



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Dorivaldo João Americano da Costa

A PRISÃO PREVENTIVA EM ANGOLA E PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO DO SEU REGIME JURÍDICO

Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Forense, apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Orientadora: Doutora Cláudia Cruz Santos

Coimbra

2015

Índice

Agradecimentos.....	3
Siglas e Abreviaturas	5
Introdução.....	6
Capítulo 1 - A Prisão Preventiva em Portugal	8
1.1. Considerações iniciais	8
1.2. A prisão preventiva em Portugal.....	8
1.3 Disposições gerais	10
1.4. Princípios gerais	11
1.5. Constituição como arguido.....	15
1.6 Audição do arguido e despacho de aplicação	16
1.7 Prévia audição do arguido	18
1.8 Notificação do despacho.....	19
1.9 Fundamentação do despacho de aplicação de medida de coacção e de garantia patrimonial.	19
1.10 Pena aplicável.....	21
1.11 Das medidas de coacção admissíveis	22
1.12 Pressupostos específicos de aplicação da prisão preventiva	23
1.13 Requisitos gerais de aplicação das medidas de coacção.....	24
1.14 Fuga ou perigo de fuga.....	25
1.15 Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo.....	26
1.16 Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.....	29
1.17 Revogação, alteração e extinção das medidas de coacção	31
1.18 Reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação.....	32

1.19 Extinção das medidas de coacção.....	34
1.20 Considerações finais.....	34
Capítulo 2 - A Prisão Preventiva em Angola	35
2. Considerações iniciais.	35
2.1 Oquadro constitucional.....	35
2.2 A prisão preventiva em instrução preparatória	36
2.2.1 Definição legal de prisão preventiva	37
2.3 Requisitos gerais de aplicação da prisão preventiva em instrução preparatória.....	37
2.4 Incomunicabilidade dos detidos	38
2.5 Requisitos da prisão preventiva fora de flagrante delito	39
2.6 A prisão preventiva como regra	41
2.7 Consequências da obrigatoriedade legal de aplicação da prisão preventiva e do seu regime regra.....	41
2.7.1 As garantias constitucionais do processo criminal.	41
2.7.2 O princípio da presunção da inocência.....	42
2.7.3 Recurso sistemático à prisão preventiva.....	44
2.8 A Tentativa de reforma do regime da prisão preventiva	45
Conclusão	47
Referências Bibliográficas.....	49

Agradecimentos

Aos meus guerreiros, prestigiados e amáveis pais, Miguel Ventura da Costa e Stella Americano, endereço o meu profundo agradecimento, pelo apoio incansável ao longo de toda a minha vida, pela educação exemplar e pelos ensinamentos de que devemos lutar todos os dias para superarmos a nossa condição social e profissional sem passarmos por cima dos outros. Obrigado pai, obrigado mãe, pela confiança que sempre depositaram em mim!

Aos meus amados irmãos, Zenildo da Costa, Núria da Costa e Érica da Costa, pela amizade, carinho e o respeito que têm manifestado por mim e, por compreenderem o facto triste de muito cedo ter vos abandonado em busca da formação académica e, por essa razão, não ter vos concedido a merecida possibilidade de viverem mais tempo ao lado vosso irmão mais velho!

Ao estimado tio Ramos e à querida tia Delfina que me acolheram no seu lar durante a conclusão do meu ensino pré-universitário e ao longo da minha licenciatura, pelo carinho, respeito e amizade que nutrem por mim. Sem o vosso abrigo e apoio incondicional, talvez não chegasse ao nível que cheguei!

À Doutora Cláudia Santos, pela sábia e pronta orientação do presente estudo!

Ao estimado tio Arnaldo Calado e à estimada tia Tina, por todo carinho, apoio e respeito e por colaborarem para realização do meu sonho de vir à Coimbra em busca do saber científico e da luta pelo título de Mestre!

Aos meus queridos tios, Neto, Anacleto, Francisco, Miguel, tia São, tia Mena; aos meus primos e amigos Tó, Manucho, Dito, Dário, Nádia, Wanda, Lai, Mena, Marisa, Tella; às minhas amadas sobrinhas Mônica e Jeide aos demais primos e primas pela amizade e encorajamento ao longo desse percurso de formação!

Às escolas de Direito das Universidades Católica de Angola e de Coimbra pelos ensinamentos prestados e por me tornarem num homem cada vez mais interessado pela investigação científica em prol de um serviço social qualitativo e que dignifique a pessoa humana!

À minha namorada Paula Pascoal pelo companheirismo e pelo constante apoio e encorajamento durante a minha jornada de formação!

