apontava um processo penal oposto ao inquisitório, referia que só a lei deveria determinar os indícios de um crime que mereça a custódia do réu e não a prepotência do poder da força. A prisão preventiva seria assim usada em caso de «*stretta necessità*», ou seja, dentro dos limites rigorosos da necessidade do processo, com vista à obtenção da verdade e também para tornar possível a execução da pena que o acusado viesse a sofrer, mas jamais como tratamento punitivo.

A este propósito, importa destacar o filósofo Voltaire, que, sensível à iniquidade do processo penal então vigente, e bastante influenciado pelo pensamento de Beccaria, defendia que a prisão preventiva, tal como a tortura, não poderiam ser vistas como penas antecipadas, defendendo, em consequência, a redução da utilização da primeira e a abolição da segunda.

Em Portugal, o processo penal conheceu o modelo acusatório nos tempos da reconquista, contudo, a influência romano-canónica transformaram o processo em uma estrutura marcadamente inquisitória (Valente, 2004: 66). Todavia, a revolução de 1820 e a organização do Ministério Público (promovida por Mouzinho da Silveira) devolveu ao processo penal bases de um modelo acusatório.

A Constituição da República Portuguesa, dispõe, atualmente, no seu artigo 32.º, n.º 5 que «o processo criminal tem estrutura acusatória (...)».

A consagração de uma estrutura acusatória do processo tem o seu primeiro alento em 1945, com o Decreto 35 007, de 13 de Outubro, que determinava que a direção da instrução preparatória deveria caber ao

¹⁸ Cujas primeira edição desta obra remonta a 1764.

Ministério Público, auxiliado pelas autoridades policiais, para esse fim. Como sabemos, o Código de Processo Penal de 1929 (de inspiração marcadamente inquisitória) conferia ao Juiz não só competência para efetuar a instrução contraditória, como ainda a instrução preparatória.

O Decreto 35/07, de 13 de Outubro de 1945 visava evitar que houvesse concentração das duas atividades (acusação e julgamento) na competência do Juiz. Ficava, assim, clara, a opção pelo princípio estruturante do acusatório. O referido diploma procedia à entrega à magistratura do Ministério Público a função de regulador da investigação criminal e controlador da atividade que a Polícia Judiciária iria desempenhar nesse campo, na fase da instrução preparatória.

Urge referir que continuavam reservadas à competência do juiz as decisões sobre a prisão preventiva.

O Ministério Público dava então os primeiros passos como regulador da ação penal e controlador dos órgãos de polícia criminal.

Contudo, em sentido inverso, surgia anos mais tarde o Decreto-Lei n.º 185/72, de 31/05, que devolveu ao juiz de instrução a direção da instrução preparatória, no pressuposto de que a instrução preparatória e a instrução contraditória não se contrapunham, integrando uma única fase do processo, que antecede a formação da culpa, e, por conseguinte, devendo ser dirigida pela mesma entidade.

Neste diploma procedeu-se a uma ampla revisão do regime que disciplinava a prisão preventiva, a liberdade provisória (mediante TIR ou caução) e as medidas de segurança cuja aplicação era da exclusiva competência do juiz.

Seguidamente, já após a revolução de 1974 entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3/11, (que viria a ser alterado pouco tempo depois pelo Decreto-Lei n.º 377/77, de 6/09). Neste diploma, com declarada intenção de acelerar a marcha do processo penal, instituiu-se o inquérito preliminar - na versão original de 1975, denominado inquérito policial - da competência do MP e de todas as polícias, que substituía a instrução (preparatória e contraditória), nos casos de julgamento em processo correccional.

Através do Decreto-Lei n.º 377/77 foram definitivamente clarificadas as competências relativas do Ministério Público e das polícias, atribuindo-se

àquele o poder de iniciativa do exercício da ação penal e retirando aos órgãos de polícia a prerrogativa de decidir sobre o destino da investigação (tinham competência para proceder a inquérito preliminar, com a obrigação de comunicar a sua abertura ao Ministério Público que, a todo o tempo, o poderia avocar).

Ao nível da prisão preventiva entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 274/75, de 4/06 (também alterado pouco tempo depois pelo Decreto-Lei n.º 377/77, de 6/09) que, de especial relevo, consagrou a inadmissibilidade de aplicação da obrigação de prestar caução (impondo a determinação da prisão preventiva) relativamente aos arguidos que se encontrassem indiciados da prática dos ilícitos elencados no diploma.

Entre o início da vigência do Decreto-Lei n.º 605/75 e das alterações nele produzidas pelo Decreto-Lei n.º 377/77, foi promulgada e entrou em vigor a Constituição de 1976, cujo texto levantou alguma polémica, pois parecia não admitir as então recentes criações do legislador ordinário ao consagrar no art.º 32º, n.º 4, que toda a instrução seria da competência de um juiz (redação original que, neste segmento, se mantém até hoje). O que é facto, independentemente, da intenção inicial (do legislador constitucional) de sujeitar toda a atividade processual penal (inclusivamente a preliminar de investigação) a um juiz (como tradicionalmente havia sido confiada), é que a evolução se fez noutro sentido, culminando o figurino institucional, definido de modo completo, no Código de Processo Penal de 1987 que, sem variações muito significativas em termos estruturais, se mantém atual.¹⁹

No quadro institucional, relacionado com o processo penal, temos então como agentes principais: os órgãos de polícia criminal (cuja atividade é centrada nas funções de prevenção e investigação criminal, coadjuvando as autoridades judiciais na prossecução das finalidades do processo penal, atuando no inquérito sob a direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional, detendo competência própria para colher a notícia dos crimes e impedir, se possível as suas consequências e praticar os atos

¹⁹ Porém, entendeu o Tribunal Constitucional, desde logo e em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade do atual CPP (no Acórdão n.º 7/87), que a atribuição da ação penal ao Ministério Público nos termos constitucionais (art. 219.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa justificava a direção do inquérito pelo Ministério Público. Tal juízo de conformidade encontrava ainda justificação na circunstância de todos os atos de inquérito diretamente lesivos de direitos, liberdades e garantias constitucionais terem sido atribuídos à competência de um Juiz de Instrução, dando dessa forma cabal cumprimento ao estipulado no art. 32.º, n.º 4, da CRP.

necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova); o Ministério Público (órgão de justiça, a quem incumbe o exercício da ação penal, orientada pelo princípio da legalidade, e a direção do inquérito) e o juiz de instrução criminal (a quem se sujeitou o controlo da legalidade dos atos de inquérito que, de modo mais intenso e direto, possam contender com direitos e liberdades constitucionalmente garantidas, bem como o controlo judicial da decisão do Ministério Público que encerra a fase de inquérito, competências que exerce sempre a pedido dos demais agentes – sujeitos processuais – e numa posição que se pretende distanciada destes, de modo a preservar a independência e imparcialidade que devem reger a aplicação concreta da lei).

Na fase de inquérito (fase de investigação por excelência) temos, assim, uma magistratura que a dirige (Ministério Público), outra que assegura o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais suscetíveis de serem lesadas na atividade investigatória (juiz de instrução criminal) e os órgãos de polícia que, em maior grau, praticam os atos materiais de investigação, agindo como auxiliares das autoridades judiciárias.

O Código de Processo Penal atribui ao Juiz o poder de aplicar a prisão preventiva.

A prisão preventiva, à semelhança das restantes medidas de coação, com exceção do termo de identidade e residência é aplicada por despacho do Juiz (Juiz de instrução), na fase de inquérito e de instrução, e nas fases posteriores do Juiz do processo.

A prisão preventiva é aplicada por despacho do juiz (juiz de instrução)²⁰, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público (cfr. art. 194.º, n.º 1, do CPP).

Descreve ainda o artigo 268.º, n.º 1, al. b) do CPP que durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução, proceder à aplicação de uma medida de coação à exceção da prevista no art. 196.º.

Durante o inquérito é conferido, em exclusivo ao Ministério Público, o impulso do procedimento destinado à aplicação da prisão preventiva. Vigora, assim, o «princípio do pedido», em que, durante o inquérito o juiz de instrução

²⁰ Despacho que constitui um ato decisório e que, por isso mesmo, deve revestir os requisitos formais dos atos escritos e ser sempre fundamentado, devendo ser especificados os motivos de fato e de direito da decisão.

não pode aplicar a prisão preventiva, sem que exista prévio pedido do Ministério Público. A justificação para que assim seja funda-se no facto de, o Ministério Público, sendo o titular da investigação, quem dirige o inquérito, é a autoridade judiciária mais bem posicionada para avaliar da repercussão que a prisão preventiva pode provocar na investigação.

Na reforma processual penal ocorrida em 2007, através da Lei de revisão do Código de Processo Penal, n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o legislador aprofundou assinalavelmente o princípio do pedido, ao impor que a medida decidida nunca pudesse exceder em gravidade a medida promovida «sob pena de nulidade» (cfr. art. 194.º, n.º 1 do CPP – na redação do diploma que referimos).

Impedia-se o juiz de instrução de aplicar, durante o inquérito, medida de coação mais grave do que a preconizada pelo Ministério Público.

Como se pode ler no relatório final de avaliação²¹ a alteração foi, em geral, bem aceite, quer pela doutrina em geral, quer pelos operadores judiciários, sendo que, as opiniões positivas assentavam fundamentalmente em três razões: o papel do juiz de instrução criminal como o «juiz das liberdades e garantias»; a titularidade do inquérito pertencer ao Ministério Público; e por se tratar de uma prática de certa forma instalada. Esta solução apenas foi contestada por uma minoria dos operadores entrevistados (sobretudo magistrados judiciais), que viam nesta alteração uma restrição injustificada ao poder decisório do juiz de instrução.

Contudo, após as alterações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei n.º 20/2013, de 21/02, aquela limitação imposta ao JIC na determinação da medida de coação foi fortemente diminuída, mantendo a vinculação do juiz de instrução ao requerido pelo Ministério Público nos casos em que o perigo justificador da medida de coação se prenda com a investigação (esteja ligado à perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo, com perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova)²² mas já não quando o perigo que motiva a definição do

²¹ Fernando, P., Santos, E., Soares, C., Bardou, R., Fernandes, D., Trincão, C. *et al* (2009). A Justiça Penal, uma reforma em avaliação. In *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa*. Acedido em 28 de Maio de 2014 em http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Final_Monitorizacao_Julho_2009.pdf

²² Como titular do inquérito é ao Ministério Público que cabe constatar se existe algum perigo de perturbação do mesmo que justifique a aplicação de uma medida de coação com fundamento na alínea b) do artigo 204.º do Código de Processo Penal.

estatuto cautelar seja de fuga do arguido, ou de continuação da sua atividade criminosa ou ainda de perturbação grave da ordem ou da tranquilidade pública. A este propósito alude o art. 194.º, n.º 2 do CPP, na redação do citado diploma que «durante o inquérito, o juiz pode aplicar medida de coação diversa, ainda que mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, da requerida pelo Ministério Público, com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º». E o n.º 3 do referido preceito, acrescenta que «durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coação mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, com fundamento na alínea b) do artigo 204.º nem medida de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade.».

Resulta que, quem decide sobre a medida de coação é sempre o juiz, e em função de tal juízo deve determinar a medida de coação concretamente aplicável²³. Nesta operação o juiz deve mover-se sempre dentro dos limites da lei, estando, como vimos e sabemos, impedido de fixar medidas de coação mais graves que as propostas pelo *dominus* do inquérito - Ministério Público – com o fundamento de haver perigo «de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova» (art. 204.º, al.b) do CPP), ou seja, quando o perigo justificador se prenda com a investigação propriamente dita. Por seu turno, o JIC pode aplicar ao arguido a medida de coação diversa da promovida pelo MP, ainda que mais grave, quando em causa estejam outros perigos (previstos no art. 204.º, als. a) e c) do CPP) e que exijam a aplicação de medidas de coação mais gravosas do que aquelas que se mostrem adequadas e suficientes para acautelar e impedir a concretização dos perigos relacionados com os interesses da investigação.

É certo que as medidas de coação são essencialmente meios processuais que visam acautelar a eficácia do processo penal, quer quanto ao decurso do procedimento, quer quanto à execução das penas previsivelmente

²³ Ao Juiz de instrução compete, nomeadamente, exercer todas as funções jurisdicionais no decurso do inquérito, nos termos do disposto no art. 17.º do CPP, das quais se destaca, para o que agora nos interessa, a aplicação das medidas de coação, nos termos do disposto no art. 268.º, n.º 1, al. b) do CPP. Para além disso, decorre diretamente do art. 32.º, n.º 4, da CRP, que o Juiz de instrução tem uma função garantística ao nível dos direitos fundamentais, resultando que, conjugadamente com as normas acima citadas, bem como com o disposto no art. 194.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, deve aplicar uma medida menos gravosa para o arguido sempre que a considerar mais ajustada às concretas necessidades cautelares de natureza processual.

a aplicar e também que o MP é o titular da ação penal e da pretensão punitiva do Estado. Contudo, não podemos ignorar que, no elenco dos pressupostos gerais de aplicação das medidas de coação, com exceção do TIR, se enquadram também necessidades de defesa da comunidade. A não ser assim como justificar intraprocessualmente, a aplicação de medidas de coação, designadamente, nos casos limite de prisão preventiva.

2

Regime atual da prisão preventiva

1. Alguns aspetos de constitucionalidade da prisão preventiva

A problemática das medidas de coação²⁴ e muito em especial da prisão preventiva foi, é e será um ponto sensível do processo penal. Desde logo por se tratar de uma problemática que se encontra na confluência de uma tensão entre eficácia da perseguição penal e direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

A prisão preventiva assume na constituição portuguesa um carácter excecional, «não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei» (cfr. art. 28.º, n.º 2, da CRP).

Por seu turno, esta medida está abrangida por um conjunto de regras e princípios estritos, que não permitem a sua classificação como uma medida punitiva, mas como uma medida de coação. A sua aplicação corresponde a um momento em que apenas existe a notícia do crime, e o agente está indiciado da prática desse crime. As finalidades associadas a estas medidas estão sobretudo relacionadas com a boa administração da justiça, visando impedir que se coloquem obstáculos ao desenvolvimento normal do processo.

Não obstante as consequências desta medida serem adversas para o agente, e colidirem com direitos, liberdades e garantias, a sua aplicação não se funda nos mesmos pressupostos que as penas, nem se dirige para os mesmos fins. É até provável que o agente, nem venha a ser condenado pelo crime que inicialmente lhe é imputado, mas o seu «encarceramento» pode revelar-se essencial para o decorrer do processo, e da investigação criminal. Parafraseando Beccaria, a prisão preventiva funciona como simples custódia de um cidadão até que ele seja condenado.

A prisão preventiva encerra em si um campo de tensão associado ao facto de se concentrarem vários interesses em conflito. Assistimos a um ceder de interesses individuais perante um interesse público, em que o direito à liberdade, alicerçado numa presunção de inocência que privilegia todos os que

²⁴ As medidas de coação (e de garantia patrimonial), como refere Marques da Silva «são meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias» (Silva, 1999: 231).

ainda não foram condenados por sentença transitada em julgada, é superado pela necessidade de promover condições para o correto funcionamento do processo.

A prisão preventiva é uma medida de coação limitadora da liberdade individual, essencialmente, de pessoas que se presume serem autores da prática de crimes, cujo fundamento único é a necessidade de dar resposta a outros valores igualmente importantes, nomeadamente, de realização da justiça, da descoberta da verdade material ou de promoção dos valores de segurança, que ficam desprotegidos caso não seja aplicada essa medida.

Apesar de todas as críticas de que tem sido objeto, pelo facto de se suprimir a liberdade de alguém, num momento em que se não emitiu ainda um juízo definitivo sobre a sua culpabilidade, causando ao eventual inocente, a desmoralização e a depressão aos seus sentimentos de dignidade, o instituto da prisão preventiva está consagrado na maioria dos ordenamentos jurídicos dos vários países. A prisão preventiva é vista como um mal necessário, perante o qual todos podem vir a submeter-se.

A prisão preventiva é justificada pela necessidade de garantir determinados fins, os quais, de outro modo, não poderiam ser assegurados, isto é, garantir o cumprimento das obrigações resultantes da condição de arguido. Por esta razão se pode considerar imoral a utilização desta medida, se for possível a sua substituição por outros meios menos severos que permitam a prossecução dos objetivos processuais visados.

Restabelecer situações em que a prisão preventiva não se aplique, desde que possa ser, em seu lugar, aplicada outra medida mais favorável, está em perfeita sintonia com preceitos constitucionais que consagram o direito à liberdade (art. 27.º da CRP) e o princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2 da CRP). Assim, no nosso entender, face ao um caso concreto, não deve o Magistrado começar por se interrogar se a prisão preventiva é admissível, pelo contrário, só deverá colocar a questão de aplicar ou não a prisão preventiva – fazendo um juízo sobre a sua proporcionalidade – quando tiver por excluídas (porque inadequadas ou insuficientes) as restantes medidas de coação.

Sendo a prisão preventiva um meio coercivo que se traduz na limitação da liberdade individual, assume particular relevo o imperativo constitucional

consagrado no n.º 2 e n.º 3, do artigo 18.ª da CRP («A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição (...); As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato (...)»).

De acordo com este imperativo, e porque a prisão preventiva, como já foi dito, se traduz, objetivamente, na privação da liberdade, enquanto direito a todos reconhecido (cfr. n.º 1, do art. 27.º da CRP) impõe-se o legislador constituinte, a previsão das situações que justifiquem essa privação.

A natureza estritamente excepcional, não obrigatória e subsidiária da prisão preventiva é reconhecida pelas convenções e tratados internacionais. Desses instrumentos e ações internacionais pudemos citar o Pacto Internacional de direitos Cívicos - Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966²⁵; Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Resoluções e Recomendações do Comité de Ministros do Concelho da Europa²⁶.

As mesmas disposições foram incorporadas nos ordenamentos jurídicos internos de muitos estados. A própria lei fundamental dispõe no seu artigo primeiro que «Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...)», e no artigo 16.ª, n.º 2 que «Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem».

Desta feita pudemos concluir que, tanto os textos internacionais como os Direitos internos dos Estados têm estado empenhados no sentido de definir e regulamentar a titularidade e o exercício de tais direitos, criando mecanismos para a sua tutela.

Por seu turno, reconhece-se, nesta linha que, a prisão preventiva é um instituto necessário, que cumpre importantes funções intra-processuais, assegurando por vezes uma certa eficácia investigatória, mas constitui, ao

²⁵ Cfr. Art. 9.º, n.º 3 («A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença.»).

²⁶ Recomendação n.º 82 (80)11, de 27 de Junho de 1980, que refere «Nenhum arguido deve ser sujeito a prisão preventiva a não ser que as circunstâncias tornem tal prisão estritamente necessária. A prisão preventiva deve assim ser considerada como uma medida excepcional e nunca deve ser obrigatória nem utilizada com finalidades punitivas. No mesmo sentido estatui a Resolução (65) 11, de 09 de Abril de 1965.

mesmo tempo, uma medida fortemente restritiva da liberdade de alguém que se presume inocente, o que coloca sérios problemas à sua compatibilização com os princípios do Estado de Direito.

A prisão preventiva tem na sua natureza um significado e uma expressão que obrigam ao recurso cuidado e rigoroso na sua utilização, impondo limitações e restritas condições à sua aplicação, estando orientada por princípios, assentando em pressupostos e condicionada por limites que importa conhecer.

2. Princípios orientadores da aplicação da prisão preventiva

A aplicação da prisão preventiva, tal como qualquer outra medida de natureza cautelar, pressupõe necessariamente um equilíbrio entre as exigências do processo e a salvaguarda dos direitos fundamentais dos indivíduos, procurando evitar violações injustificadas desses direitos, mesmo com prejuízo para os interesses da investigação (Santos, 2011: 270).

Como estabelece a nossa lei fundamental, a regra é a liberdade pessoal, constituindo a sua privação, a exceção. A regra da liberdade está prevista na Constituição da República Portuguesa (CRP) no artigo 27.º, onde se prescreve que «todos têm direito à liberdade e à segurança» (cfr. art. 27.º, n.º 1, da CRP). Também a Convenção dos Direitos do Homem, estabelece no seu artigo 5.º, que «toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade (...)». A este propósito podemos ainda citar o previsto no artigo 9.º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos onde se refere que «todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objeto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei».

Isto não significa que não se possa restringir a liberdade pessoal, «mas tão-só que as suas limitações têm natureza excepcional e são condicionadas por

lei à verificação de certos pressupostos e à observância de determinados requisitos» (Silva, 2002: 256).

A nossa lei fundamental admite, portanto, restrições aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, mas prescreve que essas limitações devem ter como limite o necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (cfr. art. 18.º, n.º 2, da CRP). Esta norma constitucional tem incidência muito particular no âmbito das medidas de coação, onde se insere a prisão preventiva.

A lei admite que aplique ao arguido a medida cautelar de prisão preventiva (ou qualquer outra, com exceção do Termo de Identidade e Residência) ponderando-se obrigatoriamente a sua necessidade, adequação e proporcionalidade (cfr. art. 193.º, do CPP), considerando ainda a sua necessidade, em concreto, para acautelar os fins que importa prosseguir, de harmonia com o indicado no artigo 204.º, do CPP.

Não basta que a medida, no caso em estudo, que a prisão preventiva se mostre admissível em abstrato, importa essencialmente, que se mostre necessária no caso concreto (objetiva e subjetivamente). Como defende Germano Marques da Silva (2002):

«em cada caso é preciso que a medida se mostre objetivamente idónea para assegurar a finalidade para que a lei a permite, mas é preciso também que ela se mostre necessária para realizar esse mesmo fim, o que significa que não pode prosseguir-se uma finalidade distinta da prevista na lei» (Silva, 2002: 257).

Olhando o processo penal como via de proteção da comunidade enquanto instrumento de realização do direito penal, não poderá jamais ser usado para sacrificar direitos que a lei a todos reconhece (Santos; 2011: 270).