Aos meus amigos e companheiros de luta, Eugénio Salesso, Naldemar Lourenço, Policarpo Baptista, Gorki Salvador, Jovete Casequene, Evaldino Sampanha, Amilcar

Panzo, Jéssica Barata, Pelágio, Dalvan, Nelo, Dino, Samuénio, Dilson Barros, Patrícia Cruz, Francisca Martim e todos os colegas de curso da Universidade Católica de Angola.

Aos doutores Carlos Duarte, Rosa Cruzeiro, António Bengui, Márcia Ndjolela, Benja Satúla, Hernani Cambinda pela amizade e pelo apoio prestado!

A todos aqueles que de forma directa ou indirecta colaboram para que a minha formação fosse uma realidade o meu muito obrigado!

Siglas e Abreviaturas

Art.º - Artigo

Cfr. - Conferir

CRA - Constituição da República Angolana

CRP - Constituição da República Portuguesa

CPP - Código de Processo Penal

Idem. - Mesmo Autor

MP - Ministério Público

N.º - Número

Ob. cit. - Obra Citada

Pág. - Página

Vol. - Volume

Introdução

Quando consideramos a consagração da prisão preventiva num determinado ordenamento jurídico, pensamos logo que ela é uma medida de coacção processual penal cuja aplicação a um caso concreto deve acontecer a título excepcional e, em princípio, apenas quando medidas de coacção menos gravosas não se mostrarem suficientes para acautelar o fim pretendido.

À prisão preventiva está igualmente associada a ideia de que, desaparecido o receio que esteve na base da sua aplicação, ou uma vez esgotados os prazos máximos legalmente estabelecidos para a sua manutenção, se deve repor a liberdade do arguido a ela sujeito.

Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, o angolano estabelece, na lei da prisão preventiva em instrução preparatória, situações de inadmissibilidade de liberdade provisória para crimes puníveis com determinadas molduras penais, ignorando as razões que, em concreto, podem ou não determinar a aplicação de tão drástica e polémica medida de coacção. É essencialmente sobre esta questão que pretendemos reflectir no presente trabalho, apontando alguns dos principais problemas que, a nosso ver, resultam da citada lei e da forma como, na prática, as instâncias de controlo em Angola têm lidado com esta sensível medida de coacção.

Para uma melhor compreensão das funções e finalidades do instituto da prisão preventiva, vamos olhar para a forma como ela é regulada no direito comparado, precisamente em Portugal, sem subestimar a ideia de que cada país tem as suas especificidades.

Angola é um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana e o respeito pela sua liberdade, em harmonia com o disposto nos artigos 1º e 2º da sua Constituição. Ora, é comum os princípios gerais do direito, vigentes num dado ordenamento jurídico, comportarem excepções, pelo que os direitos e liberdades individuais dos cidadãos podem, em certas circunstâncias, sofrer algumas restrições impostas pelas instâncias de controlo, desde que estejam legalmente previstas e sejam conformes com o texto constitucional. Por outro lado, é imperativo que tais restrições, sobretudo as que respeitam à liberdade dos cidadãos, sejam feitas apenas em casos de manifesta necessidade e de modo a salvaguardar valores ou interesses jurídicos de igual ou maior dignidade e por um período de tempo determinado.

Sublinhamos, mais uma vez, que o escopo do presente trabalho é, essencialmente, reflectir sobre a aplicação da prisão preventiva como regra e sobre as consequências que daí derivam, do ponto de vista constitucional e não só. Procuramos assim contribuir para

suscitar nos operadores de direito de Angola a consciência da urgência de um debate intenso sobre este tema sensível. A prisão preventiva choca com a liberdade da pessoa humana, mas é uma medida comum entre nós, situação que se torna mais grave pelo facto desta medida cautelar ser aplicada e mantida com o fundamento exclusivo da inadmissibilidade da liberdade, que exclui a consideração, em concreto, da existência de justificação real. Neste trabalho, vamos ainda nos debruçar sobre o problema da incompatibilidade do actual regime da prisão preventiva com o princípio da presunção de inocência, sugerindo propostas de alteração.

Capítulo 1 - A Prisão Preventiva em Portugal

1.1. Considerações iniciais

No presente capítulo, iremos apresentar a forma como se encontra regulada a prisão preventiva na ordem jurídica portuguesa, sublinhando o seu carácter excepcional e subsidiário, próprio de uma medida de coacção processual penal precária.