O equilíbrio que se espera, entre as exigências do processo e a salvaguarda dos direitos fundamentais dos indivíduos, obtém-se, condicionando a aplicação das medidas cautelares e, sobretudo, da prisão preventiva, a rigorosos princípios orientadores que ponham os cidadãos a coberto de comportamentos indiscriminados e abusivos por parte dos agentes judiciários (Santos; 2011: 270).

Na tentativa de explicarmos esses princípios, começemos pelo princípio da legalidade.

Por força do princípio da legalidade adotou o nosso ordenamento jurídico/processual/penal, no âmbito das medidas cautelares (de coação) o

chamado «sistema de catálogo fechado», segundo o qual só podem ser aplicadas as medidas previstas expressamente na lei (cfr. parte final do n.º1, do art. 191.º, do CPP).

Assim, resulta que, as medidas que podem ser aplicadas em processo penal obedecem também à regra da tipicidade («é a lei que define quais são, o que são e para que servem» (Santos, 2011: 270)).

Com efeito, aplicando as medidas de coação, atinge-se facilmente a liberdade pessoal dos visados. Por essa razão não é admissível que o seu uso possa cair em abuso ou ficar à discricionariedade do aplicador do direito «a definição do que, do como, e do quando, essa liberdade pode ser sacrificada» (Santos, 2011: 271) – daí que o legislador tenha chamado a si esse encargo. Nesse âmbito, constatamos que a prisão preventiva configura-se como uma medida de coação cautelar, privativa do direito à liberdade, que se encontra sujeita aos princípios da legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade, assumindo natureza excepcional e subsidiária (artigos 191º, 193º e 202º, todos do CPP), em consonância, com o estatuído no artigo 27.º da CRP - que consagra o princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas ou restritivas da liberdade; artigo 28º, n.ºs 1 e 2, da CRP - que, versando fundamentalmente sobre a dimensão processual da prisão preventiva, sublinha o carácter excepcional e precário desta - e, finalmente, com o artigo 32º, n.º 2, da CRP que estabelece o princípio da presunção da inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Tudo isto em homenagem aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, cujas restrições estão subordinadas às regras dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da Lei Fundamental.

Um outro princípio a considerar na aplicação da prisão preventiva, é o princípio do prévio procedimento - há que considerar que, a prisão preventiva só poderá ser aplicada no âmbito de um procedimento, estando esta medida cautelar, como as restantes, ao serviço do procedimento penal. Isto significa que a prisão preventiva não pode ser aplicadas fora de um processo. A este propósito, não podemos confundir, «processo» com «inquérito», pois a medida poderá ser aplicada em qualquer fase do processo, sendo o inquérito apenas uma das fases. Esta ideia, ainda que indiretamente, resulta do disposto no n.º 1

do artigo 194.º do CPP, ao falar-se em aplicação das medidas «durante o inquérito e depois do inquérito».

Antes de avançarmos, importa lembrar ainda que constitui condição necessária para aplicação de uma medida de coação, a prévia constituição de arguido²⁷ da pessoa que a ela for submetido (cfr. art. 192.º, n.º 1, do CPP).

Por seu turno, a aplicação da prisão preventiva deve circunscrever-se a exclusivas «exigências processuais de natureza cautelar», pelo que a mesma não pode ser utilizada para outros fins, nomeadamente, para, por exemplo, obter ou forçar uma confissão (cfr. art. 191.º, n.º 1 do CPP). Daqui resulta um novo princípio – princípio da finalidade. Este princípio surge relacionado com o princípio do prévio procedimento, uma vez que o legislador refere exigências processuais, o que pressupõe necessariamente a existência de um processo em curso (Santos, 2011: 273).

Vejamos agora um outro princípio que resulta do artigo 191.º, n.º 1 e 2, do CPP e que procura condicionar a aplicação das medidas de coação, e por sua vez, da prisão preventiva, à indispensabilidade da sua utilização para satisfação de exigências processuais de natureza cautelar - o princípio da necessidade. Segundo este princípio quer as medidas de coação no geral, quer a prisão preventiva em particular, só devem ser utilizadas quando absolutamente necessário, e sempre no quadro do legalmente estabelecido, com prioridade para medidas menos gravosas que a prisão preventiva, contudo, deve o operador judiciário, formar um juízo prévio, no sentido de equacionar se, no caso em concreto, a prisão preventiva é absolutamente necessária, ou optando por outra medida menos gravosa, pensar se a medida satisfaz e responde às exigências cautelares do processo.

Um outro princípio orientador da aplicação da prisão preventiva, e das restantes medidas de coação, é o princípio da adequação. Este princípio serve para fornecer o critério de seleção da medida a aplicar ao arguido que melhor se ajusta às exigências processuais do caso concreto, conforme prescrevem os artigos 191.º e 193.º do Código de Processo Penal. O operador judiciário, segundo este princípio, deve procurar aplicar a medida de coação que melhor se ajusta à situação em análise, tendo presente que a escolha de uma medida

²⁷ A constituição como arguido tem por finalidade assegurar à pessoa a quem for aplicada qualquer medida de coação o exercício de direitos processuais atinentes à qualidade de arguido (cfr. art. 60.º e ss., do C.P.P.).

desajustada, acabará por não servir os objetivos cautelares que as medidas criadas pressupõem. É em virtude da conclusão de que, as restantes medidas se revelam inadequadas ou insuficientes, que as autoridades judiciárias devem aplicar a prisão preventiva, de forma subsidiária (verificados, evidentemente, todos os requisitos legais – gerais e específicos desta medida de coação).

Por fim, um outro princípio, o princípio da proporcionalidade. Este princípio traduz a ideia de que, a medida a aplicar, deve jogar com a gravidade do crime que se persegue e atender às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas ao arguido. É o que resulta da leitura do artigo 191.º, n.º 1, na sua parte final. Segundo Germano Marques da Silva «não pode ser aplicada uma medida que, ainda que justificada pelas exigências cautelares do caso concreto, não seja proporcional à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente será aplicada na sentença condenatória» (Silva, 2002: 271).

A este propósito Santos (2011) refere que «quem decide não deve, na verdade, em qualquer circunstância, transformar uma medida que se tem por meramente cautelar numa verdadeira sanção, em gritante violação do princípio da presunção de inocência do arguido» (Santos, 2011: 276).

Tudo que foi dito constituem princípios orientadores de aplicação das medidas de coação e, especialmente, devem ser princípios a atender na decisão de aplicar a prisão preventiva, por se tratar da medida cautelar mais gravosa.

3. Condições de aplicação

Como vimos, o recurso aos meios de coação em processo penal deve respeitar os princípios da legalidade (arts. 29.º, n.º 1, da CRP e 191.º do CPP), excecionalidade e necessidade (arts. 27.º, n.º 3 e 28.º, n.º 2, da CRP e 193.º, do CPP), adequação e proporcionalidade (art.º 193.º do CPP), como emanção do princípio constitucional da presunção da inocência do arguido, contido no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição.

Acrescente-se que, para que uma qualquer medida de coação possa ser aplicada exige-se necessariamente a concorrência de determinados requisitos,

uns de carácter geral, e outros específicos de cada uma das medidas de coação previstas na lei.

No que diz respeito à prisão preventiva, esta só pode ser aplicada se estiverem presentes todos os seus pressupostos de admissibilidade, bem como os requisitos legais, específicos desta medida de coação.

Constituem pressupostos de aplicação da prisão preventiva, e de todas as restantes medidas de coação, com exceção feita ao termo de identidade e residência, dois tipos de pressupostos: *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*. Estas duas ordens de pressupostos exigem a verificação de indícios do cometimento de crime, a sua imputação a um determinado indivíduo (probabilidade de alguém ter cometido o crime) e que a sua liberdade possa oferecer perigo.

Segundo o Professor Germano Marques da Silva (2002):

«é sempre necessário que seja possível formular um *juízo de indicição* da prática de um determinado crime; não pode ser aplicada uma medida de coação ou de garantia patrimonial se não se indiciarem os pressupostos de que depende a aplicação ao sujeito de uma pena ou medida de segurança criminais.» (Silva, 2002: 261).

No caso da prisão preventiva, a lei exige a verificação de «fortes indícios» (cfr. art. 202.º, do CPP), o que significa que a exigência é naturalmente maior.²⁸

Mas para aplicar as medidas de coação, incluindo a prisão preventiva, e com exceção sempre feita ao termo de identidade e residência, não basta apenas que se verifiquem os indícios (ou fortes indícios) da prática de crime, é necessário também que se verifiquem os *pericula libertatis* apresentados nas várias alíneas do art. 204.º do CPP. Isto é, só se se verificarem algum dos pressupostos indicados nas alíneas do art. 204.º do CPP é que é legalmente admissível a aplicação de uma medida de coação, exigência que se aplica, por maioria de razão, à prisão preventiva.

Em suma, a aplicabilidade da prisão preventiva restringe-se aos casos em que, verificados qualquer dos requisitos gerais do artigo 204.º do CPP e algum dos requisitos especiais do artigo 202.º do CPP, as restantes medidas de coação se mostram inadequadas ou insuficientes.

²⁸ No momento da aplicação da prisão preventiva, pese embora se exijam os «fortes indícios», não se exige a sua comprovação categórica, sem qualquer dúvida razoável, mas é pelo menos necessário que face aos elementos de prova constantes nos autos seja possível formar a convicção sobre a maior probabilidade de condenação do que de absolvição (Silva, 2002: 262).

Pensamos ser pertinente, a este momento, analisar cada um dos requisitos gerais de aplicação das medidas de coação, com exceção do TIR (previstos no art. 204.º do CPP), para depois transcrevermos os requisitos específicos de aplicação da prisão preventiva.

De acordo com o disposto no artigo 204.º, do CPP, constituem requisitos de todas as medidas de coação, com exceção para o Termo de Identidade e Residência: (a) fuga ou perigo de fuga; (b) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou (c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.

Analisemos cada um dos requisitos em particular.

Fuga ou perigo de fuga

A alínea a) do art. 204.º do CPP indica a «fuga ou perigo de fuga» como um dos pressupostos da aplicação ao arguido de uma medida de coação, onde se inclui a prisão preventiva e se exclui o TIR. Ora, a fuga ou perigo de fuga (desde que fundado) justificam a aplicação das medidas de coação, nomeadamente, da prisão preventiva (desde que se verifique os restantes requisitos específicos de aplicação desta medida de coação). Com este pressuposto pretende-se acautelar a presença do arguido no decurso do processo e a execução da decisão final. No nosso direito anterior ao Código vigente a lei apenas fazia referência ao «receio de fuga» como pressuposto de aplicação da prisão preventiva.²⁹ Atualmente com a redação do art. 204.º, parece claro que, havendo uma «fuga» do arguido durante o processo, justifica a aplicação de uma medida de coação, que pode ser a prisão preventiva. Assim, entende-se que, uma fuga anterior pode revelar a predisposição do arguido para o incumprimento das suas obrigações processuais, o que deve ser neutralizado através de uma medida de coação que desencoraje uma nova fuga (Santos, 2011: 276). Quanto ao «perigo de fuga», importa referir que a lei não presume esse perigo de fuga, exige que se trate de um perigo concreto, ou

²⁹ A lei referia: «Não são suficientes as medidas de liberdade provisória: a) Quando haja fundado receio de fuga.» (C.P.P. de 1929, art. 291.º).

seja, esse perigo deve ser fundamentado a partir de elementos de facto que indiquem concretamente esse perigo. O arguido deve revelar esse perigo, por comportamentos assumidos, fazendo fundadamente crer que não está disponível para prestar contas à justiça. Este perigo mostra-se indiciado, por exemplo, por situações de permanência transitória do arguido no país, venda apressada de bens, ou qualquer outra conduta reveladora de que o arguido se prepara para se deslocar para outro lugar. Pese embora, como ensina o Prof. Cavaleiro de Ferreira «a vida secreta do arguido que se oculta da justiça por crimes menos graves acarreta normalmente um castigo maior que a própria pena, e dificilmente por isso será incentivo eficaz para a fuga» (Ferreira, *cit in* Silva; 202: 266).

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

Outro motivo que torna admissível a aplicação ao arguido uma medida de coação, logo a prisão preventiva, é o previsto na alínea b) do art. 204.º, do CPP. O legislador entendeu que, o arguido em liberdade poderia desenvolver uma atividade no sentido de prejudicar a investigação - vir a perturbar o inquérito ou a sua instrução³⁰. Poderia efetivamente fazê-lo, prejudicando a aquisição, conservação ou veracidade das provas. Permanecendo em liberdade, nada impede ao arguido de, perturbar o inquérito ou a sua instrução, nomeadamente, «combinando com os outros arguidos uma determinada versão para os factos, simulando novos factos ou falsos álibis, atemorizando ou subornando as testemunhas, ou fazendo desaparecer documentos probatórios, produzindo documentos falsos, etc.» (Silva, 2002: 266). Porém, tal como sucede relativamente aos restantes pressupostos do art. 204.º, este perigo não se fica pela mera probabilidade de que tal venha a acontecer, é necessário que em concreto se demonstre pela ocorrência de factos que tal indiquem.

³⁰ Aqui a o termo instrução não se refere à fase processual de «instrução», mas sim a toda a atividade instrutória – recolha e produção de prova (Silva, 2002: 266).

Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas

Outra razão que pode ser invocada para aplicar ao arguido uma medida de coação (que pode até ser a prisão preventiva) é a demonstração de elementos objetivos, ainda que indiciários, de que existe perigo de o arguido continuar a atividade criminosa ou que perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas. Ocorrerá porventura este perigo se, por exemplo:

«o arguido, entregue a si próprio e sem o freio de uma medida coativa, atenta a natureza e as circunstâncias do crime e a própria personalidade do seu autor, possa causar desassossego no meio onde vive ou suscitar movimentos de vingança de parte a parte, ou, quiçá, envolver-se em outras atividades ilícitas que, enquanto não for julgado, importa sustentar ainda que através de uma simples medida de coação» (Santos, 2011: 277).

Tal como ensina o Prof. Germano Marques da Silva, a este respeito, a alínea c) do art. 204.º do CPP deve ser cuidadosamente interpretada, de modo a que «o seu âmbito se restrinja ao de verdadeiro instituto processual, com função cautelar atinente ao próprio processo, e não de medida de segurança alheia ao processo em que é aplicada» (Silva, 2002: 268).

É com alguma frequência que vemos em despachos das autoridades judiciárias, a falta de preocupação ou de exigência com a fundamentação fáctica deste perigo. Aliás, e com o devido respeito pela posição do autor, vemos isso na citação anterior, quando se refere à possibilidade de o arguido «envolver-se em outras atividades ilícitas» (Santos, 2011: 277). No nosso entender, este exemplo não foi bem conseguido, pois aplicar uma medida de coação com base neste argumento, seria mais uma medida de segurança do que uma medida cautelar de natureza processual, já que a atividade que se procura sustentar, não é a que o arguido vinha mantendo, no crime de que se encontra indiciado, mas outras que possa querer desenvolver enquanto o processo corre os seus termos.

A medida de coação a aplicar com base neste perigo, há-de ter como objetivo pôr fim à atividade ilícita que se investiga, e não outra alheia ao objeto do processo.

Por seu turno, também é de rejeitar a fundamentação dada para justificar o perigo de «perturbação da ordem e a tranquilidade públicas» tendo como base a relevância que os meios de comunicação social atribuem aos factos.

Todos os perigos de que temos vindo a falar, devem ser justificados com factos concretos, não em meras suposições ou presunções.

Convém lembrar que as condições gerais referidas no art. 204.º, do CPP devem ser observadas aquando da aplicação da prisão preventiva, mas também quando se pensa aplicar uma ou mais, das restantes medidas de coação, com exceção do termo de identidade e residência.

Por último, transcrevemos os requisitos previstos no artigo 202.º do CPP, específicos da aplicação da prisão preventiva.

Salientamos o facto de, a prisão preventiva poder ser aplicada nos casos elencados no art. 202.º do CPP, contudo, exige-se que o processo contenha fortes indícios da existência do crime³¹ e do arguido como seu autor e haja necessidade de acautelar um dos perigos previstos no art. 204.º do CPP, em termos de necessidade processual.

Assim, a prisão preventiva pode ser aplicada se existirem fortes indícios de prática de:

- Crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;
- Crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;
- Crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;
- Crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;
- Crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;

³¹ A necessidade de verificação de «fortes indícios da prática de crime», significa que a base factual que suporta essa aplicação deve ser de tal modo consistente que permita seriamente inferir que o arguido virá a ser condenado pelo crime que lhe é imputado.

A prisão preventiva é ainda aplicável no caso de se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.

3

A prisão preventiva e a investigação criminal

1. A prisão preventiva como medida intraprocessual

Decorre do art. 191º, nº1 do CPP que as medidas de coação são medidas intraprocessuais, consistentes em modos de limitação da liberdade pessoal, com natureza instrumental relativamente às finalidades intrínsecas do processo penal.

As medidas de coação, em geral, e a prisão preventiva, como sendo uma delas, são meios processuais de limitação da liberdade pessoal dos arguidos, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias (Silva, 2002: 254).

É praticamente consensual entre a doutrina nacional e estrangeira considerar a prisão preventiva como uma medida cautelar, por referência às funções que tem de cumprir. Neste âmbito, a prisão preventiva é aplicada para satisfazer exigências cautelares exclusivamente processuais – de garantia do bom andamento do processo e do efeito útil da decisão – e que resultem da concreta verificação dos perigos previstos nas três alíneas do art. 204º do Código de Processo Penal ((a) fuga ou perigo de fuga; (b) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou (c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas), sendo de considerar ilegítima qualquer outra finalidade, de natureza substantiva, retributiva, preventiva, ou mesmo de proteção do arguido (por exemplo, contra reações populares). A prisão preventiva destina-se, assim, essencialmente, a evitar que o arguido fuja ou procure fugir e se subtraia à ação da justiça; que dificulte a investigação, escondendo ou destruindo meios de prova, ou coagindo ou intimidando testemunhas; ou ainda que prossiga na atividade criminosa³². É para justamente para evitar esses riscos que, no âmbito de um processo criminal iniciado, se pode aplicar a prisão preventiva. Daqui resulta que, a prisão preventiva não possui autonomia, antes se encontra pré-ordenada à

³² Este fundamento é o mais problemático de todos, dada a constitucional presunção de inocência.

existência de um processo, ficando a dever-se a sua aplicação, em boa medida, ao facto de o processo penal ser lento e por vezes demorado, decorrendo bastante tempo entre o início do processo e a decisão definitiva.

Se a prisão preventiva encontra a sua razão de ser na existência de um processo criminal instaurado, e é aplicada «dentro» de um processo, tal significa que ao extinguir-se aquele, extingue-se a medida cautelar (cfr. 214.º do CPP). Outro tanto acontece quando, simplesmente, deixam de se verificar as circunstâncias que justificaram a prisão, passando a impor-se a substituição da medida (cfr. art. 212.º, do CPP) – sempre que se verificar uma atenuação das exigências cautelares.

Em suma, para evitar determinados riscos, o CPP predispõe da prisão preventiva, como medida cautelar de natureza pessoal, com o fim de impor total limitação à liberdade pessoal do arguido (liberdade física de movimentação e deslocação) e, assim, assegurar os fins do processo (quer para garantir a execução da decisão final condenatória, quer para assegurar o regular desenvolvimento do procedimento).

A limitação da aplicação da prisão preventiva está legalmente preordenada à satisfação de fins processuais de natureza cautelar, ou seja, fins legítimos previstos na lei. Isto quer dizer que, com a aplicação da prisão preventiva, não podem prosseguir-se outras finalidades distintas das previstas na lei. Impõe-se, portanto, que a prisão preventiva não seja aplicada senão nos estritos limites das necessidades processuais (aferidas no âmbito de um processo instaurado), que tem por função satisfazer, e que seja adequada às exigências cautelares que um determinado caso requer. Qualquer desvio na utilização desta medida, nomeadamente como antecipação da pena ou para coagir o arguido a colaborar na investigação; como técnica de investigação; como meio de prevenção criminal ou medida de segurança, representa uma limitação da liberdade pessoal do arguido, ilegal. Todavia, há que admitir que a prisão preventiva, à semelhança de outras medidas de coação, com exceção do TIR, pode não visar apenas assegurar as finalidades do inquérito, projetando-se muito para além dele. Não surpreende, por isso, que haja restrição de liberdades ou direitos fundamentais invocando a existência de «perigo de fuga» do arguido ou, sobretudo, perigo «em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este

continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas» (cfr. art. 204.º, als. a) e c) do CPP).

2. O regime jurídico da investigação criminal

O artigo 1.º da Lei n.º 49/2008 de 27 de Agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal) define a atividade de investigação criminal como sendo «o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo».

Verificamos que esta definição é muito semelhante à que o Código de Processo Penal dá para definir o âmbito e finalidades do inquérito, no seu artigo 262.º, n.º 1 ao referir que «o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação».

Deste jeito, depreende-se que o legislador atribui à atividade de investigação criminal um campo mais alargado de atuação, não a cingindo apenas à fase de inquérito. A este propósito o Prof. Manuel Valente (2006) lembra que «o art. 1.º da LOIC fala «no âmbito do processo» e não apenas «em ordem à decisão sobre a acusação», deixando antever que a investigação criminal tem uma vertente ampla em termos de lei positiva» (Valente, 2006: 57).

Contudo, Sousa (2014) defende uma visão de investigação criminal, mais restritiva, essencialmente ligada à fase de inquérito, quando se refere à investigação criminal:

«como sendo a atividade policial (material) integrante da fase de inquérito do processo criminal que é impulsionada pela aquisição da notícia de um crime já cometido (artigo 241.º do Código de Processo Penal) e que tem por finalidade dilucidar da real existência de um crime e determinar a identidade dos seus agentes e a respetiva responsabilidade e ainda descobrir e recolher as provas do crime, em ordem a habilitar o Ministério Público a proferir o despacho que encerra aquela fase processual (despacho de acusação ou despacho de arquivamento)»³³.

³³ Dr. Vítor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014 (cfr. Anexo IV).