No capítulo seguinte, apresentaremos o sistema vigente em Angola, o qual, infelizmente, ainda consagra a prisão preventiva como regra e a liberdade como excepção. O sistema em vigor não se harmoniza com os princípios de um Estado Democrático e de Direito, como é o caso do Estado Angolano. Para corrigir esta situação, é boa prática olhar para o direito comparado e tirar dele aquilo que tem de melhor para produzirmos uma reforma do nosso direito.

1.2. A prisão preventiva em Portugal

A prisão preventiva é a medida de coacção mais grave e problemática, desde logo porque opõe dois interesses divergentes: por um lado, o interesse do Estado em privar da liberdade um arguido numa altura do processo em que este ainda goza da presunção da inocência com o fim, entre outros, de proteger o normal andamento do processo e de garantir a execução penal; por outro lado, o interesse do arguido em responder no processo em plena liberdade, de maneira a melhor realizar a sua defesa.

Assim, a Constituição Portuguesa consagra o princípio da liberdade no artigo 27º, sob a epígrafe "*Direito à liberdade e à segurança*", estabelecendo que: **1. todos têm direito à liberdade e à segurança; 2. ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.**

Logo a seguir, a Magna Carta estipula, no mesmo artigo 27.º, nas várias alíneas do seu n.º 3, os casos de admissibilidade da privação da liberdade, enunciando que: **3. exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes: a) detenção em flagrante delito; b) detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; c) prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado, ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão; d) prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente; e) sujeição de um menor a medidas de**

protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente; f) detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente; g) detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e para o tempo estritamente necessários; h) internamento de portador de anomália psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

No que concerne à privação da liberdade a título excepcional, devemos atentar também aos números quatro e cinco do citado artigo, que determinam que: **4. toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos; 5. a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.**

Ora, a liberdade aqui consagrada deve ser entendida como a liberdade física, a liberdade de locomoção traduzida no direito de não ser alvo de detenções ou prisões arbitrárias, fora dos casos previstos pela Constituição e pela lei, por parte de entidades públicas. Ela surge associada ao direito de reivindicar, junto das autoridades públicas, a garantia de protecção da liberdade pessoal dos cidadãos contra eventuais agressões ou limitações por parte de terceiros.¹

Logo após ter fixado os casos de admissibilidade de restrição da liberdade, a Constituição dedicou um artigo à prisão preventiva que determina o seu carácter excepcional e subsidiário, reservando para a lei a fixação dos critérios gerais da sua aplicação e o estabelecimento dos seus prazos de duração. Como se pode ler no artigo 28º, sob a epígrafe ***Prisão preventiva: 1. A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o Juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa; 2. A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei; 3. A decisão judicial que ordene ou mantenha uma medida de privação da liberdade deve ser logo comunicada a parente ou pessoa de confiança do detido, por este indicados; 4. A prisão preventiva está sujeita aos prazos previstos na lei.***

Assim, o carácter excepcional da prisão preventiva traduz-se no facto dela nunca poder ser aplicada nem mantida quando não estejam presentes, no caso em concreto, os pressupostos materiais constantes no artigo 27º, nº3/b. Já a sua natureza subsidiária

1

CANOTILHO, J.J Gomes / MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014. pág. 478.

consiste no facto dela nunca poder ser aplicada nem mantida quando, no caso concreto, se apresente desnecessária ou haja uma medida de coacção prevista na lei menos gravosa mas capaz de acautelar os fins visados por ela. O contorno constitucional desenhado para a prisão preventiva espelha bem a sua natureza excepcional e precária, assim como a necessidade de ser fundamentada e temporalmente limitada.²

É de sublinhar que os artigos em análise estabelecem os chamados princípios da reserva de **jurisdição**, traduzida no facto da competência para a aplicação da prisão preventiva ser exclusiva de um **Juiz**, e da reserva de **lei**, que consiste no facto de não poderem ser aplicadas medidas de coacção que não estejam previamente tipificadas por **lei**, como veremos de forma mais profunda ao longo do nosso trabalho.

Em suma, é nos artigos 27.º, nº3/b, e 28.º que a Constituição estabelece os pressupostos materiais, no primeiro e no segundo, os pressupostos formais, definindo assim os contornos legais da prisão preventiva e das demais medidas de coacção vigentes em Portugal. Fica patente que: 1º) a aplicação da prisão preventiva é da competência exclusiva de um **Juiz**; 2º) que esta está subordinada à necessidade de realização da justiça penal; 3º) que é garantido ao detido (preso) o direito de defesa, dando-lhe a conhecer os fundamentos da medida; 4º) que a prisão preventiva deve respeitar os prazos razoáveis previstos por lei, estando sujeita a revisões periódicas.³

1.3 Disposições gerais

Uma vez analisado o quadro constitucional da prisão preventiva e identificadas as situações de admissibilidade constitucional respectivas, importa agora discorrer sobre a forma como a lei definiu os seus requisitos de aplicação, de manutenção, os seus prazos máximos de duração, bem como as suas formas de extinção.

É no Código de Processo Penal, livro IV (Das medidas de coacção e de garantia patrimonial), títulos I (Disposições gerais) e II (Das medidas de coacção) que, em Portugal, encontramos a regulação das medidas de coacção processual penal, entre as quais a prisão preventiva, objecto do nosso estudo. E o que se entende por medidas de coacção?

Germano Marques define-as como os meios processuais de restrição da liberdade individual dos arguidos destinados a proteger a eficácia do processo no que concerne à

2

Idem, pág. 488.

3

Ibidem. 488.

sua marcha e ao cumprimento das sentenças condenatórias.⁴ Esta definição parece-nos a mais acertada e é aquela que subscrevemos.

Outra definição de medidas de coacção é-nos dada por Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, que as equacionam como os mecanismos processuais penais restritivos da liberdade individual, de carácter cautelar, passíveis de aplicação a arguidos sobre os quais recaiam fortes indícios da prática de um crime.⁵ A nosso ver, a definição proposta por estes autores peca por excesso na sua parte final, pois só é constituído arguido, em Portugal, um indivíduo em relação ao qual corra inquérito e sobre o qual haja fundada suspeita da prática de crime, de modo a que preste declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, em conformidade com o nº1/a), do artigo 58º do código de processo penal português, não sendo possível, por isso, pelo penos legalmente, a constituição de determinada pessoa como arguido sem que haja contra si fundada suspeita de ter praticado o crime que lhe é imputado.

Uma outra definição é-nos dada por Rui Castro e Fernando Castro ao enunciarem que as medidas de coacção são meios instrumentais das finalidades do processo.⁶ A definição destes autores não faz referência ao arguido, que é o único destinatário de tais medidas, razão pela qual a julgamos incompleta.

1.4. Princípios gerais

Esclarecido o conceito de medidas de coacção, convém estudar agora os princípios legais que as norteiam. Em primeiro lugar, encontramos o princípio da legalidade, previsto no artigo 191º do CPP⁷: ***1. A liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial previstas na lei; 2. Para efeitos do disposto no presente livro, não se consideram medidas de coacção a obrigação de identificação perante a autoridade competente, nos termos e com os efeitos previstos no artigo 250º.***

4

SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*, Vol.II. 5ª Edição, Editora Babel, Lisboa, 2011. pág. 344.

5

GONÇALVES, Fernando / ALVES, Manuel João. *As Medidas de Coacção no Processo Penal Português*, Editora Almedina, Coimbra, 2011. pág. 53.

6

C CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO, Fernando da Fonseca. *As medidas de Coacção e de Garantia Patrimonial*, Editora Quid Juris, Lisboa, 2013. pág. 11.

7

Doravante, leia-se Código de Processo Penal.

Este princípio determina que as medidas de coacção e de garantia patrimonial estejam taxativamente consagradas na lei no momento da sua aplicação, sendo que nela devem constar igualmente, de forma clara, os pressupostos de facto e de direito que legitimam a aplicação de cada uma em concreto.⁸

Para além do princípio da legalidade, Frederico Isasca faz menção ao princípio da tipicidade, considerando que o primeiro dá a prévia consagração dos pressupostos gerais e especiais das medidas de coacção e que o segundo inviabiliza ou proíbe a criação e aplicação de medidas diferentes das que manifestamente se encontram previstas na lei. Os dois princípios, em conjunto, vetam assim situações arbitrárias e casuísticas, deixando evidentes as "regras do jogo", uma vez que, nesta matéria, estão em causa os direitos fundamentais de um cidadão.⁹

É a reserva de lei das medidas de coacção, assim chamada porque só as leis emanadas da Assembleia da República ou do Governo, mediante prévia autorização daquela, é que podem restringir, validamente, direitos, liberdades e garantias dos cidadãos através da consagração das citadas medidas,¹⁰ como resulta da conjugação dos artigos 18.º e 165.º do CRP.¹¹

As medidas de coacção elencadas no artigo citado são as constantes nos artigos 196.º a 202.º: *termo de identidade e residência; caução; obrigação de apresentação periódica; suspensão de exercício de profissão, de função de actividades e de direitos; proibição e imposição de condutas; obrigação de permanência na habitação; e a prisão preventiva.*

A seguir ao princípio da legalidade, aparecem os princípios da necessidade, da adequação e proporcionalidade, consagrados no artigo 193.º : ***1. as medidas de coacção e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas; 2. A prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só devem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção; 3. Quando couber ao caso medida de coacção privativa da liberdade nos termos do número anterior, deve ser dada***

8

CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO Fernando da Fonseca. Ob. cit., págs. 19-20.