Por sua vez, Artur Cordeiro (s.d.) define a atividade de investigação criminal como sendo:

«a atividade composta pelo conjunto de atos, juridicamente pré-ordenados, praticados por concretos grupos de pessoas, legalmente legitimadas para a sua prática, seguindo um determinado modelo legalmente tipificado e sistematizado, em ordem a investigar factos suscetíveis de configurar a prática de um crime, a apurar a identidade do autor de tais factos, reunindo as provas necessárias à decisão de submeter ou não submeter alguém a julgamento»³⁴.

Em suma, visto a finalidade da investigação criminal, cremos que ela não se identifica apenas com a fase preparatória do processo penal (embora seja na fase de inquérito que mais se faz sentir essa atividade), mas sim ao longo de todo o processo, indo de encontro ao que definimos, como sendo o nosso modelo atual de processo penal – um processo de estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação.

Assim, partilhando da ideia do Prof. Manuel Valente, devemos encarar a investigação criminal, desde a *notitia criminis* até à sentença transitada em julgado (Valente, 2006: 60).

Porém, sabemos que, durante qualquer das fases do processo (durante esse caminho trilhado pela investigação criminal), o arguido pode querer frustrar-se à ação da justiça. Para que tal não suceda, acautelando esse risco, e garantindo os fins do processo (assegurar o regular desenvolvimento do procedimento e garantir a execução da decisão final) o Código de Processo Penal dispõe da prisão preventiva (entre outras medidas de coação, como é sabido).

³⁴ Artur Cordeiro (s.d.). Inquérito e instrução: Modelos de investigação criminal, revisão do papel e função do JIC e do MP, medidas de coação. Acedido em 30 de Maio de 2014 em http://www.mjd.org.pt/INQUERITO_%20E_INSTRUCAO_MODELOS_DE_INVESTIGACAO_CRIMINAL.pdf

3. As «tensões» entre órgãos de polícia criminal e autoridades judiciárias relacionadas com a prisão preventiva

Nas relações que se estabelecem durante a atividade de investigação criminal, entre os órgãos de polícia criminal³⁵ e as autoridades judiciárias³⁶, constituem-se, por vezes, pontos onde se cruzam interesses e se desenham tensões, algumas divergentes ou pelo menos incoincidentes.

Apesar de se encontrarem claramente definidas as funções de cada um dos intervenientes e razoavelmente estabilizados os respetivos limites de atuação, a interação destes atores principais na prática judiciária (órgãos de polícia criminal; o Ministério Público e o Juiz de instrução criminal) revela-se por vezes difícil, com espaços e tempos de tensão, frequentemente originados nas diferentes perspetivas com que encaram a investigação - fruto dos diferentes papéis que nela desempenham.

A referida tensão identifica-se, desde logo, na interação entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, no espaço de autonomia que estes reclamam para a realização dos atos materiais de investigação delegados por aquela autoridade judiciária e nas respostas do juiz de instrução, face às expetativas dos órgãos de polícia criminal, mormente, aquando da não aplicação da medida de coação da prisão preventiva.

Como sabemos, a investigação criminal tem como agentes principais: os órgãos de polícia criminal; o Ministério Público e o Juiz de instrução criminal.

A atividade dos órgãos de polícia criminal é centrada nas funções de prevenção e investigação criminal, coadjuvando as autoridades judiciárias na prossecução das finalidades do processo penal (cfr. art. 55.º do CPP), atuando no inquérito sob a direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional (cfr. art. 56.º do CPP). Não podemos esquecer também que os órgãos de polícia criminal praticam atos com relevância processual no exercício

³⁵ São «Órgãos de polícia criminal» todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código (cfr. art. 1.º, al. c) do CPP).

³⁶ São «Autoridade judiciária» o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência (cfr. art. 1.º, al.b) do CPP).

de uma competência própria, nomeadamente quando atuam em sede de medidas cautelares e de polícia, nos termos do art. 248.º e seguintes, do CPP.

Ao Ministério Público compete exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática (cfr. art. 219.º da CRP e art. 1.º do Estatuto do Ministério Público), bem como, promover o processo penal (cfr. art. 48.º do CPP) e dirigir o inquérito (cfr. art. 53.º do CPP).

O juiz de instrução criminal procede ao controlo da legalidade dos atos de inquérito que, de modo mais intenso e direto, possam contender com direitos e liberdades constitucionalmente garantidas (cfr. art. 17.º do CPP), praticando os atos previstos no artigo 268.º do CPP, onde se insere, como competência do Juiz de instrução criminal, a aplicação da medida de coação de prisão preventiva.

Urge destacar que, não obstante o legislador constituinte ter consagrado que à Polícia cabe «defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos» (cfr. art. 272.º da CRP), pertence ao Ministério Público, em primeira linha, o papel de preservação da legalidade e simultaneamente o de garante dos direitos fundamentais dos cidadãos. Neste âmbito, assistimos a um sistema em que, a atividade das polícias, enquanto órgãos de polícia criminal, é imprescindível para uma correta prossecução do processo penal, mas que carece de vigilância³⁷. A mesma entidade que é coadjuvada é a que tem por obrigação «fiscalizar a atividade processual dos órgãos de polícia criminal» (cfr. art. 3.º, n.º 1, al. n), do Estatuto do Ministério Público). O que daqui resulta uma «normal» tensão entre órgãos de polícia criminal e o Ministério Público, pois há, de um lado o interesse da eficácia no carreamento dos elementos probatórios para o processo – o qual é um princípio assumido pelos órgãos de polícia criminal, se bem que tutelados pelo Ministério Público – mas também o interesse de defesa e garantia dos direitos e liberdades do cidadão, também representados pelo Ministério Público. A estes interesses podemos acrescentar, do lado dos órgãos de polícia criminal, os de natureza policial, relacionados com a atividade primária da Polícia – a segurança interna, mormente, a atividade desenvolvida para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e

³⁷ A intervenção dos órgãos de polícia criminal justifica-se por uma melhor preparação técnico-científica, gozando por isso de autonomia técnica (mas só técnica).

reprimir a criminalidade – pois o cidadão cada vez mais, a par da liberdade, reclama segurança.

Já vimos que a polícia, enquanto órgão de polícia criminal, pode intervir independentemente de qualquer ordem ou encargo do Ministério Público, agindo por iniciativa própria em sede de medidas cautelares e de polícia, como intervir por força de um encargo do Ministério Público (sendo esta hipótese juridicamente mais normal).

No nosso estudo não iremos apreciar as preocupações e os problemas suscitados pela atuação da polícia antes da intervenção do Ministério Público, mas apenas focar alguns aspetos relacionados com a aplicação da medida de coação prisão preventiva, mormente, as «tensões» que por vezes surgem, na disputa pelos vários interesses, entre os intervenientes envolvidos (Órgãos de Polícia Criminal; Ministério Público e Juiz de Instrução Criminal). Assim, a nossa exposição situa-se no campo da atuação dos órgãos de polícia criminal por via de encargo do Ministério Público, mormente, tecendo algumas considerações sobre o momento de intervenção do Juiz de Instrução Criminal no processo, para aplicação das medidas de coação.

Já o referimos que, na fase de inquérito, os órgãos de polícia criminal atuam sob a orientação do Ministério Público. Este poder de orientação corresponde à garantia da titularidade do Ministério Público nesta fase. Este poder pressupõe contato direto com os agentes encarregues da investigação criminal e poder contínuo de emitir instruções que dirijam a atividade investigatória, sendo desejável que ocorra uma planificação conjunta dos passos da investigação previsíveis, definindo ainda os momentos da intervenção do Juiz de Instrução.

Este desenho jurídico das relações entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciárias que o CPP consagrou significa que se elegeu um modelo de relacionamento entre as instituições aqui em estudo, de dependência funcional por oposição a um modelo de dependência orgânica ou de autonomia policial. Este modelo adotado (de dependência funcional) caracteriza-se por não haver qualquer ligação hierárquica e, portanto, orgânica, entre os Órgãos de Polícia Criminal e o Ministério Público ou Juiz de Instrução Criminal.

Na fase de inquérito (fase rainha da investigação criminal) temos, assim, uma magistratura que a dirige, outra que assegura o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais suscetíveis de serem lesadas na atividade investigatória e os órgãos de polícia criminal que, em maior grau, praticam os atos materiais de investigação, agindo como auxiliares das autoridades judiciárias.

Na investigação criminal, o Ministério Público e órgãos de polícia estão obrigados a uma convivência íntima, mesmo que se reconheça a existência de um espaço próprio. Neste âmbito, não podem servir de argumento, as questões de «autonomia técnica e tática» - conferida aos órgãos de polícia criminal, na realização das investigações e dos atos delegados pelas autoridades judiciárias - para uma atuação dos órgãos de polícia criminal que se traduza num verdadeiro incumprimento de deveres de lealdade e informação para com as autoridades judiciárias ou como justificação pelo Ministério Público para uma menor interação com aqueles.

Numa visão, completamente pessoal e enformada pela experiência de alguns anos do autor deste trabalho, no exercício das funções de órgão de polícia criminal, mais concretamente de autoridade de polícia criminal, referimos que foi possível observar com alguma frequência que o Ministério Público se limita a seguir o impulso dos órgãos de polícia criminal. Após um primeiro despacho de delegação de competências, os processos regressam ao Ministério Público com a sugestão da prática de atos que carecem da autorização do Juiz de Instrução Criminal e, sem outras intervenções ou orientações processuais, o Ministério Público limita-se a promover o que lhe é sugerido pelos órgãos de polícia criminal (de forma totalmente acrítica, remetendo, na maior parte das vezes, para a fundamentação apresentada pelos órgãos de polícia criminal, nas suas sugestões).

Esta postura de, o Ministério Público não aferir das necessidades para a investigação criminal, leva a que sejam os órgãos de polícia criminal a sentir as suas necessidades (necessidades de prevenção e repressão criminal, fruto das pressões que a hierarquia lhes transmite). Assim, por exemplo, quando os órgãos de polícia criminal esperam que, em sede de primeiro interrogatório judicial de arguido detido (cfr. art. 141.º do CPP), venha a ser aplicada a medida de coação de prisão preventiva a um arguido, e tal não acontece, ficam

frustradas as suas intenções. Isto não significa que com a decisão do Juiz de Instrução Criminal se tenham frustrado os interesses da investigação, mas também pode acontecer e por falta de uma direção efetiva do inquérito por parte do Ministério Público.

Com efeito, e apesar de se considerar que é o Ministério Público quem melhor posicionado se encontra no inquérito para avaliar as repercussões que as medidas de coação produzirão na investigação, na prática vemos os órgãos de polícia criminal mais habilitados, pelo conhecimento que detêm da realidade criminal dos territórios, pese embora, por vezes, os interesses dos órgãos de polícia criminal não correspondam tanto aos interesses da investigação.

Não podemos esquecer que o Juiz de Instrução Criminal está, neste âmbito, condicionado pelo pedido do Ministério Público e pela respetiva fundamentação, que deverá conter necessariamente indicações sobre a indiciação de determinado facto criminoso e os motivos específicos, evidenciados no caso concreto, pelos quais entende ser admissível e necessário o recurso aos atos cuja realização pede.

A falta de adequada fundamentação não pode ser suprida pelo Juiz de Instrução Criminal e conduzirá necessariamente ao indeferimento da pretensão do titular da investigação.

No entanto, convém assinalar que os fins processuais não se encontram no poder de qualquer instituição, já que é a lei que os define. O que pressupõe que, tanto o Ministério Público, como o Juiz de Instrução Criminal ou os órgãos de polícia criminal estão sujeitos às intencionalidades jurico-legalmente definidas.

Importa ainda concluir que, parece também claro que, as polícias (OPC) sofrem um duplo controlo: um efetuado pelo Ministério Público ao longo das diligências próprias e normais de investigação e outro levado a cabo pelo Juiz de Instrução quando dessas diligências resulte uma ofensa aos direitos e liberdades individuais, travando, porventura, o espírito mais aguçado dos elementos policiais (Valente, 2004: 59).

Segundo Sousa (2014), as eventuais divergências ou tensões que surgem:

«pela eventual dificuldade em os órgãos de polícia criminal se conformarem com a decisão judicial relativa à aplicação de medidas de coação (designadamente à não aplicação da prisão preventiva) relevam, designadamente, dos seguintes fatores: i) Do

desconhecimento ou da não observância das acima referidas regras legais ou ii) de uma deficiente capacidade de gestão das expectativas formuladas quanto às medidas de coação a aplicar em determinado processo»³⁸.

Também a este propósito Nogueira (2014) salienta que:

«As relações de tensão que por vezes são criadas entre os órgãos de Polícia criminal e as autoridades judiciais, são na sua maioria pela não aplicação de prisão preventiva em situações que aos primeiros lhes parecem claras e assim não acontece com os segundos, ora, parece-me que tal se deve a pouca intervenção das autoridades judiciais no terreno e também, por vezes, alguns “erros” cometidos em sede de investigação criminal por parte dos órgãos de polícia criminal. De qualquer maneira, penso que falta muita interligação entre os vários agentes, nomeadamente ações de formação conjuntas»³⁹.

Por último, Davin (2014) acrescenta que:

«O MP deve liderar a investigação, deve determinar a realização das diligências necessárias e suficientes para atingir o desiderato final. O MP não pode abdicar deste princípio. Isto entronca com uma situação, é que entendo que a coordenação que existe entre o MP e as polícias é, nesta matéria, em concreto, que deve ser otimizada, ou seja, a investigação deve ser acompanhada de perto pelo MP para evitar efetivamente essas situações de tensão ou de colisão»⁴⁰.

4. As consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal

Sob o ponto de vista processual, podemos apontar como primeira e imediata consequência da aplicação da prisão preventiva, a natureza urgente que passa assumir o processo, como lembra Sousa (2014):

«passa a assumir natureza urgente, determinando uma mais rápida, eficaz e eficiente tramitação dos autos (o que tem de ocorrer também mesmo quando o processo já assumisse essa natureza), designadamente no sentido de obstar à não observância dos prazos máximos da prisão preventiva e à, conseqüente, e indesejável, libertação do arguido(...). Nestes termos, a definição do momento em que se avança para a detenção do arguido (e a eventual “confirmação” judicial dessa detenção mediante a aplicação da prisão preventiva) é absolutamente crucial, porquanto uma desnecessária detenção (e eventual prisão preventiva) precoce do arguido e a, conseqüente, celeridade na realização de diligências processuais, pode determinar a promoção de uma investigação menos bem conseguida sob o ponto de vista das finalidades próprias do inquérito»⁴¹.

³⁸ Dr. Vitor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014 (cfr. Anexo IV).

³⁹ Dr. João Nogueira – Inspetor da Polícia Judiciária. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 21-05-2014 (cfr. Anexo VI).

⁴⁰ Dr. João Davin – Procurador da República. Entrevista presencial, realizada em 23-05-2014 e transcrita no mesmo dia (cfr. Anexo V).

⁴¹ Dr. Vitor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014 (cfr. Anexo IV).

A este propósito Davin (2014) acrescenta que:

«a prisão preventiva tem que ser interpretada como uma fonte que seca. Se ela for mal aplicada é prejudicial para a investigação, prejudicial para o MP e prejudicial para a condenação, porque se apanha (se calhar), apenas uma pequena parcela da atividade do indivíduo»⁴².

Por seu turno, aplicada a prisão preventiva ao arguido, por motivos processuais de carácter instrumental, evita-se que o mesmo adote comportamentos que inviabilizem o decorrer do processo. O arguido fica, desse modo, à disposição das autoridades, viabilizando a instrução, e consequentemente o desenvolvimento do processo, bem como a conservação da prova. Admite-se, neste âmbito, que o arguido pode alterar a genuinidade da prova, em virtude de um receio qualquer e, por essa razão, feita a necessária avaliação do perigo meramente processual, pode-se legitimar a aplicação da prisão preventiva.

Segundo Nogueira (2014) a aplicação da prisão preventiva traz, entretanto, outras vantagens, apontando:

«O facto da população em geral verificar que a justiça interveio, sendo aplicada a prisão preventiva, “elimina” alguns medos que existam e disponibilizam-se mais para auxiliar a justiça (há imensas situações em que a s pessoas apenas auxiliam a justiça quando a veem atuar)».

Contudo, Sousa (2014) salientou que:

«a prisão preventiva não pode ser instrumentalizada pelo inquérito no sentido de afastar o arguido da participação nessa fase processual – nesse sentido podendo dizer-se que não pode prender-se preventivamente para investigar -, mas que, contudo, não pode excluir-se a possibilidade de ser necessário aplicá-la em ordem a permitir que as finalidades do inquérito possam ser atingidas. Contudo, sempre que não se verifique a existência de um perigo concreto de perturbação do decurso do inquérito, mandam as boas práticas de condução (e execução) desta fase processual que a detenção (e, eventualmente, prisão preventiva) de um arguido ocorra apenas finda a realização de todas as diligências consideradas pertinentes face às finalidades do inquérito, ou seja, que se investigue (e bem) para, posteriormente, se lograr prender preventivamente (com toda a segurança)»⁴³.

Pegando nesta ideia final, defendemos contudo que, a prisão preventiva aplicada com a finalidade de viabilizar o normal andamento do processo, deve ser decretada logo na fase inicial (uma vez satisfeito o pressuposto essencial e preliminar da subsistência de fortes indícios de responsabilidade) – por considerarmos que, o perigo de perturbação da instrução do processo, é maior nas fases preliminares do processo, sobretudo na fase de inquérito, quando

⁴² Dr. João Davin – Procurador da República. Entrevista presencial, realizada em 23-05-2014 e transcrita no mesmo dia (cfr. Anexo V).

⁴³ Dr. Vitor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014 (cfr. Anexo IV).

seja de prever a maior necessidade ou conveniência de recolha de elementos de prova e que o arguido pode fazer desaparecer.

Já quando a prisão preventiva é aplicada por outras razões, nomeadamente de cautela final, para garantir a execução da pena, partilhamos da ideia de que a mesma só deve ser aplicada quando a prova já tenha sido recolhida.

Os motivos que, até aqui se mostram relevantes para a aplicação ao arguido da prisão preventiva, prendem-se, essencialmente, com a verificação do perigo de «perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo» (cfr. art. 204.º, al. b) do CPP), na medida em que, permitindo-se a liberdade do arguido, este pode efetivamente perturbar o inquérito ou a instrução do processo, prejudicando a aquisição, conservação ou veracidade das provas («combinando com outros arguidos uma determinada versão para os factos, simulando novos factos ou falsos álibis, atemorizando ou subornando as testemunhas, ou fazendo desaparecer documentos probatórios, produzindo documentos falso, etc.» (Silva, 2002: 266)).

Contudo, alerta o ilustre Prof. Germano Marques da Silva, para o facto de «a falta de diligências das autoridades e órgãos de polícia criminal ou a sua comodidade não serão por si mesmas nunca causa ou justificação para a necessidade de aplicação de uma medida de coação» (Silva, 2002: 267).

Admitindo a prisão preventiva de acordo com as funções que apontámos, há que ver também que a prisão preventiva, acarreta consequências negativas para o exercício do direito de defesa por parte do arguido, pois este fica impedido de proceder à utilização e recolha de meios de prova, uma vez que se encontra privado da liberdade individual.

Quanto às consequências da aplicação da prisão preventiva na prevenção criminal, as mesmas parecem evidentes, considerando que, o arguido, uma vez preso, fica desse modo coitado para cometer crimes.

Segundo Sousa (2014):

«a repressão criminal (cautelar) decorrente da aplicação da prisão preventiva contribui para a estabilização das expectativas da comunidade na validade e vigência das normas penais indiciariamente violadas e para a elevação dos padrões de comportamento dos seus membros»⁴⁴.

⁴⁴ Dr. Vitor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014 (cfr. Anexo IV).

A prevenção criminal define-se, essencialmente, como um conjunto de medidas, cuja intenção é evitar as infrações de natureza criminal. Como refere José de Oliveira (2006) a prevenção pode ser primária quando ataca as causas do crime; secundária quando se foca na identificação precoce de indivíduos que representam um risco particular de delinquir; ou terciária, quando se dirige à readaptação ou à neutralização dos delinquentes (Oliveira, 2006: 79).

Como sabemos, no artigo 204.º do CPP apresentam-se os perigos que se procuram evitar com a aplicação da prisão preventiva ao arguido. Entre eles, surge na alínea c) o «perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas» (cfr. art. 204.º, al.c), do CPP).

O fundamento da aplicação da prisão preventiva, com base no perigo de o arguido continuar a atividade criminosa ou que perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas, há-de resultar das circunstâncias do crime imputado ao arguido ou da sua personalidade. Contudo, bem sabemos que, o âmbito de aplicação das medidas de coação, entre elas a prisão preventiva, restringe-se ao instituto processual, com função cautelar atinente a um determinado processo, e não como medida de segurança alheia ao processo em que possa ser aplicada.

A aplicação da prisão preventiva não pode servir para acautelar a prática de crimes pelo arguido, mas apenas e só, para evitar a continuação da atividade criminosa pela qual o arguido se encontra fortemente indiciado. A este propósito refere o citado Prof. Germano que, «nem a lei substantiva permite aplicação de medidas de segurança a qualquer pessoa com o fim de prevenir a sua eventual atividade criminosa» (Silva, 2002: 269).

Por seu turno, por vezes, e, sobretudo, pela relevância que os meios de comunicação social atribuem a determinados eventos criminais, pode haver a tentação ou tendência em aplicar a prisão preventiva, com base no argumento do «perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas».

Parece-nos problemático colocar a prisão preventiva ao serviço deste fim.

Retomando o motivo «perigo de continuação da atividade criminosa» que tantas vezes serve de argumento para decretar ao arguido a prisão

preventiva, parece-nos interessante fazer a seguinte análise: tal juízo, quanto a esse eventual perigo é elaborado, presumindo que o arguido pode vir a cometer novos crimes ou que continue o que, supostamente, vinha cometendo, sem que se tenha a certeza de que cometeu aquele pelo qual lhe vai ser aplicada a prisão preventiva, existindo, assim, uma presunção de culpabilidade e não de inocência.