9

ISASCA, Frederico. *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção in "Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais"*, Organizadas pela Faculdade de Direito de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com colaboração do Goethe Institut, Editora Almedina, Porto, 2004. pág. 104.

10

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit. pág. 346.

11

Leia-se Constituição da República Portuguesa.

preferência à obrigação de permanência na habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares; 4. A execução das medidas de coacção e de garantia patrimonial não deve prejudicar o exercício de outros direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer.

O princípio da necessidade consiste na determinação legal no sentido das medidas de coacção só serem aplicáveis dentro das fronteiras das necessidades processuais, que têm por função satisfazer, e de serem adequadas às exigências que o caso suscita.¹²

Essa necessidade traduz-se no facto de ser a única via legal para garantir a protecção dos interesses a tutelar com a aplicação de tais medidas, sempre que, em concreto, não haja outro meio, menos gravoso, a que se possa recorrer para o alcance das finalidades processuais em vista.¹³

Vamos analisar conjuntamente os princípios da adequação e o da proporcionalidade, dada a proximidade que existe entre eles. O primeiro impõe que as medidas de coacção a serem aplicadas estejam em conformidade com as exigências que o caso requerer. Já o segundo manda atentar no momento da aplicação da medida à gravidade do crime e à correspondente moldura penal aplicável, para que seguidamente o juiz faça um juízo hipotético sobre a pena concreta a ser aplicada de maneira a com ela relacionar temperadamente a medida.¹⁴

Esses princípios não devem ser observados apenas na fase inicial da aplicação de uma medida, mas também em sede da sua alteração, visto que, posteriormente à sua aplicação, as medidas de coacção podem ser extintas ou substituídas por outras em função das necessidades processuais e das circunstâncias que lhes deram lugar.¹⁵

Germano Marques realça que o princípio da adequação deve ser analisado em relação com a sua finalidade. Assim, uma medida é adequada se com a sua imposição se concretiza ou se facilita a concretização da finalidade visada; não o é se a obstaculiza ou não se mostra apta para a realização das exigências cautelares. Atente-se que, ainda que determinada medida seja legalmente admissível e adequada, nos termos referenciados, não deixa de ser imprescindível apreciar a gravidade do facto e a respectiva pena

12

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit. 348.

13

CARVALHO, Paula Marques. *As medidas de coacção e de garantia patrimonial, uma análise prática à luz do regime introduzido pela lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto*, 2ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2008. CARVALHO. pág. 17.

14

Idem, pág. 17.

15

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 361-362.

previsivelmente aplicável em concreto para concluir se a gravidade da medida é proporcional à gravidade do crime imputado. É que pode suceder que a pena concreta seja inferior à pena abstracta prevista para o tipo de crime, isto pelo facto de existirem circunstâncias que permitam a atenuação extraordinária e que, por força disso, seja de prever que o arguido não seja condenável a uma pena de prisão efectiva; neste caso, não será proporcional a aplicação da medida de obrigação de permanência na habitação ou da prisão preventiva.¹⁶

O princípio da subsidiariedade impõe que, mesmo que a obrigação de permanência na habitação e a prisão preventiva sejam adequadas e proporcionadas à gravidade do crime, só podem ser aplicadas se se mostrarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas, como reza o n.º 2 do artº 193.º.¹⁷

Segundo Frederico Isasca, para além dos princípios já analisados, devemos atentar particularmente a dois: o da jurisdicionalização e o da cumulação. O primeiro tem como escopo garantir a máxima objectividade e imparcialidade na limitação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais em processo penal, concedendo exclusivamente a um juiz, descartando a possibilidade de delegação, a competência para a aplicação de medidas de coacção.¹⁸

O segundo princípio, resultante da natureza excepcional e subsidiária da prisão preventiva, denominado pelo Autor como princípio da cumulação, indica que, sempre que for possível a cumulação de duas ou mais medidas de coacção, mostrando-se estas suficientes e adequadas para se alcançarem as finalidades consagradas no artigo 204.º, diante de uma única alternativa disponível para a tutela daquelas mesmas finalidades, que no caso seria uma medida mais gravosa, deverá optar-se pela cumulação. Porque a limitação resultante dela é sempre menor, com a grande vantagem de se atingir o mesmo fim.¹⁹

Na prática, o recurso a este princípio concretiza a natureza excepcional e subsidiária da prisão preventiva, traduzida numa medida de último recurso no âmbito do processo penal no que respeita à limitação de direitos fundamentais. O autor apresenta como exemplo a necessidade de se prosseguir ao mesmo tempo as finalidades consagradas nas alíneas a) e b) do artigo 204.º, que têm servido de base, na maior parte dos casos, para submeter o arguido à prisão preventiva. Deste modo, o Autor entende que

16

Idem, pág. 363.