Pese embora nos custe aceitar esta função de prevenção criminal ou de medida de segurança que a prisão preventiva pode assumir, porque não é compatível com as exigências do processo, o que é facto é que esta função da prisão preventiva encontra consagração legal, como sabemos, no nosso ordenamento jurídico, pelo que, parece inevitável aplicar ao arguido a prisão preventiva, quando se prevê que ele não parará a sua atividade criminosa.

4

Medidas alternativas à prisão preventiva

1. Restantes medidas de coação

1.1 - Enunciação

Esquematisando de forma simplificada e breve, as medidas de coação (de carácter pessoal, por se dirigirem ao arguido e implicarem restrições à sua liberdade individual) admissíveis na nossa lei processual penal são as previstas nos arts. 196.º e segs.do CPP.

Como medida primeira e menos gravosa surge o Termo de Identidade e Residência (art. 196.º do CPP), vulgarmente conhecida por «TIR». De seguida apresenta-se a caução pecuniária (art. 197.º do CPP); a obrigação de apresentação periódica (art. 198.º do CPP); a suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos (art. 199.º do CPP); a proibição e imposição de condutas (art. 200.º do CPP); em penúltimo a obrigação de permanência na habitação (art. 201.º do CPP); e em último, como medida mais gravosa, encontra-se a prisão preventiva (art. 202.º do CPP).

O nosso Código de Processo Penal contempla esse conjunto de medidas de coação, com graus diversos de restrição, orientadas pela ideia de cumulação. Segundo este princípio podemos afirmar que, sempre que a cumulação de duas ou mais medidas de coação se mostrem suficientes e adequadas para cumprirem as finalidades constantes no art. 204.º, do CPP, em face da única alternativa disponível (prisão preventiva) para garantia daquelas mesmas finalidades, deverá optar-se pela cumulação, em detrimento da medida mais gravosa. Considera-se, portanto, que sendo adequado às finalidades do processo, a restrição daqui resultante é sempre menor, atingindo-se o mesmo objetivo.

1.2 – Regime jurídico

O legislador processual inscreveu os regimes jurídicos das diversas medidas de coação em múltiplas e dispersas disposições da lei, contudo, verifica-se entre essas medidas alguns pontos de contacto, aconselhando-se por isso, uma visão de conjunto.

Apresentamos de seguida essa esquematização conjunta, dando enfoque aos seguintes itens: o que são; quando se aplicam; sob que condições; qual o regime jurídico propriamente dito.

Vejamos em primeiro lugar o que são e quando se aplicam.

| | Em que consistem | Quando são aplicadas |
|--|--|---|
| Termo de Identidade e residência | Identificação, indicação de residência e disponibilidade perante a autoridade | Sempre que alguém é constituído arguido (cfr. art. 196.º, n.º 1 do CPP) |
| Caução | Garantia patrimonial (depósito, penhor, hipoteca bancária, fiança) que assegure a presença do arguido nos atos processuais | Crimes puníveis com pena de prisão (cfr. art. 197.º, n.º 1 do CPP) |
| Obrigações de apresentação periódica | Dever de se apresentar ao controlo da autoridade, quando e onde lhe for determinado | Crimes puníveis com pena de prisão superior a 6 meses (cfr. art. 198.º, n.º 1 do CPP) |
| Suspensão de funções, profissão e direitos | Cessação temporária do exercício (função, profissão, actividade ou direitos e poderes) | Crimes puníveis com pena de prisão superior a 2 anos (cfr. art. 199.º, n.º 1 do CPP) |
| Proibição e imposição de condutas | Limitação nas permanências e ausências, proibição de contactar outras pessoas, não usar ou entregar coisas, submeter-se a tratamento | Crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a 3 anos (cfr. art. 200.º, n.º 1 do CPP) |
| Obrigações de permanência na habitação | Não se ausente sem autorização de habitação própria ou outra indicada | Crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a 3 anos, sendo inadequadas ou insuficientes as outras medidas (cfr. art. 201.º, n.º 1 do CPP) |
| Prisão preventiva | Privação da liberdade | Crimes dolosos puníveis com pena de máximo superior a 5 anos; crime doloso que corresponda a criminalidade violenta; crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão (cfr. art. 202.º, n.º 1 do CPP) |

Demonstremos, agora, sob que condições podem ser aplicadas e qual o seu regime jurídico propriamente dito.

| | Condições gerais de aplicação | Regime jurídico |
|--|--|--|
| Termo de Identidade e residência (TIR) | <ul style="list-style-type: none"> - Prévia constituição de arguido (cfr. art. 192.º, n.º 1 do CPP) - Inexistência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal (cfr. art. 192., n.º 2 do CPP) | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicada pela autoridade judiciária ou OPC (cfr. art. 196.º, n.º 1 do CPP) - Acumula-se com qualquer outra medida (cfr. art. 196.º, n.º 4 do CPP) - Extingue-se se se verificar algumas causas do art. 214.º do CPP - Da decisão que aplicar, substituir ou manter medidas previstas no presente título, cabe recurso a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público (cfr. art. 219.º, n.º 1 do CPP) |
| Caução | <ul style="list-style-type: none"> - As mesmas do TIR - Fuga ou perigo de fuga; - Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou - Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas (cfr. arts. 192.º e 204.º do CPP) | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicada pelo Juiz (cfr. art. 197.º, n.º 1 do CPP) - Montante ajustado aos fins de natureza cautelar a que se destina, a gravidade do crime imputado, o dano por este causado e a condição sócio-económica do arguido (cfr. art. 197.º, n.º 3 do CPP) |
| Obrigaçao de apresentação periódica | <ul style="list-style-type: none"> - As mesmas do TIR - As mesmas da caução | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicada pelo Juiz (cfr. art. 198.º, n.º 1 do CPP) - Extingue-se se se verificar algumas causas do art. 214.º do CPP ou se se esgotar o prazo do art. 218.º, n.º 1 do CPP |
| Suspensão de funções, profissão e direitos | <ul style="list-style-type: none"> - As mesmas do TIR - As mesmas da caução | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicada pelo Juiz (cfr. art. 198.º, n.º 1 do CPP) - Extingue-se se se verificar algumas causas do art. 214.º do CPP ou se se esgotar o prazo do art. 218.º, n.º 1 do CPP |
| Proibição e imposição de condutas | <ul style="list-style-type: none"> - As mesmas do TIR - As mesmas da caução | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicada pelo Juiz (cfr. art. 198.º, n.º 1 do CPP) - aplicável o disposto nos artigos 215.º e 216.º do CPP, por referência ao art. 218.º, n.º 2 do CPP |
| Obrigaçao de permanência na habitação | <ul style="list-style-type: none"> - As mesmas do TIR - As mesmas da caução - Inadequação ou insuficiência das medidas anteriores (cfr. art. 201.º do CPP) | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicada pelo Juiz (cfr. art. 201.º, n.º 1 do CPP) - aplicável o disposto nos artigos 215.º, 216.º e 217.º do CPP, por referência ao art. 218.º, n.º 3 do CPP - É cumulável com a obrigação de não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas (cfr. art. 201.º, n.º 2 do CPP) - Para fiscalização do seu cumprimento podem ser utilizados meios técnicos de controlo à distância (cfr. art. 201.º, n.º 3 do CPP) - Será objeto de reexame oficioso no prazo máximo de três meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame, e quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objeto do processo e não determine a extinção da medida aplicada - Extingue-se se se verificar algumas causas do art. 214.º do CPP |

| | Condições gerais de aplicação | Regime jurídico |
|-------------------|--|--|
| Prisão preventiva | <ul style="list-style-type: none"> - As mesmas do TIR -As mesmas da caução - Inadequação ou insuficiência das medidas anteriores (cfr. art. 202.º do CPP) | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicada pelo Juiz (cfr. art. 198.º, n.º 1 do CPP) - Será objeto de reexame oficioso no prazo máximo de três meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame, e quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objeto do processo e não determine a extinção da medida aplicada - Extingue-se se se verificar algumas causas do art. 214.º do CPP ou por esgotamento dos prazos do art. 215.º do CPP |

2. Obrigação de permanência na habitação

A obrigação de permanência na habitação apresenta-se como a segunda medida de coação mais gravosa para a liberdade individual do arguido, o que se verifica na simetria do seu regime jurídico relativamente ao da prisão preventiva. Resulta do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que:

«se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a obrigação de não se ausentar, ou de não se ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que de momento resida ou, nomeadamente, quando tal se justifique, em instituição adequada a prestar-lhe apoio social e de saúde, se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos».

Nos termos desta medida de coação, o arguido fica obrigado a não se ausentar, ou a não se ausentar sem autorização, da habitação onde resida.

Quanto ao âmbito de aplicação desta medida, a lei exige que em causa estejam crimes dolosos puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos. Mas, à semelhança da medida de coação de proibição e imposição de condutas, a lei requer que existam fortes indícios da prática desses crimes e do arguido como seu autor, o que forçosamente implica um esforço adicional de fundamentação do despacho de aplicação. Constata-se também aqui um reforço da lei no que concerne à obrigatoriedade de observar os princípios da necessidade e da adequação, reiterando o que já se encontra determinado no artigo 193.º, n.º 2, do Código de Processo Penal⁴⁵. Assim, antes de optar pela

⁴⁵ A prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só podem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coação.

aplicação da obrigação de permanência na habitação, o juiz deverá analisar se as necessidades cautelares de natureza processuais são suscetíveis de serem cobertas por outra, ou outras, medidas de coação menos gravosas – análise essa que deve ficar claramente expressa no respetivo despacho de aplicação. Por seu turno, a obrigação de permanência na habitação, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 201.º do Código de Processo Penal é apenas cumulável com medidas de coação de proibição e imposição de condutas, na modalidade de obrigação de não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas (cfr. artigo 200.º, n.º 1, alínea d), do CPP).

Permite a lei, através do n.º 3, do artigo 201.º do Código de Processo Penal, que a fiscalização do cumprimento da medida de coação de obrigação de permanência na habitação ou noutra local autorizado seja feita com o recurso a meios técnicos de controlo à distância, nos termos previstos em legislação específica. Deste modo, essa possibilidade acaba por tornar possível a aplicabilidade efetiva da medida, afastando do arguido a ideia de se sentir livre de fiscalização e ausência de controlo.

Por último, se tomarmos como exemplo a necessidade de prosseguir simultaneamente os objetivos constantes das alíneas a) e b), do art.204.º do CPP, a acumulação da medida prevista na primeira parte da alínea d), do n.º 1, do art. 200.º, do CPP com a obrigação de permanência na habitação, pode-se alcançar, numa percentagem muito significativa de casos, aquelas aludidas finalidades, tornando conseqüentemente, por ventura, ilegítima, porque excessiva, a prisão preventiva.

Importa ainda referir que, fruto da revisão ocorrida em 2007 ao CPP, no n.º 3, do artigo 193.º incentiva-se à aplicação da obrigação de permanência na habitação quando for de concluir pela aplicação de uma medida de coação privativa da liberdade, obrigando assim o juiz a começar pela análise da adequação desta medida para satisfazer as exigências cautelares.

A possibilidade de utilização dos meios eletrónicos de controlo à distância confere viabilidade prática a esta solução, pelo menos, relativamente a algumas tipologias criminais.

A este propósito, Sousa (2014) partilha da ideia de que:

«a única medida de coação que surge como verdadeira alternativa à prisão preventiva é a Obrigação de Permanência na Habitação, designadamente quando esta é complementada com a fiscalização por intermédio de meios de vigilância eletrónica (artigo

201.º do Código de Processo Penal). Não obstante, esta não é uma medida de coação equivalente (nos seus efeitos e garantias) à prisão preventiva: i) por um lado, trata-se de uma medida de coação mais benéfica para o arguido sob o ponto de vista do seu equilíbrio físico e psíquico e da sua integração familiar; ii) por outro lado, porém, dá menores garantias de afastamento dos perigos que estão na base do seu decretamento, designadamente do perigo de fuga, do perigo de perturbação do decurso do inquérito (na medida em que o arguido pode perturbar o inquérito por intermédio da realização de contactos, pessoais ou outros, com os demais sujeitos processuais) e do perigo de continuação da atividade criminosa (designadamente no caso dos crimes de tráfico de estupefacientes, sobretudo quando o tráfico se passe a fazer, ou se continue a fazer, a partir da casa onde o arguido cumpre a medida de coação)»⁴⁶.

3. A vigilância eletrónica

O progresso científico e tecnológico espetacular que se tem verificado, tem por seu turno influenciado o desenvolvimento da nossa sociedade, no seu «*modus vivendi*». Numa sociedade em que cada vez mais a questão das medidas e/ou penas privativas da liberdade é discutida, legisladores e juristas tentam encontrar soluções e medidas alternativas para a mesma. Neste âmbito, a revisão do CPP operada pela Lei n.º 59/98 de 25 de Agosto trouxe para o panorama jurídico a possibilidade de utilização de dispositivos técnicos de controlo à distância, vulgarmente designados por vigilância eletrónica (VE), para fiscalização da medida de coação de obrigação de permanência na habitação prevista no art.º 201.º do mesmo código.

A utilização destes meios técnicos de controlo à distância, nomeadamente, para efeitos de aplicação da medida de coação de obrigação de permanência na habitação, encontra-se atualmente regulada pela Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro⁴⁷.

A vigilância eletrónica surge assim em Portugal como um mecanismo de controlo à distância para fiscalizar a medida de coação de obrigação de permanência na habitação, na esperança de que esta medida se apresente como uma alternativa fiável à prisão preventiva. Contudo, atualmente e para além de ser usada na fiscalização da medida de coação de obrigação de

⁴⁶ Dr. Vítor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014 (cfr. Anexo 4).

⁴⁷ Esta matéria surgiu inicialmente regulada pela Lei n.º 122/99, de 20 de Agosto (entretanto revogada pela Lei n.º 33/2010, de 02 de Setembro).

permanência na habitação, prevista no artigo 201.º do Código de Processo Penal, pode ser utilizada na execução da pena de prisão em regime de obrigação de permanência na habitação, prevista no artigo 44.º do Código Penal; na execução da adaptação à liberdade condicional, prevista no artigo 62.º do Código Penal e ainda para fiscalização da modificação da execução da pena de prisão, prevista no artigo 120.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e da aplicação das medidas e penas previstas no artigo 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro⁴⁸ (usada na fiscalização da proibição de contactos entre vítima e agressor no âmbito do crime de violência doméstica).

Tratando-se de um mecanismo legal de vigilância, acentuadamente invasivo do direito à reserva da vida privada, o artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro, veio densificar o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proporcionalidade, já consagrados na Constituição da República Portuguesa. Outro reflexo da natureza invasiva do meio em causa é a exigência que resulta do referido diploma em se obter o consentimento do arguido, conforme determina o artigo 4.º, n.º1, da Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro. Este consentimento, do arguido, é prestado pessoalmente perante o juiz, na presença do defensor, e reduzido a auto, conforme prescreve o n.º 2, do mesmo artigo e diploma.

Decorrido o programa experimental de vigilância eletrónica foi objetivamente possível observar a progressiva adesão das magistraturas a esta medida. Os responsáveis pela estrutura de missão para o sistema de monitorização eletrónica de arguidos referem que a experiência acumulada e todos os indicadores existentes apontam, com elevado grau de segurança, para que estejamos perante um sistema fiável, atendendo à adequabilidade dos procedimentos adotados para controlo dos arguidos, apresentando-se deste modo a medida de coação de obrigação de permanência na habitação fiscalizada por vigilância eletrónica como uma efetiva alternativa à prisão preventiva.

Face ao exposto é de considerar que esta medida é vista como um meio de controlo penal seguro e credível. A medida permite que os arguidos

⁴⁸ Estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas

mantenham uma vida social participada (os arguidos em obrigação de permanência na habitação fiscalizada por vigilância eletrónica podem beneficiar de autorizações de ausência regular para várias finalidades)⁴⁹, evitando o seu contato com o universo prisional.

A aplicação da medida de coação de obrigação de permanência na habitação fiscalizada por vigilância eletrónica configura-se como uma alternativa à prisão preventiva já que na maior parte dos casos é aplicada em substituição da prisão preventiva constituindo esta a medida de coação prévia. Por seu turno, a vigilância eletrónica tem-se revelado como um meio de controlo fiável e eficaz da referida medida de coação.

A medida de coação de obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica apresenta-se como uma solução vantajosa, essencialmente, porque não tem o efeito criminógeno das prisões, permitindo ao arguido a preservação da liberdade (ainda que de forma diminuída) e dos seus laços familiares e sociais.

Por seu turno, a vigilância eletrónica ao permitir a fiscalização permanente do cumprimento pelo arguido da obrigação judicial, faz com que a ação de controlo seja bem percecionada e interiorizada pelos indivíduos vigiados, o que se torna à partida um fator inibidor de violações. Paralelamente às vantagens sociais já apontadas e ao proclamado controlo e efeito de contenção de comportamentos, a medida de coação de obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica apresenta ainda vantagens económicas. A este propósito a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) refere que «todas as experiências mostram que a vigilância eletrónica permite a diminuição de custos relativamente à solução prisional, pois não implica infraestruturas pesadas, recursos humanos intensivos e elevados encargos de funcionamento».

⁴⁹ As finalidades para concessão destas saídas são maioritariamente para trabalhar ou estudar.

5

Aplicação da prisão preventiva em Portugal e na União Europeia

1. População prisional, em Portugal, segundo a situação jurídico-penal

Os dados estatísticos apresentados sustentam-se na informação recolhida a partir das estatísticas oficiais, publicadas pela Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)⁵⁰.

Por via desta estatística é possível delinear, em cada ano, a situação jurídico-penal, isto é, dos presos preventivos bem como dos reclusos em cumprimento efetivo de pena (condenados).

Para melhor apreensão da situação anual da prisão preventiva, mostra-se a percentagem dessa população em relação à totalidade da população reclusa.

Considerou-se que o período abrangido (2003-2013) é suficientemente longo para fornecer uma panorâmica esclarecedora.

Quadro 4 - População Prisional, em Portugal, segundo a situação penal, em 31 de dezembro de cada ano

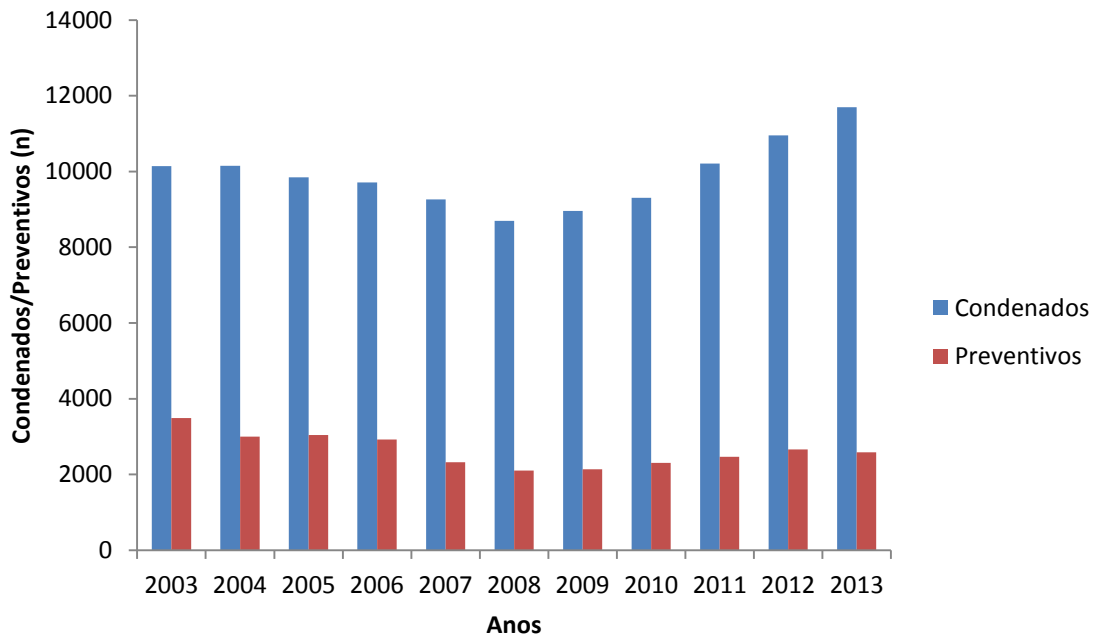
| Data | Situação Penal | | | | Total (n) |
|-----------|---------------------------|------|-------------|------|-----------|
| | Condenados ^(a) | | Preventivos | | |
| | n | % | n | % | |
| 31-dez-13 | 11694 | 81,9 | 2590 | 18,1 | 14284 |
| 31-dez-12 | 10953 | 80,5 | 2661 | 19,5 | 13614 |
| 31-dez-11 | 10211 | 80,5 | 2470 | 19,5 | 12681 |
| 31-dez-10 | 9306 | 80,1 | 2307 | 19,9 | 11613 |
| 31-dez-09 | 8958 | 80,7 | 2141 | 19,3 | 11099 |
| 31-dez-08 | 8699 | 80,5 | 2108 | 19,5 | 10807 |
| 31-dez-07 | 9260 | 79,9 | 2327 | 20,1 | 11587 |
| 31-dez-06 | 9715 | 76,9 | 2921 | 23,1 | 12636 |
| 31-dez-05 | 9845 | 76,4 | 3044 | 23,6 | 12889 |
| 31-dez-04 | 10152 | 77,2 | 3000 | 22,8 | 13152 |
| 31-dez-03 | 10143 | 74,4 | 3492 | 25,6 | 13635 |