17

Ibidem, pág. 363-364.

18

Cfr. ISASCA, Frederico. Ob. cit., pág. 104.

19

Cfr. ISASCA, Frederico. Ob. cit. pág. 104-105.

a cumulação da medida de proibição e imposição de condutas, mais concretamente a proibição de não contactar por qualquer meio com determinadas pessoas (n.º1/d do artigo 200.º CPP), com a obrigação de permanência na habitação (n.ºs 1e 2 do artigo 201.º CPP) revela-se apta para atingir, num considerado número de casos, as finalidades pretendidas, o que, conseqüentemente, torna ilegítima, porque excessiva, a prisão preventiva.²⁰

1.5. Constituição como arguido

O artigo 192.º, sob a epígrafe "Condições gerais de aplicação", versa sobre a prévia constituição como arguido para que se possa aplicar determinada medida de coacção e fixa aquilo a que podemos chamar de pressupostos negativos, uma vez que a lei determina a sua não verificação para que se possa aplicar tais medidas, como reza o n.º 2 do citado artigo. O mesmo deve ser conjugado com o artigo 204.º sob a epígrafe «*Requisitos gerais*» ao qual dedicaremos atenção num ponto mais adiante do presente estudo.

192.º (Condições gerais de aplicação) 1. A aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial depende de prévia constituição como arguido, nos termos do artigo 58º, da pessoa que delas for objecto; 2. Nenhuma medida de coacção ou de garantia patrimonial é aplicada quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou da extinção do procedimento criminal.

O n.º 1 deste artigo visa garantir à pessoa que for sujeita a uma medida de coacção ou de garantia patrimonial o exercício dos direitos processuais referentes à qualidade de arguido,²¹ como o direito do contraditório, direito ao silêncio, direito de recorrer da decisão que mandar aplicar a respectiva medida e outros, como resulta da leitura dos artigos 60.º e 61.º nas suas várias alíneas.

A obrigatoriedade legal de prévia constituição como arguido como condição indispensável para a aplicação válida de uma medida de coacção leva-nos a concluir que é igualmente necessário, para a sua aplicação, a existência de um processo em marcha, embora a lei não faça qualquer referência expressa nesse sentido. Tal conclusão é reforçada pelas finalidades constantes do artigo 204.º, uma vez que todas elas visam a protecção do processo contra eventuais desvios ou perturbações, salvo a que visa proteger a tranquilidade e a ordem pública.

O n.º 2 do artigo em análise consagra o que podemos chamar de pressupostos negativos uma vez que, segundo o mesmo, para que se possa aplicar uma medida de

20

Idem, pág.106.

21

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 349.

coacção é necessário que, no caso concreto, não existam fundados motivos para se crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal. O mesmo é dizer que a verificação de uma ou de outra razão nele apontadas inviabiliza a aplicação legal das mesmas.

Por causas de isenção da responsabilidade deve entender-se qualquer razão de carácter substantivo que impeça ou afaste a punibilidade do arguido.²² Os motivos que sustentam a convicção da presença de algum factor de exclusão da responsabilidade têm que ser fundados, ou seja, devem assentar objectivamente nos factos constantes dos autos.²³

Já as razões de extinção do procedimento criminal podem ser de natureza adjectiva ou substantiva, podendo neste caso, coincidir com factores de exclusão da responsabilidade. E a lei determina igualmente que os motivos para crer na sua existência devem basear-se nos factos indiciados nos autos.²⁴

1.6 Audição do arguido e despacho de aplicação

O artigo 194.º, sob a epígrafe "***Audição do arguido e despacho de aplicação***", versa sobre o procedimento de aplicação das medidas de coacção e de garantia patrimonial, dando-nos conta, nomeadamente, das entidades competentes para a sua aplicação, da necessidade de prévia audição do arguido, da necessidade de notificação do arguido e da exigência de fundamentação do despacho que as mandar aplicar.

Como resulta do princípio da reserva do juiz ou de jurisdição, as medidas de coacção, salvo o termo de identidade e residência, são exclusivamente aplicadas por um juiz, uma vez que estas limitam as liberdades e garantias fundamentais do arguido. A lei distribuiu a competência para a aplicação de tais medidas a dois juizes diferentes, o juiz de instrução e o juiz da causa ou do julgamento, consoante as fases processuais.

Tal como reza o n.º 1., artigo 194.º: ***1. À excepção do termo de identidade e residência, as medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público sob pena de nulidade.***

22

Cfr. CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO Fernando da Fonseca. Ob. cit., pág. 36.

23

Idem, pág. 36.

24

Idem, pág. 37.

Na fase do inquérito, ao juiz, apesar de competente, fica legalmente vetada a possibilidade de aplicar qualquer medida de coacção sem que esta lhe seja requerida pelo Ministério Público. É o chamado princípio do pedido na fase de inquérito, sendo que este concorre para uma maior imparcialidade do tribunal.²⁵

Ainda no que respeita à competência, os n.º 2. e 3. referem que: ***2. Durante o inquérito, o juiz pode aplicar medida de coacção diversa, ainda que mais grave quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, da requerida pelo Ministério Público, com fundamento das alíneas a) e c) do artigo 204.º; 3. Durante o inquérito o juiz não pode aplicar medida de coacção 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.***

Da leitura dos números acabados de transcrever resulta que o legislador teve em consideração a importância do papel dominante exercido pelo MP na fase do inquérito sem com isso vincular totalmente o juiz de instrução aos seus requerimentos, antes pelo contrário, abriu margem para que este, uma vez requerida por aquele a aplicação de determinada medida de coacção, decida pela aplicação de outra diversa, ainda que mais grave, em função das finalidades visadas no processo, excepto quando o fundamento da medida a aplicar seja o da alínea b) do 204.º, situação em que o juiz de instrução pode decidir pelo deferimento ou não da medida requerida pelo MP, decidir pela aplicação de medida diversa, desde que esta não seja mais grave, sob pena de nulidade.

Este é um dos pontos que, em sede das medidas de coacção, suscita grande controvérsia doutrinária. Uma parte da doutrina sustenta que a aplicação pelo juiz de uma medida diversa da requerida pelo MP na fase de inquérito colocaria em causa a estratégia de investigação levada a cabo por este. Os seus defensores entendem igualmente que, sendo o MP o titular da acção penal e, como tal, responsável pela investigação e pela recolha do material probatório, está em melhores condições para aferir a medida de coacção mais adequada a ser aplicada no caso em curso, cabendo ao juiz de instrução apenas a função de analisar a verificação ou não dos pressupostos legais de aplicação da medida requerida.²⁶

Em sentido oposto, outra parte da doutrina entende que o juiz goza de plena liberdade para decidir sobre a aplicação de uma medida de coacção em função da sua

25

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Editora Universidade Católica, Lisboa, 2011. pág. 574.

26

Cfr. GONÇALVES, Fernando / ALVES, Manuel João. ob. cit., pág. 72.

necessidade e adequação, sublinhando que, na fase do inquérito, tendo em consideração que esta é dominada pelo MP, o juiz de instrução não deve intervir sem a solicitação daquele. Mas, tendo-lhe sido requerida a aplicação de uma medida de coacção ao arguido, e uma vez que o MP entende que no caso se verificam os pressupostos legais para o efeito, compete unicamente ao juiz de instrução aferir livremente da existência dos referidos pressupostos, averiguar a necessidade de medidas de coacção e decidir a que se mostra mais adequada ao caso. Porque, no seu entender, a medida de coacção, qualquer que seja, não visa servir o inquérito, não é um instrumento para a investigação, está ao serviço do processo no seu todo, mas com as finalidades próprias que a lei lhe assinala.²⁷

No seu entender, não é válida a tese de que a aplicação de uma medida de coacção diferente da requerida pelo MP possa abalar a marcha do inquérito, inutilizando eventualmente o plano de investigação, porque as medidas de coacção não são determinadas pela política de investigação, como vimos no parágrafo anterior. Sublinha igualmente que a tese defendida pela posição contrária é logo desfeita pela simples razão de que o juiz nunca é constrangido a aplicar uma medida de coacção, tendo a faculdade de indeferir qualquer das requeridas pelo MP.²⁸

Partilhamos da ultima posição por ser aquela que mais se ajusta ao regime legal vigente, de onde resulta que o juiz de instrução, apesar de, na fase do inquérito, estar condicionado ao impulso do MP no que respeita à aplicação de medidas de coacção, tem sempre a faculdade legal de não só indeferir, mas também de aplicar medida diversa da requerida por aquele, ainda que mais grave, nos termos do n.º 2. do art. 194.º