^(a) Contabiliza os indivíduos sujeitos a medidas de segurança detentivas

Fonte: Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

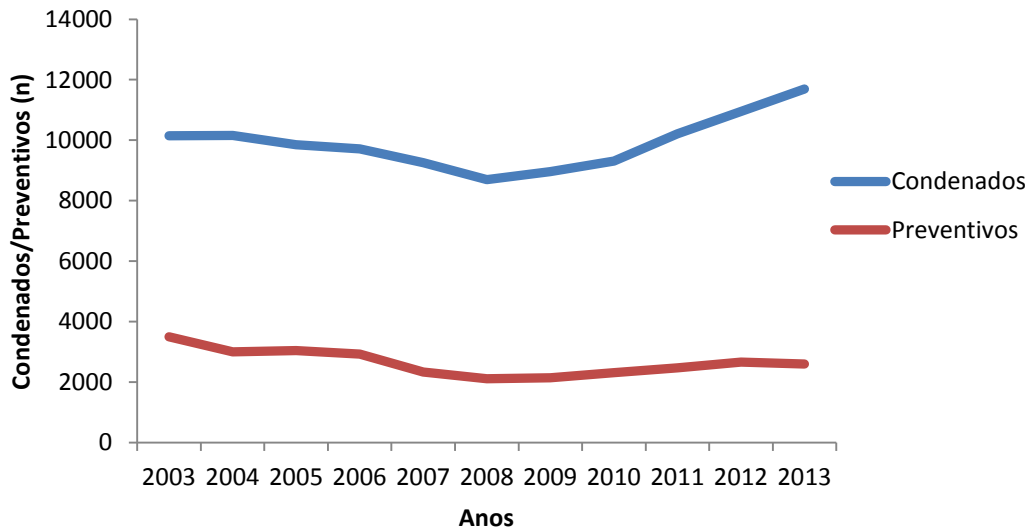
⁵⁰ <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/index>

Gráfico 1 - População prisional, segundo a situação jurídico-penal (2003 – 2013)



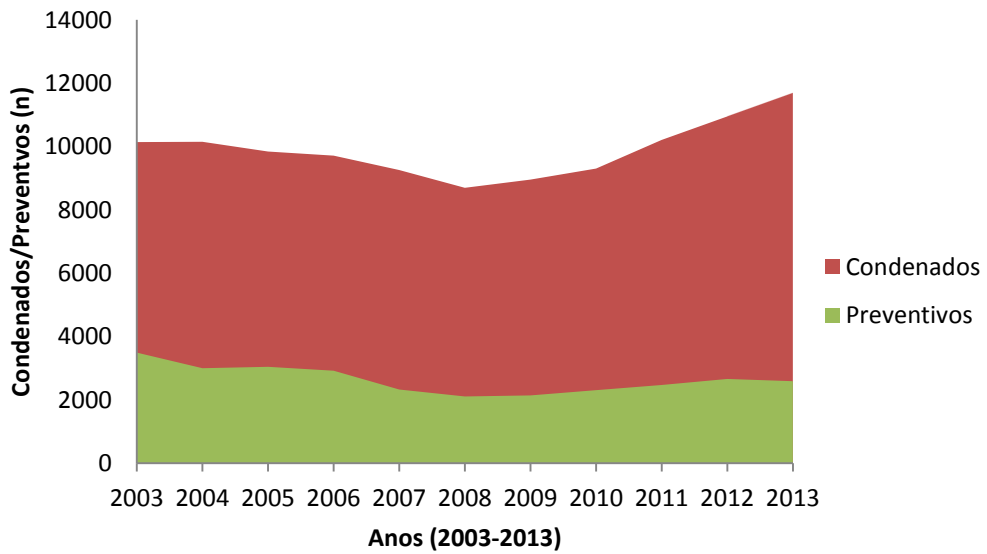
Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 4

Gráfico 2 - Evolução da prisão preventiva em relação aos reclusos condenados



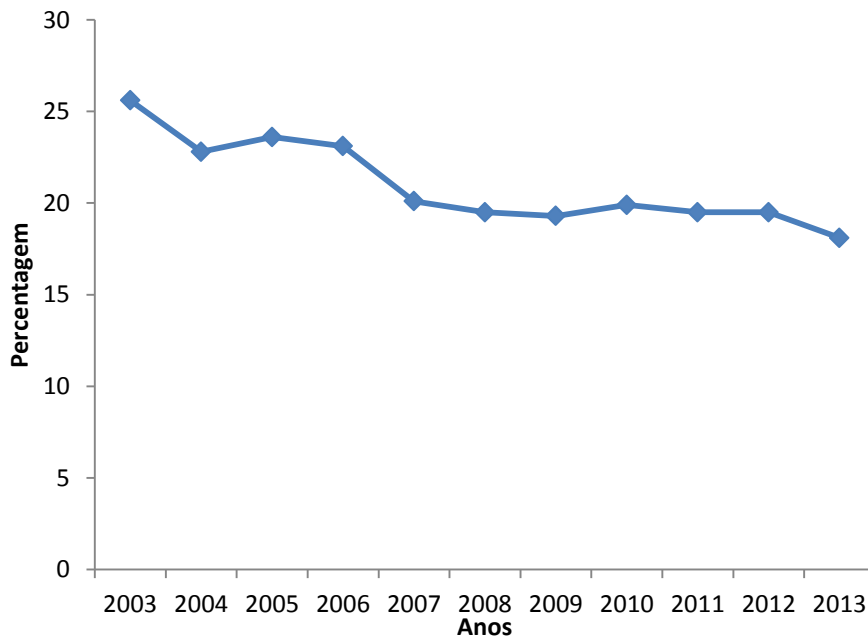
Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 4

Gráfico 3 - Estrutura da população reclusa, segundo a situação jurídico-penal



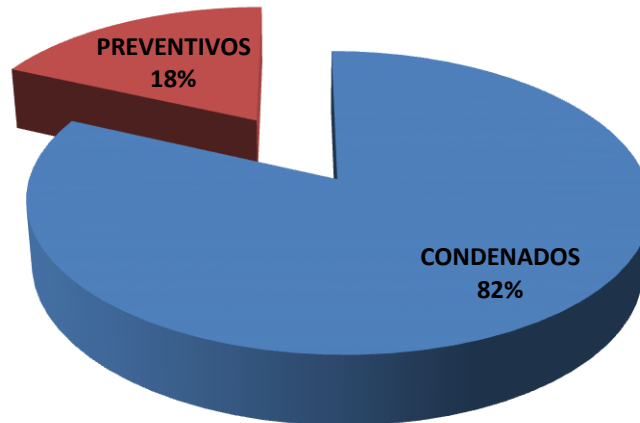
Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 4

Gráfico 4 - Evolução da taxa de presos preventivos em relação à totalidade dos reclusos



Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 4

Gráfico 5 - Repartição dos reclusos por situação jurídico-penal em 2013



Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 4

Os dados constantes no quadro e gráficos apresentados revelam que a população prisional, em Dezembro de 2013, era constituída por 81,9% de condenados e 18,1% de preventivos – circunstância que dá continuidade a uma tendência de descida que se tem vindo a registar, em valores percentuais, nos últimos anos (cfr. Gráfico 4). Resulta ainda que, no período em análise (2003-2013), em valores absolutos, neste percurso estatístico da prisão preventiva em Portugal, constata-se uma descida apreciável até 2008, seguindo-se uma aumento contido até 2012. Com efeito, no último ano em estudo (2013), quando comparado com o ano anterior, registou-se novamente uma descida dos presos preventivos, em valores absolutos (-71) e em valores percentuais (-1,4%).

As variações não parecem muito significativas, nos últimos anos, mormente, de 2008 a 2013, todavia, recordem-se as alterações sucessivas ao Código de Processo Penal que ocorreram nos últimos anos⁵¹, com especial

⁵¹ Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, com retificações introduzidas pelas Declarações de Retificação n.º 100-A/2007, de 26 de Outubro e n.º 105/2007, de 9 de Novembro; DL n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro; Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto; Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro; Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto; Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, com retificações introduzidas pelas Declarações de Retificação n.º 16/2013, de 22 de março e n.º 21/2013, de 19 de abril.

atenção, as mudanças normativas no regime da prisão preventiva, ocorridas em 2007 e 2010.

Como a reforma de 2007 entrou em vigor a 15 de Setembro de 2007, naquele ano (31 de Dezembro), os dados estatísticos já refletem o seu impacto.

Na verdade, de 31 de Dezembro de 2006, para 31 de Dezembro de 2007 verifica-se um considerável decréscimo de presos preventivos, tanto em valores absolutos (-594), como percentuais (-3%) – cfr. Quadro 4 e Gráfico 4.

Atente-se que, as alterações do CPP, introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto a par com as alterações operadas nos diversos regimes das demais medidas de coação, a reforma interveio - de uma forma geralmente positiva - em vários planos do regime da prisão preventiva, introduzindo modificações designadamente ao nível dos requisitos específicos da sua aplicação, manutenção e extinção, dessa forma promovendo não só a restrição da aplicação da mesma, mas também, e quase sempre, o encurtamento dos seus prazos máximos.

A este propósito, pode ler-se no relatório de avaliação à reforma de 2007⁵² que «a grande vaga de alterações das medidas de coação verificou-se, como seria de esperar, em Setembro, logo após a entrada em vigor da reforma» (Fernando, P. *et al.*, 2009: 223). O mesmo estudo refere ainda que «na grande maioria dos casos em que houve alteração (73%), a medida de coação anteriormente aplicada havia sido a prisão preventiva. Destes, em sensivelmente 52% dos casos, a prisão preventiva foi alterada para uma medida de coação não detentiva e, em cerca de 45%, alterada para obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica» (Fernando, P. *et al.*, 2009: 224).

Em suma, conclui-se que em 2007, logo a seguir à entrada em vigor do diploma que alterou o CPP e, em particular, o regime da prisão preventiva, houve uma parte significativa de reclusos que foram libertados em consequência direta da entrada em vigor da reforma.

⁵² Fernando, P., Santos, E., Soares, C., Bardou, R., Fernandes, D., Trincão, C. *et al* (2009). A Justiça Penal, uma reforma em avaliação. In *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa*. Acedido em 28 de Maio de 2014 em http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Final_Monitorizacao_Julho_2009.pdf

É, no entanto, de notar que, a partir de 2008 houve um ligeiro incremento da aplicação da prisão preventiva, observável em valores absolutos (cfr. Gráfico 2). Esta dinâmica pode ter como justificação, em nossa opinião, a inadequação prática das outras medidas de coação diferentes da prisão preventiva, relativamente aos crimes mais graves e que admitem a aplicação da prisão preventiva, verificados que estejam, os perigos que a medida pretende acautelar.

Relativamente às alterações do CPP, ocorridas em 2010, fruto da Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, nomeadamente, as que se prendem com o instituto da prisão preventiva, e a sua relação direta com os dados estatísticos apresentados, podemos referir que a reforma produziu efeitos ainda naquele ano (nos dois últimos meses de 2010), pelo que os dados estatísticos naquele ano (31 de Dezembro), já refletem o seu impacto.

À semelhança do impacto registado nos dados estatísticos, como resultado das alterações ocorridas em 2007, também em 2010 e, comparando com o ano anterior, se sentiu a mudança do regime jurídico. A este propósito, em 31 de Dezembro de 2010, quando comparado com o ano de 2009, verifica-se um registo de mais 166 casos de presos preventivos e um aumento percentual de 0,6% (cfr. Quadro 4 e Gráfico 4).

Esta variação dos números da prisão preventiva pode-se explicar, eventualmente, pelo facto de o legislador de 2010, não obstante, ter optado por manter a regra de que a prisão preventiva só pode ser aplicada aos crimes puníveis com pena máxima de prisão superior a 5 anos, ter introduzido um regime temperado, de admissibilidade da prisão preventiva, com a ampliação dos casos de admissibilidade a crimes cuja moldura penal não a consentiam.

É o caso do alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo igual a 5 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade violenta (artigos 1.º, alínea j) e 202.º, n.º1, al. b), do CPP). Segundo a nova redação conferida à alínea j) do artigo 1.º, do CPP, considera-se «Criminalidade violenta as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem punidas com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos». Por seu turno, de acordo com a alínea b), n.º 1, do artigo 202.º, do CPP, pode ser

imposta a prisão preventiva quando «Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta» O alargamento do conceito de criminalidade violenta abarcando não apenas os crimes contra a vida, a integridade física, e a liberdade pessoal (como constava da versão anterior), mas também contra a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública desde que puníveis com pena de prisão de máximo igual (ou superior) a 5 anos (artigo 1.º, alínea j), do CPP) amplia igualmente a admissibilidade da prisão preventiva por via da alínea b), n.º 1, do artigo 202.º, do CPP.

Outra razão que pode justificar a oscilação ascendente dos números de presos preventivos, em 2010, face ao ano de 2009, prende-se com o alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade altamente organizada [cfr. artigos 1.º, alínea m) e 202.º, n.º1, al. c), do CPP] - A nova redação conferida à alínea m) do artigo 1º, do CPP considera «Criminalidade altamente organizada as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento». De acordo com a alínea c), do n.º1, do artigo 202.º, do CPP pode ser imposta a prisão preventiva quando «Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos».

De igual modo, nos termos da alínea d) do n.º1 do artigo 202.º, do CPP a prisão preventiva passou também a ser admissível quando «Houver fortes indícios da prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos».

Outra alteração com impacto possível na aplicação da prisão preventiva surgiu com a redação da alínea e), do n.º1, do artigo 202.º, do CPP, em que a prisão preventiva passou também a ser admissível quando «Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou

crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.».

Houve ainda um alargamento da admissibilidade da prisão preventiva, em caso de violação de medidas de coação (artigo 203.º, n.º2, alínea a), do CPP).

A nova redação conferida ao n.º 2 e alínea a) pela Lei n.º26/2010 alarga o regime introduzido pela Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto, para a violação da obrigação de permanência na habitação à violação de qualquer medida de coação.

Por força do novo regime passa a ser permitida a aplicação da prisão preventiva como consequência da violação de obrigação imposta pela medida de coação anterior, qualquer que ela seja e já não apenas quando estiver em causa o incumprimento da obrigação de permanência na habitação, mesmo que o crime não admitisse a aplicação da prisão preventiva *ab initio*, em função da moldura abstrata, pois apenas se exige que o crime seja punível com pena superior a 3 anos.

Nesta perspetiva, cremos que as variações ascendentes, em valores absolutos, dos presos preventivos, registados desde 2010 até 2012 (cfr. Quadro 1) - não sendo significativas – se devem aos casos de admissibilidade da aplicação da prisão preventiva, introduzidos com a Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto.

Em suma, parece certo que houve uma parte significativa de reclusos, que se encontravam em prisão preventiva, que foram libertados em consequência direta da entrada em vigor da reforma de 2007, como mostra o Gráfico 4, e o mesmo sucedendo, em sentido inverso, com a reforma de 2010.

Com efeito, não deixa de ser interessante o facto de se verificar uma tendência constante de descida da prisão preventiva (valores percentuais), nos últimos anos, curiosamente, a partir de 2010 (cfr. Gráfico 4).

Acreditamos ainda que, uma boa parte desta tendência decrescente, evidenciada no período em análise (2003-2013) explica-se pela aplicação dos mecanismos de controlo eletrónico (desde de 2002 ao dispor da justiça

portuguesa) que viabilizaram um recurso mais intenso à obrigação de permanência na habitação como alternativa à aplicação da prisão preventiva.⁵³

2. Comparação dos índices de aplicação da prisão preventiva em Portugal com os restantes países da União Europeia

Considerando pertinente a comparação da nossa realidade nacional com a de outros países, no que à aplicação da prisão preventiva, diz respeito, optámos por analisar a situação jurídico-penal (prisão preventiva) dos países da União Europeia (UE).

Da pesquisa efetuada obtivemos informação estatística dos vinte e oito países membros da União Europeia, para enquadrar a problemática da prisão preventiva.

Quadro 5 - Estados membros da União Europeia (2013)

| | | |
|---|--|---|
|  Áustria |  Alemanha |  Países Baixos |
|  Bélgica |  Grécia |  Polónia |
|  Bulgária |  Hungria |  Portugal |
|  Croácia |  Irlanda |  Roménia |
|  Chipre |  Itália |  Eslováquia |
|  República Checa |  Letónia |  Eslovénia |
|  Dinamarca |  Lituânia |  Espanha |
|  Estónia |  Luxemburgo |  Suécia |
|  Finlândia |  Malta |  Reino Unido |
|  França | | |

Fonte: Portal Oficial da União Europeia (http://europa.eu/index_pt.htm)

⁵³ A Vigilância Eletrónica mostra-se como uma alternativa a medidas e sanções privativas de liberdade, funcionando em Portugal, desde 2002, como resposta à prisão preventiva. «Veio contribuir para a diminuição da sobrelotação prisional, reduzindo encargos financeiros e, simultaneamente, humanizando o sistema penal português.» (<http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/index>).

Os dados oficiais disponíveis, relativos à prisão preventiva, nos diferentes países da EU, medeiam entre os anos 2011 e 2014, isto porque nem todos os países facultam os dados, ao público, com a mesma brevidade. Por essa razão, serão apresentados os dados disponíveis no momento da redação deste estudo.

Tendo em conta que o Reino Unido separa os dados estatísticos de acordo com as seguintes regiões: Inglaterra e País de Gales; Escócia e Irlanda do Norte, optou-se por apresentar os dados nessa conformidade.

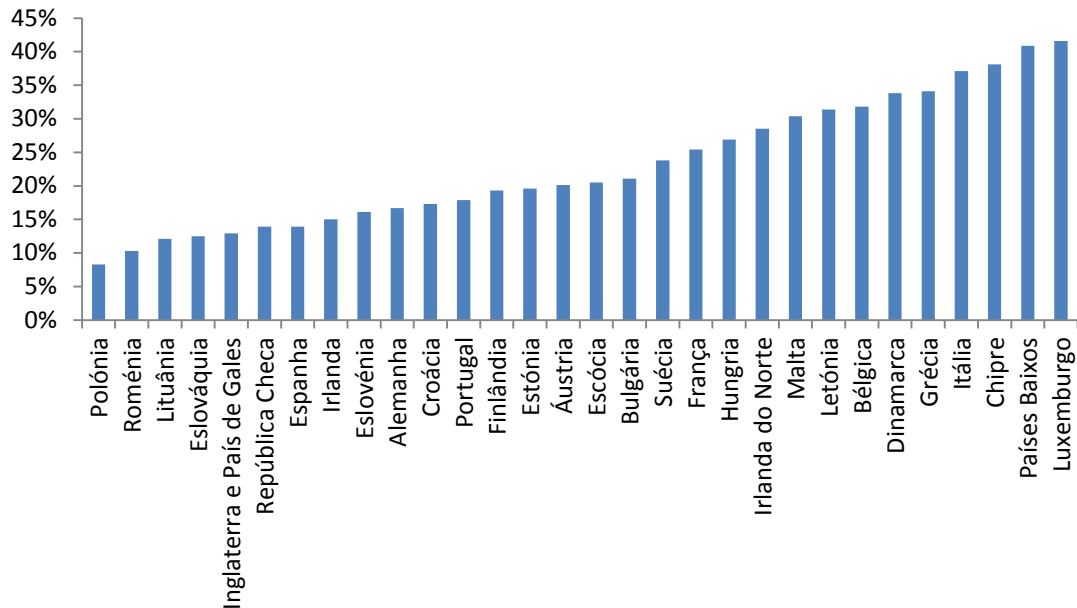
A expressão da prisão preventiva é dada em termos de percentagem, tendo como referência a população reclusa do respetivo país.

Quadro 6 - População Prisional, nos países da União Europeia, segundo a situação penal (evidenciando a prisão preventiva)

| Países | Reclusos preventivos | | Total de reclusos | | |
|-----------------|----------------------------|----------------|-------------------|----------------|------------|
| | % | Data dos dados | n | Data dos dados | |
| Áustria | 20,1% | 01-12-2012 | 8273 | 01-01-2013 | |
| Bélgica | 31,8% | 01-01-2013 | 12126 | 01-01-2013 | |
| Bulgária | 21,1% | 01-01-2012 | 1096 | 31-10-2012 | |
| Croácia | 17,3% | 01-01-2012 | 4741 | 01-01-2013 | |
| Chipre | 38,1% | 01-09-2011 | 905 | 01-09-2011 | |
| República Checa | 13,9% | 30-12-2013 | 16649 | 30-12-2013 | |
| Dinamarca | 33,8% | 01-09-2013 | 4091 | 01-09-2013 | |
| Estónia | 19,6% | 27-01-2014 | 3036 | 27-01-2014 | |
| Finlândia | 19,3% | 01-01-2013 | 3134 | 01-01-2013 | |
| França | 25,4% | 01-11-2013 | 67050 | 01-11-2013 | |
| Alemanha | 16,7% | 31-08-2013 | 63317 | 31-08-2013 | |
| Grécia | 34,1% | 01-01-2012 | 12479 | 01-01-2012 | |
| Hungria | 26,9% | 13-06-2013 | 18388 | 13-06-2013 | |
| Irlanda | 15,0% | 30-11-2013 | 3955 | 13-01-2014 | |
| Itália | 37,1% | 31-01-2014 | 61449 | 31-01-2014 | |
| Letónia | 31,4% | 01-01-2013 | 6117 | 01-01-2013 | |
| Lituânia | 12,1% | 01-01-2013 | 9729 | 01-01-2013 | |
| Luxemburgo | 41,6% | 01-09-2013 | 717 | 01-09-2013 | |
| Malta | 30,4% | 01-09-2011 | 610 | 01-07-2013 | |
| Países Baixos | 40,9% | 30-09-2012 | 13749 | 30-09-2012 | |
| Polónia | 8,3% | 31-12-2013 | 78994 | 31-12-2013 | |
| Portugal | 17,9% | 01-02-2014 | 14332 | 01-02-2014 | |
| Roménia | 10,3% | 31-12-2013 | 33353 | 28-01-2014 | |
| Eslováquia | 12,5% | 31-12-2013 | 9753 | 31-12-2013 | |
| Espanha | 13,9% | 24-01-2014 | 66721 | 24-01-2014 | |
| Eslovénia | 16,1% | 01-09-2013 | 1357 | 01-09-2013 | |
| Suécia | 23,8% | 01-10-2012 | 6364 | 01-10-2012 | |
| Reino Unido | Inglaterra e País de Gales | 12,9% | 31-03-2013 | 84977 | 31-01-2014 |
| | Escócia | 20,5% | 31-01-2014 | 7797 | 31-01-2014 |
| | Irlanda do Norte | 28,5% | 30-09-2013 | 18667 | 31-01-2014 |

Fonte: Internacional Centre for Prison Studies (Fevereiro de 2014) e Council of Europe Annual Penal Statistics (Fevereiro de 2014)

Gráfico 6 - Expressão da taxa de presos preventivos (em relação à totalidade dos reclusos) nos países da União Europeia



Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 6

Apresentados os resultados de cada um dos países da UE, importa agora ensaiar uma comparação global que faça sobressair algumas características e especificidades dignas de registo.

Tendo por base a análise estatística, a partir de dados fornecidos pelo Internacional Centre for Prison Studies (Fevereiro de 2014) e Council of Europe Annual Penal Statistics (Fevereiro de 2014), a média da taxa europeia de prisão preventiva em relação à população em cumprimento de pena é de 23%.

Nestes termos e, considerando a taxa da prisão preventiva, face ao total de reclusos, conclui-se que o Luxemburgo apresenta o valor mais elevado (41,6%). A prisão preventiva tem, neste país, uma expressão em relação à população prisional, muito acima da média europeia (+18,6%).

Por seu turno, a Polónia apresenta a taxa de prisão preventiva de valor mais baixo (8,3%). A prisão preventiva tem, neste país, uma expressão em relação à população prisional, muito abaixo da média europeia (-14,7%).

Portugal, no panorama da UE, apresenta uma percentagem de presos preventivos abaixo da média europeia (-5,1%), encontrando-se na 12.^a posição, no total dos 28 estados membros, com uma taxa de prisão preventiva de

17,9%. Resulta que, ao contrário do que por vezes se houve dizer, a percentagem de presos preventivos relativamente ao total de reclusos, em Portugal, não nos coloca na cauda da Europa, antes tende a situar-nos próximos da média da União Europeia, ou até um pouco abaixo dela.

A comparação, entre si, dos dados apresentados por cada país em relação à prisão preventiva não podem merecer uma leitura acrítica. Nem todos os países processam os dados de forma idêntica. Com efeito, existem países que inserem os dados como sendo prisão preventiva, os números das detenções policiais. Outros países não consideram como sendo prisão preventiva o encarceramento posterior à decisão proferida em audiência, independentemente de estar pendente um recurso, não havendo, para este efeito, trânsito em julgado da decisão. Estes procedimentos afetam de forma relevante os dados estatísticos.

Por outro lado, os países, quando fornecem os dados para as estatísticas internacionais não utilizam uniformemente as fórmulas existentes para a inserção de dados, o que provoca distorções nos resultados (Rocha, 2005: 139).

PARTE EMPÍRICA

6

A Prisão Preventiva no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro

1. Método e metodologia

Atendendo às diferentes fases do processo de investigação (científica) – do nosso trabalho -, assim fomos aplicando e utilizando de forma progressiva os tipos de estudo e os procedimentos técnicos.

Nesta ocasião e, visando operacionalizar os vários elementos que intervêm no problema que se investiga (prisão preventiva e sua relação com a investigação criminal), seleccionámos o «estudo de caso». Para Vilelas (2009) «um caso pode ser definido temporariamente (eventos que ocorreram num dado período) ou espacialmente (o estudo de um fenómeno que ocorre num dado local), podendo, portanto, ser um fenómeno simples ou complexo, mas para ser considerado caso, precisa ser específico» (Denzin e Lincoln, 2001 *cit in* Vilelas, 2009: 141). O mesmo autor refere que a utilização do estudo de caso «é apropriada em algumas circunstâncias, quando se utiliza o caso para se determinar se os pressupostos de uma construção teórica são corretos (...)» (Vilelas, 2009: 142).

Na realidade, com este método pretendemos tirar importantes informações de variáveis qualitativas que nos interessam, como o tipo de crimes e fundamentos que mais justificam a aplicação da prisão preventiva, para finalmente compreendermos qual a relação que existe entre esta medida de coação e a investigação criminal.

Pretendemos, assim, ilustrar duas questões essenciais que intervêm no problema que se investiga, e que se postularam no marco teórico:

- Que tipos de crimes justificam (na prática) a aplicação da prisão preventiva?
- Que motivos estão na base da aplicação da prisão preventiva?

Para se indagar sobre estas duas questões, empreendemos uma recolha e posterior análise de autos de interrogatório de arguido detido (1.º Interrogatório Judicial de arguido detido – art. 141.º do CPP)⁵⁴ junto do Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro.

⁵⁴ O atual Código de Processo Penal regula no art.141.º as matérias relativas ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido. Ressalta que, o regime aí contido diz respeito à prática de um ato processual, com intervenção judicial (de um Juiz de instrução criminal) subsequente a uma detenção (aplicando-se a arguidos detidos que não devam ser de imediato julgados). É esse, um dos momentos, em que o JIC pode

A fim de levar a cabo tal tarefa, delimitámos o período de tempo a um ano (ano de 2013), analisando todos os processos onde se aplicou a medida de coação de prisão preventiva. Considerámos que este lapso de tempo permitiria alcançar a informação suficiente para análise e confrontação com os ensinamentos teóricos.

A seleção do tribunal de Comarca do Barreiro foi motivada, essencialmente, por razões de proximidade aos seus Magistrados, mas também por se entender ser possível explorar as várias variáveis de interesse para o estudo (considerando a diversidade do tipo de criminalidade investigada e julgada no referido tribunal).

Depois de identificarmos os processos (junto dos serviços do Ministério Público do Barreiro – Secção de Processos) pedimos às Autoridades Judiciárias competentes, nos termos do art. 90.º do CPP, que nos fosse admitida a consulta dos autos (de processos que não se encontrassem em segredo de justiça).

Posteriormente, já na posse dos despachos de permissão de consulta dos autos, iniciámos a nossa fase de recolha de dados e processamento (utilizando uma grelha de análise), convertendo a informação obtida em dados numéricos e em informação qualitativa. Os dados numéricos foram tratados estatisticamente e quanto à informação qualitativa utilizámos como técnica de análise, a análise de conteúdo.

A atenção centrou-se nas informações processuais relativas às conclusões da motivação das Autoridades Judiciárias que decidiram aplicar aos arguidos, a medida de coação de prisão preventiva, ou seja, nos motivos que levaram à aplicação da prisão preventiva.

Analisemos os argumentos apresentados pelos Dignos Magistrados do Ministério Público quanto às medidas coativas, bem como os despachos

aplicar as medidas de coação. O despacho de aplicação de uma medida de coação deve ser fundamentado. A fundamentação deve conter a indicação das exigências cautelares que em concreto justificam a medida aplicada (a cuidada fundamentação é essencial, sobretudo, para permitir os recursos). Não basta por isso, como por vezes se assiste, referir que o crime «X» está indiciado e há este ou aquele perigo (de fuga; de perturbação do inquérito; de continuação da atividade criminosa (...)), é necessário indicar quais os elementos constitutivos do crime que se consideram indiciados e quais os factos que fazem temer pelos perigos invocados. Todavia, essa comunicação não se exige (tão aprofundada) quando puser em causa a investigação; possa dificultar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime (cfr. art. 141.º, n.º 4, al. d) do CPP).

proferidos pelos Meritíssimos Juizes de Direito (JIC) sobre a aplicação da medida de coação de prisão preventiva.

Assim, foram registados, na fase de recolha de dados, essencialmente, os motivos invocados pelas Autoridades Judiciárias, relacionados com as condições gerais de aplicação das medidas de coação (art. 191.º e 192.º do CPP), princípios aludidos no art. 193.º do CPP, requisitos gerais de aplicação das medidas de coação (art. 204.º do CPP) e requisitos específicos da medida de coação de prisão preventiva (art. 202.º, do CPP).

Depois de adquiridas, nos termos anteriormente delineados, as razões que justificam a aplicação da prisão preventiva, estabeleceu-se a sua relação com a investigação criminal, permitindo-se, desta feita, usar os ensinamentos teóricos para os aplicar na análise de casos concretos.

2. O Tribunal de Comarca do Barreiro

A Comarca do Barreiro⁵⁵ apresenta como área territorial a área do Município do Barreiro. Pertence ao Distrito Judicial de Lisboa e Círculo Judicial do Barreiro. É na cidade do Barreiro, nomeadamente, no edifício do Palácio da Justiça - sito no Largo de Santa Maria, no Barreiro – que se encontra instalada a sede de Círculo e de Comarca, bem como os respetivos tribunais.⁵⁶

Integram as Comarcas do Círculo Judicial do Barreiro, a Comarca do Barreiro, Moita e Montijo.

Quanto a Tribunais constituídos, a Comarca do Barreiro apresenta o Tribunal de Comarca (com 3 juízos de competência especializada cível e 2 juízos de competência especializada criminal); Tribunal de Família e Menores (com competência territorial em toda a área do Círculo judicial) e o Tribunal do

⁵⁵ Corresponde a um Tribunal Judicial de 1.ª instância e designa-se pelo nome da circunscrição em que se encontra instalado.

⁵⁶ Esta organização corresponde ao regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais prevista na Lei n.º 52/2008 de 28 de Agosto e que aprovou a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, contudo, encontra-se em curso uma reestruturação, fruto da nova Lei de Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 49/2014 de 27 de Março (estabelece o regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais (ROFTJ)).

Trabalho (com 1 juízo, cuja competência territorial abrange toda a área do Círculo judicial).

Em termos de secretarias judiciais, para o Tribunal de Comarca e Tribunal de Família e Menores, existe uma Secretaria-geral com 1 secção central e de serviço externo e 6 secções de processos. O Quadro de funcionários é composto por 57 funcionários, sendo 9 administrativos e 48 oficiais de justiça. Para apoiar o Tribunal do Trabalho existe uma secretaria com 1 secção central e 1 secção de processos. O seu Quadro de funcionários é constituído por 10 oficiais de justiça.

Os Juízes de direito que exercem funções no Tribunal do Barreiro são: 2 Juízes na instância criminal, 3 Juízes na instância cível, 1 Juiz de instrução criminal e 3 Juízes de círculo.

Como se constata, não há Juízo de instrução criminal, no entanto, verifica-se a afetação de 1 Juiz de direito, em regime de exclusividade, à instrução criminal.

O Ministério Público apresenta no referido Tribunal um efetivo de sete Magistrados, sendo um Procurador da República (Coordenador) e seis Procuradores-Adjuntos. Coadjuvam os senhores Magistrados do Ministério Público, uma Técnica de Justiça Principal; seis Técnicos de Justiça Adjuntos e seis Técnicos de Justiça Auxiliar.

Dos seis Magistrados do Ministério Público (Procuradores-Adjuntos), um é responsável pelo serviço dos três Juízos de competência especializada cível; dois estão afetos ao serviço dos dois Juízos de competência especializada criminal e três ao serviço de inquéritos.

Compete aos Magistrados do MP – Procuradores Adjuntos - afetos ao serviço dos dois juízos de competência especializada criminal representar o Ministério Público nas audiências de julgamento, proferindo os necessários despachos de expediente nos respetivos processos.

Por seu turno, cabe aos Magistrados do MP – Procuradores Adjuntos - afetos ao serviço de inquéritos dirigir as investigações, na fase de inquérito, realizar os primeiros interrogatórios de arguidos detidos, as diligências de instrução e assegurar o expediente diário, incluindo despacho no expediente vindo, essencialmente, dos Órgãos de Polícia Criminal.

3. Apresentação e análise de dados

Após o tratamento dos dados, procuramos nesta secção organizá-los de maneira prática, para um melhor entendimento.

3.1 O movimento processual

Para fornecer uma ideia geral sobre o movimento processual no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro, mormente, a expressão numérica dos inquéritos, no ano de 2013, apresentamos de seguida alguns dados.

O Quadro 7 mostra a realidade do número de processos, na fase de inquérito, relativamente ao ano 2013.

Quadro 7 - Processos de inquérito (jurisdição penal)

| Processos | | |
|--------------------|-------------------|-------|
| Vindos do ano 2012 | Iniciados em 2013 | Total |
| 1641 | 4931 | 6572 |

Fonte: Serviços do Ministério Público do Tribunal de Comarca do Barreiro

Da análise do quadro resulta que, o número de inquéritos em 2013 foi de 6572, sendo 1641 vindos de 2012 e 4931 iniciados em 2013.

Por seu turno, como mostra o Quadro 8, do total de processos de 2013, concluíram-se 4946, transitando 1626 inquéritos para 2014.

Quadro 8 - Processos concluídos em 2013 e processos pendentes para 2014 (jurisdição penal)

| Processos concluídos | | | | |
|---|------------|-----------|----------------|-------|
| Acusados | Arquivados | Suspensos | Outros motivos | Total |
| 429 | 4042 | 167 | 308 | 4946 |
| Processos que transitaram para o ano 2014 | | | | 1626 |

Fonte: Serviços do Ministério Público do Tribunal de Comarca do Barreiro

3.2 A prisão preventiva

Quanto a processos onde se aplicou a prisão preventiva, no ano de 2013, verificamos no Quadro 9 que essa medida de coação teve pouca expressão numérica, tendo sido decretada em apenas 10 processos⁵⁷ ao longo do ano de 2013.

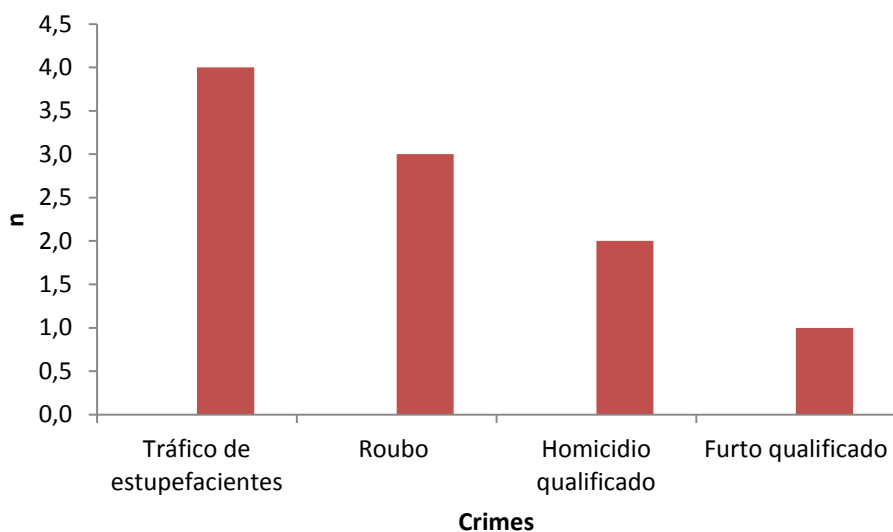
Quadro 9 - Processos com arguidos presos (prisão preventiva), no ano de 2013, no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro

| NUIPC | CRIME |
|----------------|---|
| 16/12.4 PEBRR | Tráfico de estupefacientes (art. 21.º, do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro) |
| 107/12.1PEBRR | Tráfico de estupefacientes (art. 21.º, do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro) |
| 15/13.9PEBRR | Tráfico de estupefacientes (art. 21.º, do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro) |
| 16/13.7PEBRR | Tráfico de estupefacientes (art. 21.º, do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro) |
| 163/13.5PFBRR | Roubo (art. 210.º do C.P.) |
| 334/13.4PBBRR | Homicídio qualificado (art. 132.º do CP) |
| 559/13.2GABRR | Homicídio qualificado (art. 132.º do CP) |
| 688/13.2GABRR | Furto qualificado (art. 204.º do CP) |
| 883/13.4PBMTA | Roubo (art. 210.º do CP) |
| 1577/13.6PBBRR | Roubo (art. 210.º do CP) |

Fonte: Serviços do Ministério Público do Tribunal de Comarca do Barreiro

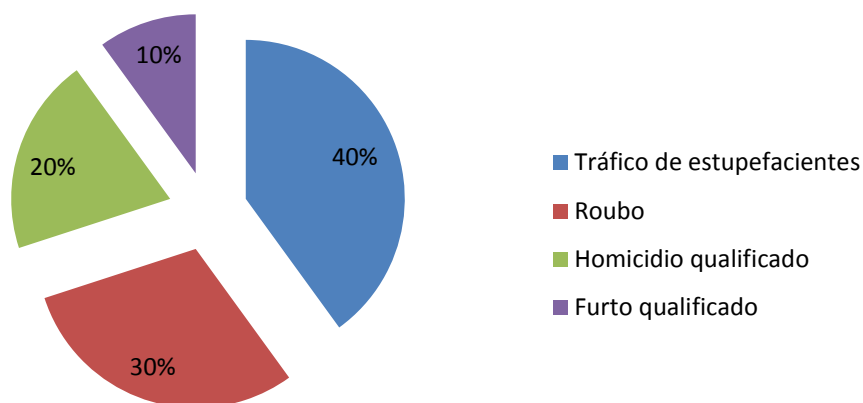
⁵⁷ Importa referir que, em 2013, as decisões de aplicação da prisão preventiva aos arguidos nos processos referidos estiveram distribuídas por 5 Juizes de Direito – Juizes de Instrução Criminal. Por seu turno, foram 4 os Magistrados do Ministério Público, que em 2013 estiveram presentes nos atos processuais e que promoveram as medidas de coação de prisão preventiva.

Gráfico 7 - Caracterização da prisão preventiva por tipo de crime



Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 9

Gráfico 8 - Distribuição da prisão preventiva, por categorias criminais



Fonte: Gráfico elaborado a partir dos dados do Quadro 9

Da leitura dos dados apresentados constatamos que a prisão preventiva distribuiu-se por 4 grandes categorias de crimes (tráfico de estupefacientes; roubo; homicídio qualificado e furto qualificado).

O tráfico de estupefacientes assumiu o maior destaque, com um peso relativo de 40% no total de crimes que originaram a aplicação da prisão preventiva aos arguidos. O crime de roubo surge logo a seguir ao crime de tráfico de estupefacientes, com um peso relativo de 30%. Com menor

representatividade apresentam-se os crimes de homicídio qualificado (2 casos) e o crime de furto qualificado, com apenas 1 caso.

3.2.1 Motivos que levaram à aplicação da prisão preventiva

Como atrás referimos, foi nas conclusões de motivação das Autoridades Judiciárias (argumentos apresentados pelos Dignos Magistrados do Ministério Público quanto às medidas coativas, e despachos proferidos pelos Meritíssimos Juízes de Direito (JIC) sobre a aplicação da medida de coação de prisão preventiva) que se fixou o objeto da nossa análise.

Assim, da análise feita aos autos de interrogatório de arguido detido foi possível observar, em todos os processos, que as Autoridades Judiciárias, para além de fazerem referência à materialidade fáctica e à sua forte indiciação resultante dos elementos de prova constantes dos autos, invocaram os motivos relacionados com as condições gerais de aplicação das medidas de coação (art. 191.º e 192.º do CPP), princípios aludidos no art. 193.º do CPP, requisitos gerais previstos no artigo 204 do CPP e requisitos específicos de aplicação da medida de coação de prisão preventiva (art. 202.º, do CPP).

Pensamos ser conveniente e útil em termos de compreensão, apresentar os dados relacionados com os pressupostos (gerais) de aplicação das medidas de coação, demonstrados nos processos analisados e invocados nos autos de interrogatório de arguido detido pelas autoridades judiciárias.

Neste propósito, podemos verificar no Quadro 10 os motivos invocados pelas autoridades judiciárias, em cada processo que analisámos.

Quadro 10 - Requisitos gerais de aplicação das medidas de coação, invocados pelas autoridades judiciárias (MP e JIC)

| NUIPC | CRIME | Normas jurídicas invocadas pelas Autoridades judiciárias | |
|----------------|----------------------------|--|----------------------------------|
| | | Ministério Público | Juiz de Instrução Criminal |
| 16/12.4 PEBRR | Tráfico de estupefacientes | Art. 204.º, als.a) e c), do CPP | Art. 204.º, als.a) e c), do CPP |
| 107/12.1PEBRR | Tráfico de estupefacientes | Art. 204.º, als.b) e c), do CPP | Art. 204.º, als.b) e c), do CPP |
| 15/13.9PEBRR | Tráfico de estupefacientes | Art. 204.º, als. a) e c), do CPP | Art. 204.º do CPP |
| 16/13.7PEBRR | Tráfico de estupefacientes | Art.204.º, al.c), do CPP | Art.204.º, al.c), do CPP |
| 163/13.5PFBRR | Roubo | Art.204.º, al.c), do CPP | Art.204.º, al.c), do CPP |
| 334/13.4PBBRR | Homicídio qualificado | Art. 204.º, al. c), do CPP | Art. 204.º, al. c), do CPP |
| 559/13.2GABRR | Homicídio qualificado | Art. 204.º, als. a) e c), do CPP | Art. 204.º, als. a) e c), do CPP |
| 688/13.2GABRR | Furto qualificado | Art. 204.º, als. a) e c), do CPP | Art. 204.º, als. a) e c), do CPP |
| 883/13.4PBMTA | Roubo | Art. 204.º, al.a) e c), do CPP | Art. 204.º, al.c), do CPP |
| 1577/13.6PBBRR | Roubo | Art. 204.º, als. a) e c), do CPP | Art. 204.º, als. a) e c), do CPP |

Da leitura do Quadro verifica-se que os principais motivos assinalados nos autos de interrogatório de arguido detido, no sentido de justificarem que, a liberdade do arguido criava perigo, prendem-se com os perigos de fuga do arguido (cfr. art. 204.º, al.a) do CPP) e com os perigos de continuação da atividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e da tranquilidade públicas (cfr. art. 204.º, al.c) do CPP), sendo que este último foi referido em todos os autos analisados. Por seu turno, constatámos que o perigo de perturbação do decurso do inquérito (cfr. art. 204.º, al.b) do CPP) apenas foi invocado em 1 auto (Processo com o NUIPC: 107/12.1PEBRR) – processo onde se investigava a atividade de tráfico desenvolvida pelo arguido.

Desta forma resulta que o motivo prevalecente invocado pelas autoridades judiciárias na aplicação da prisão preventiva nos processos analisados foi o requisito geral de aplicação indicado na al.c) do art. 204.º do CPP e o motivo menos mencionado foi o relacionado com o perigo de perturbação do decurso do inquérito previsto no artigo 204.º, al.b) do CPP.

4. Discussão e considerações

Do que foi dito até ao momento, na leitura colhida ao longo desta fase do estudo, podemos concluir que a prisão preventiva, não ocupa um lugar de destaque no labor do Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro.

No entanto, parece-nos que, o volume de processos onde se aplicou a prisão preventiva não está diretamente relacionado com o maior ou menor número de processos entrados no Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro, mas antes, com o tipo de ocorrências criminais que surgem num determinado período.

O tipo de crime que mais surge associado à aplicação da prisão preventiva é o crime de tráfico de estupefacientes. Pelo cotejo das estatísticas oficiais, é possível constatar que este tipo de crime é o que maior número de reclusões efetivas origina.

Quanto aos motivos invocados pelas autoridades judiciárias, no momento de aplicarem a prisão preventiva aos arguidos, extraímos a conclusão de que os fundamentos da previsão da alínea c) do art. 204.º do Código de Processo (perigo de continuação da atividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e da tranquilidade públicas) prevalecem relativamente aos demais perigos. O perigo de fuga previsto na alínea a) do art. 204.º do Código de Processo Penal constitui o segundo fundamento mais invocado pelas autoridades judiciárias para aplicarem a prisão preventiva.

No que concerne ao perigo de perturbação do decurso do inquérito, previsto na alínea b) do art. 204.º do Código de Processo, esse fundamento, apenas foi invocado em 1 dos casos (Processo com o NUIPC:107/12.1PEBRR), curiosamente, um processo onde se investigava a atividade de tráfico de estupefacientes desenvolvida pelo arguido. Apenas neste processo, o Ministério Público entendeu que, unicamente a prisão preventiva poderia colocar termo ao perigo previsto na alínea b) do art. 204.º do CPP. Mesmo assim, a defesa do arguido entendia que essas exigências cautelares ficavam asseguradas com a aplicação da medida de coação de «obrigação de permanência na habitação». Contudo, o Juiz de instrução criminal deu razão ao Ministério Público, referindo que:

«atendendo aos factos indiciados, consideramos que, efetivamente, existe o perigo de perturbação do inquérito e manutenção da prova (art. 204.º, al.b)), em particular, a testemunhal, porquanto mantendo o arguido em liberdade facilmente poderia este contactar os consumidores de sempre, aqueles cujas inquirições constituem meios de prova».

Pelo que se deixou escrito foi possível responder às perguntas colocadas no início do estudo empírico:

- Que tipos de crimes justificam (na prática) a aplicação da prisão preventiva?

- Que motivos estão na base da aplicação da prisão preventiva?

Ficámos a saber que, curiosamente, o fundamento mais ligado à investigação criminal «perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo» não é o que prevalece para justificar a aplicação da medida de coação da prisão preventiva (pelo menos na nossa amostra).

Por seu turno, e estabelecendo a ligação ao que se postulou no marco teórico do nosso trabalho, urge acrescentar algumas notas:

Nos processos analisados, a prisão preventiva, pese embora, apresente diferentes padrões temporais, ela foi decretada, na maioria dos casos, quando a prova já se considerava recolhida. Apenas em três casos a prisão preventiva foi decretada logo na fase inicial, no seguimento das detenções em flagrante delito dos arguidos e sem que houvesse inquérito aberto. Uma nota a este respeito: a aplicação da prisão preventiva, nestes três processos, na fase inicial, não teve como objetivo (invocado) de viabilizar o normal andamento do processo, pois a justificação dada pelas autoridades judiciárias foi no sentido da existência de outros perigos que não o «perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução».

Curiosamente, no único processo em que foi invocado o «perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução» a prisão preventiva não foi decretada na fase inicial do processo (Processo com o NUIPC: 107/12.1PEBRR), contrariando o que nós defendemos, por julgarmos que o perigo de perturbação da instrução do processo, é maior nas fases preliminares do processo, quando seja de prever a maior necessidade ou conveniência de recolha de elementos de prova e que o arguido pode fazer desaparecer.

Também foi possível verificar em alguns processos, mormente, naqueles cujo crime em investigação foi o tráfico de estupefacientes, que a prisão

preventiva é, neste tipo de crimes, a única medida de coação capaz de acautelar os perigos enunciados no art. 204.º do CPP, sobretudo quando o perigo que se visa acautelar é o «perigo de continuação da atividade criminosa», considerando que «nem mesmo a permanência na habitação acautela esse perigo já que tal atividade pode ser desenvolvida na própria casa do arguido» (cfr. auto de interrogatório de arguido detido - Processo com o NUIPC:16/13.7PEBRR).

Quanto à fundamentação fáctica dos perigos invocados pelas autoridades judiciárias, sobretudo, analisando os despachos proferidos pelo Juiz de instrução criminal, vimos que, não obstante a justificação existir, nota-se, em alguns casos, que as justificações se referem a presunções e não tanto a factos concretos que resultem dos elementos indiciadores constantes no processo. A este propósito destacamos, por exemplo, a fundamentação dada pelo Mº Juiz de instrução criminal, para justificar a aplicação da prisão preventiva, com base no perigo de «perturbação da ordem e da tranquilidade públicas», no âmbito do Processo com o NUIPC: 559/13.2GABRR (onde se investigou a prática de um crime de homicídio na forma tentada), quando refere que:

«há que considerar a natureza do crime e a sua repercussão social, que por si só provoca perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas e alarme social e a elevada censura penal que lhe corresponde (sendo a vida humana o bem jurídico supremo), sendo que a sociedade não iria necessariamente compreender – mas antes, entre o mais, recear – que um homicida, ainda que tentado, aguarde o seu julgamento em liberdade».

O mesmo se pode concluir da fundamentação dada pelo Mº Juiz de instrução criminal, no âmbito do Processo com o NUIPC:688/13.2GABRR (onde se investigou a prática de crimes de furto qualificado) para justificar o perigo de continuação da atividade criminosa, ao referir:

«no caso em apreço há que considerar o efetivo perigo de continuação da atividade criminosa levada a cabo pelo arguido, pois, apesar do mesmo não ter antecedentes criminais, o certo é que o mesmo encontra-se desempregado, sem meios próprios de subsistência».

Conclusão

Sobrevivente de um passado atribulado quanto à sua aceitação e ao modo como se assume no seio do processo penal, a prisão preventiva deve ser entendida, inquestionavelmente, como uma resposta possível, única e exclusivamente, ao serviço de exigências processuais de natureza cautelar. É pois unânime entre a doutrina nacional e estrangeira dar à prisão preventiva uma natureza cautelar, posição com a qual concordamos.

Desde o momento em que se concebe a prisão preventiva de acordo com esta natureza, por referência às funções que tem de cumprir, teremos que rever nela características próprias de qualquer medida cautelar. Assim sendo, enquanto notas de medida cautelar sempre diremos que a prisão preventiva surge no decurso de uma investigação criminal (daí considerarmos que a prisão preventiva e a investigação criminal, apesar de tratarem de questões distintas, versam sobre realidades que, por vezes, se inter-penetraram), ou seja, ao serviço do processo, portanto, sem autonomia e com uma dimensão estritamente processual. Nota-se que a prisão preventiva se afasta da pena de prisão bem como dos fins que esta visa cumprir.

Outro tanto já não acontece quando se caracteriza a prisão preventiva enquanto medida de segurança, pretendendo com a sua aplicação evitar, quer o cometimento de novos crimes por parte do suspeito, quer eventuais distúrbios (perturbação da ordem e da tranquilidade públicas) que a sua presença, no meio onde foi perpetrado o crime, possa causar. Aqui, a prisão preventiva revela-se com uma particular autonomia face ao processo, uma vez que, a nosso ver, não se encontra ao seu serviço, mas sim ao serviço de outros fins, mormente, de prevenção criminal. Aplicar a prisão preventiva com vista a atingir estes fins é, no nosso entendimento, assumir uma presunção de culpabilidade sobre o suspeito, e desse modo, contrária ao moderno processo penal informado pelo princípio da presunção de inocência.

A aplicação da prisão preventiva a um arguido não pode, em caso algum, basear-se em suposições de culpabilidade que envolvam o facto de se recear a prática de novos crimes, quando ainda nem sequer se provou aquele de que se mostra acusado.

Por estas razões, custa-nos a ver na prisão preventiva um instituto destinado a promover a segurança social, evitando o cometimento de novos crimes e garantindo a ordem pública.

Defendemos em contrapartida, a sua natureza cautelar, por se encontrar exclusivamente pre-ordenada ao processo, resultante do trabalho feito pela investigação criminal, que descobre a existência de perigos para o desenvolvimento do processo, se o arguido permanecer em liberdade. Referimo-nos, pois, à função da prisão preventiva que visa impedir o arguido de ocultar meios de prova; de criar obstáculos à instrução do processo; de engendrar esquemas com os seus cúmplices ou com as testemunhas, desvirtuando a audiência de discussão e julgamento.

Por seu turno, podem registar-se outras situações, sobretudo, em sede de inquérito (fase de investigação por excelência) relativamente às quais se admite a prisão preventiva, mas esta só se revela legítima uma vez demonstrada a inadequação de outro tipo de medidas limitadoras da liberdade pessoal dos arguidos.

Encontrámos, contudo, ao longo do nosso estudo, uma outra função que se pode atribuir à prisão preventiva, e que se relaciona com o facto de esta medida poder ser aplicada com o intuito de permitir a execução de uma eventual pena (diremos, uma cautela de tipo final). Aqui o que está em causa não é o facto de o arguido se poder subtrair ao processo, mas sim a sua subtração à execução de uma pena que lhe possa ser decretada por sentença de condenação irrecorrível. Certos autores rejeitam a aplicação da prisão preventiva com vista à satisfação deste objetivo, por considerarem que ela é usada de um jeito que se assemelha a uma antecipação da pena (decretada com base num juízo de culpabilidade do arguido, sem se saber se vai ou não ser proferida sentença de condenação, nem se lhe será aplicada uma pena de prisão). De qualquer modo, haverá sempre que demonstrar a existência do perigo de fuga do acusado.

Em resumo, se se justifica a prisão preventiva para viabilizar o andamento inicial do processo, enquanto medida cautelar (do tipo instrumental), por razões de cautela final (para garantir a execução da pena), a adoção de tal medida só se aconselha quando a prova já tenha sido recolhida,

e da análise ponderada dos elementos constantes do processo resulte que a medida deva ser imprescindivelmente aplicada.

De acordo com o que já expusemos, quanto à prisão preventiva, decorre que, pela consagração na nossa lei fundamental e a sua previsão e condições de aplicação no Código de Processo Penal, enquanto medida de coação, não nos conduz, de imediato, à sua ilegitimidade constitucional. Todavia, custa-nos a aceitar que a prisão preventiva seja aplicada com total autonomia face ao processo, enquanto medida de segurança, encontrando-se ao serviço de fins de prevenção (geral e especial). A aplicação da prisão preventiva de acordo com estas funções sai do âmbito processual para possuir uma tarefa muito idêntica à da pena de prisão, assumindo-se como uma pena atípica aplicada apenas porque se instaurou um processo-crime contra um acusado.

Descendo a discussão para o campo das relações que se estabelecem entre a prisão preventiva e a investigação criminal, vimos que se trata de regimes jurídicos distintos mas que, por vezes, se cruzam.

A aplicação da prisão preventiva, num determinado momento da investigação criminal produz, pois, consequências diversas e significativas ao operar no campo probatório.

Da conjugação dos seus sentidos, de resto não incompatíveis, porquanto complementares, advém o seu mérito, mormente, ao ser aplicada a prisão preventiva em ordem a permitir que as finalidades do inquérito possam ser atingidas.

Contudo, sempre que não se verifique a existência de um perigo concreto de perturbação do decurso do inquérito, aconselha-se que a detenção (e, eventualmente, prisão preventiva) de um arguido ocorra apenas finda a realização de todas as diligências consideradas pertinentes face às finalidades do inquérito, ou seja, que se investigue (e bem) para, posteriormente, se lograr prender preventivamente (com toda a segurança)⁵⁸.

Fica ainda como um dado adquirido que, pelo menos enquanto a imaginação humana não conseguir burilar outra solução, que a prisão preventiva, por vezes, é uma inevitabilidade - «um mal necessário».

⁵⁸ Dr. Vitor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal. Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014 (cfr. Anexo IV).

Será que é possível, de uma perspectiva estritamente jurídica, defender a inadmissibilidade da prisão preventiva?

Temos, desta forma, que a prisão preventiva constitui um problema sempre atual de solução historicamente condicionada.

Bibliografia

- Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados (2006). *Direitos Humanos - Cidadania e Igualdade*. Estoril: Príncípia. ISBN: 972-8818-68-8.
- Albuquerque, Paulo Pinto de (2009). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora. ISBN: 978-972-54-0228-3.
- Bastos, Maria Manuel ((Outubro-Dezembro) de 2006). Execução da prisão preventiva: algumas questões. *Scientia Iuridica, Braga, Tomo 55, n.º 308*, pp. 675-702.
- Canotilho, José Joaquim Gomes e Vital Moreira (1993) - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Carmo, Rui do, Helena Leitão (2011). *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*. Coimbra: Coimbra editora.
- Castro, Rui da Fonseca e, Fernando da Fonseca e Castro (2013). *Medidas de coação e de garantia patrimonial*. Lisboa: Quid Juris.
- Obra colectiva (2009). *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN: 9789723216578.
- Constantino, Jorge (2007). *Formação inicial e complementar para Oficiais de justiça*. Oeiras: Instituto Nacional de Administração.
- Constantino, Jorge, Mário Figueiras (2007). *Jurisdição penal*. Oeiras: INA - Instituto Nacional de Administração. ISBN: 978-989-8096-01-2.
- Correia, Eduardo, Manuel Rocha, Orlando Correia, et. al. (1983). *Para uma nova justiça penal (Ciclo de conferências no Conselho distrital do Porto da Ordem dos advogados)*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Costa, Jorge ((Maio-Agosto) de 2012). Decisão Quadro 2009/829/JAI, do Conselho, de 23 de Outubro de 2009, relativa à aplicação entre os Estados-membros da União Europeia, do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo, em alternativa à prisão preventiva. *Julgar, Lisboa, n.º 17*, pp. 167-193.
- Cusson, Maurice (2006). *Criminologia*. Cruz Quebrada: : Casa das letras/Editorial notícias. ISBN: 972-46-1471-9.
- Foucault, Michel (1977). *Vigiar e punir. História da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes.

- Fernandes, Newton, Valter Fernandes (2002). *Criminologia integrada*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Figueiredo Dias, Jorge, Manuel da Costa Andrade (1992). *Criminologia: O homem delinquent e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada. ISBN:972-32-0069-4.
- Gomes, A. Allen (1973). *Liberdade Provisória e Prisão Preventiva sem culpa formada*. Lisboa: Editorial Império, Lda.
- Gomes, João Amado (2010). *Sebenta de Direito Processual Penal: com as reformas introduzidas no Código de Processo Penal, pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto e Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto*. Loures: Escola de Polícia Judiciária.
- Gonçalves, Jorge Baptista (2008). A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares. *Revista do CEJ, Lisboa, n.8*, pp. 15-40.
- Gonçalves, Manuel Lopes Maia (2007). *Código de Processo Penal Anotado*. Coimbra: Almedina.
- Ministério da Justiça (2006). *Vigilância eletrónica: alternativa à prisão preventiva*. Lisboa: Instituto de Reinserção Social.
- GRAL - Gabinete para a resolução alternativa de litígios (2010). *Direitos Fundamentais 2.0*. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-4417-0.
- Lopes, José Mouraz (2000). *Garantia Judiciária no Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN:972-32-0986-1.
- Machado, Helena (2008). *Manual de Sociologia do Crime*. Porto: Edições Afrontamento. ISBN: 978-972-36-0979-0.
- Magalhães, João ((Janeiro-Abril) de 2003). Segredo de justiça, comunicação social, prisão preventiva. *Scientia Iuridica, Braga, v. 52, n.º 295*, pp. 145-151.
- Molina, António Garcia-Pablos (2003). *Tratado de criminologia*. Valencia: Tirant lo blanch. ISBN: 84-8442-773-0.
- Monte, Mário Ferreira (2009). *Que futuro para o Direito Processual Penal?* Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1657-8.
- Morais, Luís Pereirinha ((Outubro-Dezembro) de 2001). Pulseira da moda. *Direito em revista, Lisboa, n.º 4*, p. Artigo 2.6.
- Oliveira, José Ferreira de (2006). *AS Políticas de Segurança e os Modelos de Policiamento. A emergência do Policiamento de Proximidade*. Coimbra: Almedina.

- Pereira, Alexandre, Carlos Poupá (2004). *Como escrever uma tese, monografia ou livro científico usando o word*. Lisboa: Edições Sílabo, Ida. ISBN: 972-618-350-2.
- Pereira, Eliomar da Silva (2010). *Teoria da Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina.
- Pereira, Rui (Julho-Dezembro de 2005). A reforma do Processo Penal: entre a celeridade e as garantias de defesa. *Politeia, Coimbra, Ano II, n.º 2*, pp. 15-28.
- Piedade, José ((Julho-Dezembro) de 2005). Processo Penal - a perspetiva de um juiz. *Politeia, Coimbra, Ano II, n.º 2*, pp. 29-43.
- Pinto, António Augusto Tolda (2001). *A Tramitação Processual Penal, 2.ª ed.* Coimbra: Coimbra Editora. ISBN: 972-32-0997-7.
- Raposo, João (2006). *Direito Policial*. Coimbra: Almedina.
- Rocha, João Luís de Moraes (2005). *Ordem Pública e liberdade individual - Um estudo sobre a prisão preventiva*. Coimbra: Almedina.
- Santo, Paula do Espírito (2010). *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais*. Lisboa: Edições Sílabo, Lda. ISBN: 978-972-618-603-603-8.
- Santos, José Rodrigues dos (s.d.). *Prisão Preventiva e seu regime legal*. Lisboa: Rei dos Livros.
- Santos, Manuel Simas, Leal-Henriques, et. al. (2011). *Noções de Processo Penal*. Lisboa: Letras e Conceitos, Lda; ISBN: 978-989-8305-10-7.
- Silva, Germano Marques da (2008). *Curso de Processo Penal II*. Lisboa: Verbo.
- Silva, Germano Marques da (1993). *Curso de Processo Penal I*. Lisboa: Verbo.
- Silva, Germano Marques da (1994). *Curso de Processo Penal III, 2.ª ed.* Lisboa: Verbo.
- Silva, Germano Marques da (2000). *Curso de Processo Penal I, 4.ª ed.* Lisboa: Verbo.
- Silva, Germano Marques da (2002). *Curso de Processo Penal II, 3.ª ed.* Lisboa: Verbo.
- Silva, Germano Marques da ((Janeiro-Abril) de 2007). Um olhar sobre o projeto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal. *Julgar, Lisboa, n.º 1*.
- Sousa, J. Castro (Junho de 1984). A prisão preventiva e outros meios de coação. A sua relação com a investigação criminal. *Boletim do Ministério da Justiça*, pp. 45-71.
- Sousa, Maria José, Cristina Sales Batista (2011). *Como fazer investigação, dissertações, teses e relatórios*. Lisboa: Lidel - edições técnicas, Ida. ISBN: 978-989-693-001-1.

- Nações Unidas (2007). *Direitos humanos e prisão preventiva: manual de normas internacionais sobre prisão preventiva*. Lisboa: Procuradoria Geral da República.
- Valente, Manuel Monteiro G. (2004). *Processo Penal, Tomo I*. Coimbra: Almedina.
- Valente, Manuel Monteiro G. (2005). *Teoria Geral do Direito Policial*. Coimbra: Almedina.
- Valente, Manuel Monteiro G. (2006). *Regime Jurídico da Investigação Criminal*. Coimbra: Almedina.
- Valente, Manuel Monteiro G. (2013). *Do Ministério Público e da Polícia: Prevenção Criminal e Acção Penal como execução de uma Política Criminal do Ser Humano*. Lisboa: Universidade Católica Editora. ISBN: 978-972-54-0375-4.
- Vilela, Alexandra (2000). *Considerações acerca da presunção de inocência em Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Vilelas, José (2009). *Investigação. O processo de construção do conhecimento*. Lisboa: Edições Sílabo, Lda. ISBN: 978-972-618-557-4.

Endereços eletrónicos

- www.ine.pt
- www.siej.dgpj.mj.pt
- www.pordata.pt
- www.pgr.pt
- www.pgdlisboa.pt
- www.dgrs.mj.pt
- www.dgsp.mj.pt
- www.prisonstudies.org
- www.coe.int/t/dghl/.../prisons/space_i_en.asp

Legislação

- Constituição da República Portuguesa
- Código de Processo Penal de 1929 (Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929)
- Decreto-Lei n.º 185/72 de 31 de Maio

- Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro
- Decreto-Lei n.º 274/75, de 4 de Junho
- Decreto-Lei n.º 477/82 de 22 de Dezembro
- Código de Processo Penal de 1987 (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro)
- Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro
- Código Penal (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março)
- Lei n.º 49/2008 de 27 de Agosto - Aprova a Lei de Organização da Investigação Criminal
- Declaração Universal dos Direitos do Homem

ANEXOS

Anexo I

Guião de entrevista

(Dr. Vitor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal)

Ao longo do nosso contributo temos vindo a trilhar um caminho que nos ajude a perceber melhor a relação que existe entre a prisão preventiva e a investigação criminal. Neste sentido, partimos da ideia que, a prisão preventiva nunca pode ser vista como instrumento ou técnica de investigação e nunca se deve prender para investigar, mas antes, deve-se investigar, e é face aos indícios colhidos que se verifica se se deve prender.

(Questão 1) - Qual é a sua opinião quanto a esta ideia inicial?

Nas relações que se estabelecem durante a atividade de investigação criminal, entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais, constituem-se, por vezes, pontos onde se cruzam interesses e se desenham tensões, algumas divergentes ou pelo menos incoincidentes.

(Questão 2) - Como encara estas divergências ou tensões que por vezes surgem, relacionadas com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva?

Reconhece-se que a prisão preventiva é um instituto necessário, que cumpre importantes funções intra-processuais, assegurando por vezes uma certa eficácia investigatória.

(Questão 3) - Qual a sua opinião sobre este pensamento?

(Questão 4) - Quais são, na sua opinião, as principais consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal?

O nosso Código de Processo Penal contempla um conjunto de medidas de coação, com graus diversos de restrição.

(Questão 5) – Na sua opinião, que medidas alternativas à prisão preventiva podem ser equacionadas e que se mostrem adequadas para cumprirem as finalidades constantes no art. 204.º, do CPP, em face da única alternativa disponível (prisão preventiva)?

Anexo II

Guião de entrevista

(Dr. João Davin – Procurador da república)

Ao longo do nosso contributo temos vindo a trilhar um caminho que nos ajude a perceber melhor a relação que existe entre a prisão preventiva e a investigação criminal. Neste sentido, partimos da ideia que, a prisão preventiva nunca pode ser vista como instrumento ou técnica de investigação e nunca se deve prender para investigar, mas antes, deve-se investigar, e é face aos indícios colhidos que se verifica se se deve prender.

(Questão 1) - Qual é a sua opinião quanto a esta ideia inicial?

Nas relações que se estabelecem durante a atividade de investigação criminal, entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais, constituem-se, por vezes, pontos onde se cruzam interesses e se desenham tensões, algumas divergentes ou pelo menos incoincidentes.

(Questão 2) - Como encara estas divergências ou tensões que por vezes surgem, relacionadas com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva?

Reconhece-se que a prisão preventiva é um instituto necessário, que cumpre importantes funções intra-processuais, assegurando por vezes uma certa eficácia investigatória.

(Questão 3) - Qual a sua opinião sobre este pensamento?

(Questão 4) - Quais são, na sua opinião, as principais consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal?

O nosso Código de Processo Penal contempla um conjunto de medidas de coação, com graus diversos de restrição.

(Questão 5) – Na sua opinião, que medidas alternativas à prisão preventiva podem ser equacionadas e que se mostrem adequadas para cumprirem as finalidades constantes no art. 204.º, do CPP, em face da única alternativa disponível (prisão preventiva)?

Anexo III

Guião de entrevista

(Dr. João Nogueira – Inspetor da Polícia Judiciária)

Ao longo do nosso contributo temos vindo a trilhar um caminho que nos ajude a perceber melhor a relação que existe entre a prisão preventiva e a investigação criminal. Neste sentido, partimos da ideia que, a prisão preventiva nunca pode ser vista como instrumento ou técnica de investigação e nunca se deve prender para investigar, mas antes, deve-se investigar, e é face aos indícios colhidos que se verifica se se deve prender.

(Questão 1) - Qual é a sua opinião quanto a esta ideia inicial?

Nas relações que se estabelecem durante a atividade de investigação criminal, entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais, constituem-se, por vezes, pontos onde se cruzam interesses e se desenham tensões, algumas divergentes ou pelo menos incoincidentes.

(Questão 2) - Como encara estas divergências ou tensões que por vezes surgem, relacionadas com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva?

Reconhece-se que a prisão preventiva é um instituto necessário, que cumpre importantes funções intra-processuais, assegurando por vezes uma certa eficácia investigatória.

(Questão 3) - Qual a sua opinião sobre este pensamento?

(Questão 4) - Quais são, na sua opinião, as principais consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal?

O nosso Código de Processo Penal contempla um conjunto de medidas de coação, com graus diversos de restrição.

(Questão 5) – Na sua opinião, que medidas alternativas à prisão preventiva podem ser equacionadas e que se mostrem adequadas para cumprirem as finalidades constantes no art. 204.º, do CPP, em face da única alternativa disponível (prisão preventiva)?

Anexo IV

Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 23-05-2014

(Dr. Vitor Teixeira de Sousa - Juiz de Instrução Criminal)

Ao longo do nosso contributo temos vindo a trilhar um caminho que nos ajude a perceber melhor a relação que existe entre a prisão preventiva e a investigação criminal. Neste sentido, partimos da ideia que, a prisão preventiva nunca pode ser vista como instrumento ou técnica de investigação e nunca se deve prender para investigar, mas antes, deve-se investigar, e é face aos indícios colhidos que se verifica se se deve prender.

(Questão 1) - **Qual é a sua opinião quanto a esta ideia inicial?**

(Resposta) – A investigação criminal é legalmente definida (artigo 1.º da Lei de Organização da Investigação Criminal – Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto) como sendo a atividade policial (material) integrante da fase de inquérito do processo criminal que é impulsionada pela aquisição da notícia de um crime já cometido (artigo 241.º do Código de Processo Penal) e que tem por finalidade dilucidar da real existência de um crime e determinar a identidade dos seus agentes e a respetiva responsabilidade e ainda descobrir e recolher as provas do crime, em ordem a habilitar o Ministério Público a proferir o despacho que encerra aquela fase processual (despacho de acusação ou despacho de arquivamento).

A prisão preventiva, pelo contrário, assume a natureza jurídica de medida de coação, pode ser aplicada a um arguido em qualquer fase processual (inquérito, instrução, julgamento ou recurso – n.º 1 do artigo 194.º do Código de Processo Penal) e visa dar resposta, única e exclusivamente, a exigências processuais de natureza cautelar, decorrentes da fuga ou do perigo de fuga, do perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo, do perigo de continuação da atividade criminosa ou, por fim, do perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas (n.º 1 do artigo 191.º e artigo 204.º do Código de Processo Penal). Enquanto medida de coação privativa da liberdade, a sua aplicação, de acordo com um juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade, somente pode ter lugar se todas as outras medidas de coação forem inidóneas para dar resposta àquelas exigências processuais.

A diferente natureza jurídica da investigação criminal (enquanto atividade policial) e da prisão preventiva determina, para o que aqui interessa, que a resposta à questão acima enunciada não possa deixar de circunscrever-se nos seguintes vetores: i) Em primeiro lugar, nos termos já referidos, pode afirmar-se que a prisão preventiva não está somente ao serviço do inquérito (e, portanto, da investigação criminal), já que a garantia da não existência de perigo de perturbação do inquérito é apenas um dos fundamentos de aplicação desta medida de coação; ii) Em segundo lugar, decorre da lei que a prisão preventiva não é, em abstrato, a única medida de coação que permite satisfazer a necessidade da realização de um inquérito eficaz e eficiente, outras medidas de coação existindo que também são aptas, em abstrato, a satisfazer essa exigência. iii) Em terceiro lugar, dir-se-á que se é verdade que a prisão preventiva não visa, exclusivamente, afastar o arguido da possibilidade de, de forma mais efetiva, poder participar na realização das diligências de inquérito, também não é menos verdade que, caso tal se mostre (em concreto) adequado, necessário e proporcional, esta medida de coação pode ser aplicada com a finalidade de evitar que o arguido perturbe a aquisição de meios de prova.

Assim sendo, e concluindo, pode afirmar-se que a prisão preventiva não pode ser instrumentalizada pelo inquérito no sentido de afastar o arguido da participação nessa fase processual – *nesse sentido podendo dizer-se que não pode prender-se preventivamente para investigar* -, mas que, contudo, não pode excluir-se a possibilidade de ser necessário aplicá-la em ordem a permitir que as finalidades do inquérito possam ser atingidas. Contudo, sempre que não se verifique a existência de um perigo concreto de perturbação do decurso do inquérito, mandam as boas práticas de condução (e execução) desta fase processual que a detenção (e, eventualmente, prisão preventiva) de um arguido ocorra apenas finda a realização de todas as diligências consideradas pertinentes face às finalidades do inquérito, ou seja, *que se investigue (e bem) para, posteriormente, se lograr prender preventivamente (com toda a segurança)*.

Nas relações que se estabelecem durante a atividade de investigação criminal, entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais, constituem-se, por vezes, pontos onde se cruzam interesses e se desenham tensões, algumas divergentes ou pelo menos incoincidentes.

(Questão 2) - Como encara estas divergências ou tensões que por vezes surgem, relacionadas com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva?

(Resposta) – O legislador, designadamente no Código de Processo Penal (artigos 55.º, 56.º, 263.º e 288.º), na Lei de Organização da Investigação Criminal e nos estatutos das autoridades judiciárias e dos órgãos de polícia criminal definiu, de forma clara, as competências de cada um destes atores da justiça: i) Às autoridades judiciárias compete a direção da fase processual a que presidem; ii) Aos órgãos de polícia criminal compete assistir as autoridades judiciárias na realização dos atos processuais que se circunscrevem nas suas competências legais.

Por outro lado, o mesmo legislador estabeleceu balizas precisas no que toca à atividade de cada um destes atores: i) Aos primeiros, compete, apenas e só, definir a estratégia da fase processual a que presidem e zelar pela sua execução; ii) Aos segundos, compete elaborar e executar o planeamento operacional e tático das diligências definidas pelas autoridades judiciárias.

Nestes termos, na medida em que a lei também assegura a dependência funcional (processual) do investigador em relação à autoridade judiciária competente para a tramitação de determinado processo e também a dependência hierárquica do primeiro face à hierarquia própria da entidade policial a que pertence, entende-se que as eventuais divergências ou tensões suscitadas pela eventual dificuldade em os órgãos de polícia criminal se conformarem com a decisão judicial relativa à aplicação de medidas de coação (designadamente à não aplicação da prisão preventiva) relevam, designadamente, dos seguintes fatores: i) Do desconhecimento ou da não observância das acima referidas regras legais ou ii) de uma deficiente capacidade de gestão das expectativas formuladas quanto às medidas de coação a aplicar em determinado processo.

Reconhece-se que a prisão preventiva é um instituto necessário, que cumpre importantes funções intra-processuais, assegurando por vezes uma certa eficácia investigatória.

(Questão 3) - Qual a sua opinião sobre este pensamento?

(Resposta) – Em parte, a resposta a esta questão já foi dada na resposta à primeira pergunta. Porém, sempre se acrescentará que mesmos nos casos em que a prisão preventiva é determinada pelo perigo de perturbação do decurso do inquérito não é a aplicação desta medida de coação que permite assegurar, *de per se*, a eficácia e a eficiência na execução da investigação, já que estas estão em grande parte dependentes dos meios (materiais e humanos) colocados ao serviço da investigação,

da cultura organizacional dos órgãos de polícia criminal (designadamente em matéria de liderança e de disciplina) e do conhecimento organizacional dessas entidades, nas suas dimensões de capital humano e de capital relacional, vetores associados à qualidade dos seus recursos humanos.

(Questão 4) - Quais são, na sua opinião, as principais consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal?

(Resposta) – A primeira, e mais imediata, consequência da aplicação da prisão preventiva é a de que o processo (nos casos em que tal ainda não ocorresse) passa a assumir natureza urgente, determinando uma mais rápida, eficaz e eficiente tramitação dos autos (o que tem de ocorrer também mesmo quando o processo já assumisse essa natureza), designadamente no sentido de obstar à não observância dos prazos máximos da prisão preventiva e à, conseqüente, e indesejável, libertação do arguido – alínea a) do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal. Nestes termos, a definição do momento em que se avança para a detenção do arguido (e a eventual “confirmação” judicial dessa detenção mediante a aplicação da prisão preventiva) é absolutamente crucial, porquanto uma desnecessária detenção (e eventual prisão preventiva) precoce do arguido e a, conseqüente, celeridade na realização de diligências processuais, pode determinar a promoção de uma investigação menos bem conseguida sob o ponto de vista das finalidades próprias do inquérito.

Quanto à relação que se estabelece entre a aplicação da prisão preventiva e a prevenção criminal, entende-se que a mesma é evidente, na medida em que a repressão criminal (cautelar) decorrente da aplicação da prisão preventiva contribui para a estabilização das expectativas da comunidade na validade e vigência das normas penais indiciariamente violadas e para a elevação dos padrões de comportamento dos seus membros.

O nosso Código de Processo Penal contempla um conjunto de medidas de coação, com graus diversos de restrição.

(Questão 5) – Na sua opinião, que medidas alternativas à prisão preventiva podem ser equacionadas e que se mostrem adequadas para cumprirem as finalidades constantes no art. 204.º, do CPP, em face da única alternativa disponível (prisão preventiva)?

(Resposta) – A única medida de coação que surge como verdadeira alternativa à prisão preventiva é a Obrigação de Permanência na Habitação, designadamente quando esta é complementada com a fiscalização por intermédio de meios de vigilância eletrónica (artigo 201.º do Código de Processo Penal). Não obstante, esta não é uma medida de coação equivalente (nos seus efeitos e garantias) à prisão preventiva: *i)* por um lado, trata-se de uma medida de coação mais benéfica para o arguido sob o ponto de vista do seu equilíbrio físico e psíquico e da sua integração familiar; *ii)* por outro lado, porém, dá menores garantias de afastamento dos perigos que estão na base do seu decretamento, designadamente do perigo de fuga, do perigo de perturbação do decurso do inquérito (na medida em que o arguido pode perturbar o inquérito por intermédio da realização de contactos, pessoais ou outros, com os demais sujeitos processuais) e do perigo de continuação da atividade criminosa (designadamente no caso dos crimes de tráfico de estupefacientes, sobretudo quando o tráfico se passe a fazer, ou se continue a fazer, a partir da casa onde o arguido cumpre a medida de coação).

Anexo V

Entrevista presencial, realizada em 23-05-2014 e transcrita no mesmo dia.

(Dr. João Davin – Procurador da República)

Ao longo do nosso contributo temos vindo a trilhar um caminho que nos ajude a perceber melhor a relação que existe entre a prisão preventiva e a investigação criminal. Neste sentido, partimos da ideia que, a prisão preventiva nunca pode ser vista como instrumento ou técnica de investigação e nunca se deve prender para investigar, mas antes, deve-se investigar, e é face aos indícios colhidos que se verifica se se deve prender.

(Questão 1) - **Qual é a sua opinião quanto a esta ideia inicial?**

(Resposta) – A investigação criminal tem por objetivo, conduzir à recolha de elementos que permitam no seu final proferir um despacho, ou de arquivamento ou de acusação, sendo que, para o despacho de acusação, efetivamente que sejam elementos probatórios suficientes que justifiquem a condenação daquele arguido.

A prisão preventiva é apenas uma medida de coação, que em alguns casos justifica-se. A prisão preventiva não é um meio de investigação mas um meio para salvaguardar a investigação.

Nas relações que se estabelecem durante a atividade de investigação criminal, entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais, constituem-se, por vezes, pontos onde se cruzam interesses e se desenham tensões, algumas divergentes ou pelo menos incoincidentes.

(Questão 2) - **Como encara estas divergências ou tensões que por vezes surgem, relacionadas com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva?**

(Resposta) – É difícil a conciliação entre o bom sucesso da investigação e a condenação do arguido, e implica a meu ver, às vezes, um compasso de espera em vez de se avançar precipitadamente para uma detenção e eventualmente uma prisão preventiva, leia-se o caso do tráfico de droga.

O MP deve liderar a investigação, deve determinar a realização das diligências necessárias e suficientes para atingir o desiderato final. O MP não pode abdicar deste princípio. Isto entronca com uma situação, é que entendo que a coordenação que existe entre o MP e as polícias é, nesta matéria, em concreto, que deve ser otimizada, ou seja, a investigação deve ser acompanhada de perto pelo MP para evitar efetivamente essas situações de tensão ou de colisão.

Reconhece-se que a prisão preventiva é um instituto necessário, que cumpre importantes funções intra-processuais, assegurando por vezes uma certa eficácia investigatória.

(Questão 3) - Qual a sua opinião sobre este pensamento?

(Resposta) – A eficácia investigatória com a aplicação da prisão preventiva pode verificar-se quando a medida é aplicada tendo em conta o perigo de perturbação do inquérito.

(Questão 4) - Quais são, na sua opinião, as principais consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal?

(Resposta) – A prisão preventiva tem que ser interpretada como uma fonte que seca. Se ela for mal aplicada é prejudicial para a investigação, prejudicial para o MP e prejudicial para a condenação, porque se apanha (se calhar), apenas uma pequena parcela da atividade do indivíduo.

Por exemplo, um indivíduo comete um crime de roubo, é óbvio que nós podemos avançar logo para a detenção daquele indivíduo, mas por vezes e sob o ponto de vista estratégico da investigação no seu âmbito pode ser perigoso, porque de facto faz-se aquela detenção que pode efetivamente conduzir à aplicação da prisão preventiva mas pode impedir que o OPC, o MP e o Tribunal não conheça de uma forma mais alargada aquela atividade a que o indivíduo se dava. Por sua vez, um indivíduo que se dedica de forma reiterada à prática de roubos, aí a medida de coação é quase que, eu direi, um pré julgamento, face à reiteração daquela atividade criminosa que já está devidamente comprovada nos autos é óbvio que, se se vai aplicar a prisão preventiva, aquele indivíduo não vai cometer mais roubos mas não quer dizer que efetivamente não se tenha que investigar e continuar a aprofundar a investigação, o que nós sabemos é que aquele indivíduo não comete mais crimes.

O nosso Código de Processo Penal contempla um conjunto de medidas de coação, com graus diversos de restrição.

(Questão 5) – Na sua opinião, que medidas alternativas à prisão preventiva podem ser equacionadas e que se mostrem adequadas para cumprirem as finalidades constantes no art. 204.º, do CPP, em face da única alternativa disponível (prisão preventiva)?

(Resposta) – Considero que a obrigação de permanência na habitação constitui uma boa alternativa à prisão preventiva. Não a defendo no caso do tráfico de estupefacientes.

Anexo VI

Entrevista (não presencial) – enviada por correio eletrónico em 05-05-2014 e rececionada em 21-05-2014

(Dr. João Nogueira – Inspetor da Polícia Judiciária)

Ao longo do nosso contributo temos vindo a trilhar um caminho que nos ajude a perceber melhor a relação que existe entre a prisão preventiva e a investigação criminal. Neste sentido, partimos da ideia que, a prisão preventiva nunca pode ser vista como instrumento ou técnica de investigação e nunca se deve prender para investigar, mas antes, deve-se investigar, e é face aos indícios colhidos que se verifica se se deve prender.

(Questão 1) - **Qual é a sua opinião quanto a esta ideia inicial?**

(Resposta) – Com efeito, concordo com essa ideia, nunca prender para poder investigar, mas sim investigar e depois prender, no entanto, parece-me que há algumas exceções, como aliás está previsto na lei. A perturbação do inquérito por parte do arguido é uma realidade bem vincada em certos e determinados crimes e por vezes, apenas e só com a prisão preventiva se pode evitar essa perturbação. Depois, quando qualquer arguido é sujeito a prisão preventiva, é porque já existem fortes indícios de que o mesmo foi o autor de um ou mais determinados crimes, ou seja, a investigação já fez parte ou até mesmo a totalidade da sua parte.

Nas relações que se estabelecem durante a atividade de investigação criminal, entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciárias, constituem-se, por vezes, pontos onde se cruzam interesses e se desenham tensões, algumas divergentes ou pelo menos incoincidentes.

(Questão 2) - **Como encara estas divergências ou tensões que por vezes surgem, relacionadas com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva?**

(Resposta) – As relações de tensão que por vezes são criadas entre os órgãos de Polícia criminal e as autoridades judiciária, são na sua maioria pela não aplicação de prisão preventiva em situações que aos primeiros lhes parecem claras e assim não acontece com os segundos, ora, parece-me que tal se deve a pouca intervenção das autoridades judiciárias no terreno e também, por vezes, alguns “erros” cometidos em

sede de investigação criminal por parte dos órgãos de polícia criminal. De qualquer maneira, penso que falta muita interligação entre os vários agentes, nomeadamente ações de formação conjuntas.

Reconhece-se que a prisão preventiva é um instituto necessário, que cumpre importantes funções intra-processuais, assegurando por vezes uma certa eficácia investigatória.

(Questão 3) - Qual a sua opinião sobre este pensamento?

(Resposta) – Como já disse na resposta à pergunta 1, quando é aplicada a prisão preventiva, a investigação já fez parte ou até todo o seu trabalho, ou seja, para a aplicação desta medida, tem que haver já no decurso do inquérito, fortes indícios de que aquele indivíduo cometeu aqueles factos e de que o mesmo vai ser condenado em sede de julgamento, pelo que, é já uma espécie de “primeira” condenação. Havendo condenação, fica provado que o indivíduo cometeu um determinado crime, logo houve eficácia por parte da investigação.

(Questão 4) - Quais são, na sua opinião, as principais consequências da aplicação da prisão preventiva na marcha do processo e na prevenção criminal?

(Resposta) – Desde logo temos a vantagem dos prazos serem mais curtos e a obrigatoriedade destes processos serem prioritários. Depois, o arguido fica “disponível” para ser toda e qualquer diligência e que não acontece muitas vezes em situações que não existe prisão preventiva (quantos não são os casos em que se constitui um determinado indivíduo arguido e depois o mesmo desaparece). O facto da população em geral verificar que a justiça interveio, sendo aplicada a prisão preventiva, “elimina” alguns medos que existam e disponibilizam-se mais para auxiliar a justiça (há imensas situações em que as pessoas apenas auxiliam a justiça quando a vêm atuar).

Não encontro desvantagens.

O nosso Código de Processo Penal contempla um conjunto de medidas de coação, com graus diversos de restrição.

(Questão 5) – Na sua opinião, que medidas alternativas à prisão preventiva podem ser equacionadas e que se mostrem adequadas para cumprirem as

finalidades constantes no art. 204.º, do CPP, em face da única alternativa disponível (prisão preventiva)?

(Resposta) – Depende muito de que tipo de crime está em investigação, mas na minha opinião a prisão domiciliária é uma boa alternativa à prisão preventiva, mas é como disse, depende muito do crime em investigação.

Teno em conta as situações que se deparam ao longo dos anos, como disse anteriormente, é uma boa medida e alternativa à prisão preventiva, mas tem os seus riscos, sendo o principal o facto de haver muitos arguidos a cortar a pulseira eletrónica utilizada, fuga do e conseqüente “anulação” dos pressupostos que a determinou. Em certos e determinados crimes, podem vir a ser utilizados meios que lhes permita perturbar o bom andamento do inquérito, meios esses aos quais não teriam acesso se estivessem em prisão preventiva.