1.7 Prévia audição do arguido

A lei determina no n.º 4 do art. 194.º que: ***a aplicação referida no n.º 1 é precedida de audição do arguido, ressalvados os casos de impossibilidade devidamente fundamentada, e pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial, aplicando-se sempre à audição o disposto no n.º 1 do artigo 141.º***

A lei determina a prévia audição do arguido aquando da sua sujeição a uma medida de coacção para que este possa exercer o seu direito de defesa, afastando ou enfraquecendo o material probatório que justifica a aplicação da medida de coacção.²⁹

27

Cfr.SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 367.

28

Idem. pág., 367.

29

Idem. pág., 368.

Convém não nos esquecermos que o arguido goza de direitos e garantias processuais, entre outros, o de estar presente nos actos processuais que directamente lhe disserem respeito, bem como de ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte, como reza o artº 61.º, n.º 1 alíneas a) e b).³⁰

Quanto à possibilidade de falta de audição do arguido antes da sua sujeição a uma medida de coacção, ela deve resultar de um impedimento material, como o facto de ter faltado à diligência em que deveria ser ouvido, por não ter sido possível encontrá-lo para ser notificado de diligências e outros análogos.³¹

1.8 Notificação do despacho

O n.º 9 do artigo 194.º determina que: ***O despacho referido no n.º1, com advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas, é notificado ao arguido.*** E o n.º 10 do mesmo artigo estabelece que: ***No caso de prisão preventiva, o despacho é comunicado de imediato ao defensor, e sempre que o arguido o pretenda, a parente ou pessoa da sua confiança.***

A obrigatoriedade de notificação, constante dos números acima citados, avulta como consequência fundamental e precisa da organização acusatória do processo e dos princípios da ampla defesa do contraditório, em conformidade com os n.ºs 1 e 5 do art. 32.º da CRP, uma vez que não seria possível ao arguido exercer o seu direito de defesa, aquando da sua sujeição a uma medida de coacção, se continuasse a desconhecer os factos que lhe tinham sido imputados e o material probatório que os sustenta.³²

1.9 Fundamentação do despacho de aplicação de medida de coacção e de garantia patrimonial.

A lei estabelece no n.º 6 do artigo em análise que: ***a fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, contém sob pena de nulidade: a) a descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; b) a enunciação dos elementos do processo***

30

Cfr. CARVALHO, Paula Marques. Ob. cit., pág. 32.

31

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 368.

32

Cfr. CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO Fernando da Fonseca. Ob. cit., pág. 51.

que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa, impossibilitar 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; c) a qualificação jurídica dos factos imputados; d) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º

A obrigação de fundamentação do despacho resulta do facto dela possibilitar o controlo da actividade jurisdicional e servir para convencer da sua correcção e justiça. A imposição da fundamentação serve igualmente como um mecanismo de autocontrolo do próprio juiz, resultante da obrigação de fundamentar a existência dos pressupostos legais de aplicação da medida.³³

É de sublinhar que ela condiciona significativamente a procedência, ou não, de um eventual recurso que o arguido venham a interpor aquando da sua sujeição a uma medida de coacção, consoante aquela seja demasiadamente resumida e pouco factual ou bem desenvolvida e baseada nos factos indiciados nos autos.

No mesmo sentido, Germano Marques refere que a fundamentação do despacho de imposição de uma medida de coacção tem sido, na história da jurisprudência portuguesa, uma das razões de mais frequente e fundada crítica, porque, para o Autor, a fundamentação é geralmente muito breve e muito pouco factual, o que inviabiliza totalmente o recurso.³⁴

A lei vigente, considerando as consequências que podem resultar da decisão de aplicação de uma medida de coacção, impõe que na sua fundamentação constem os elementos referidos nas várias alíneas do n.º 6 do artigo 194.º, sob pena de nulidade, de forma a permitir com maior precisão o conhecimento das razões da decisão e a facilitar a sua sindicância em sede de recurso. O dever de fundamentação, nos termos referidos no preceito em análise, ganha maior relevância na fase do inquérito, visto que pode estar sob segredo de justiça determinado pelo MP, com base no n.º 3 do artigo 86.º.³⁵

Todavia, a imposição da descrição dos factos, acima referenciada, é excepcionada por lei pela alínea b) do n.º 6 do artigo 194.º ao dispor que: ***b) a enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a***

33

Cfr.SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 369.

34

Idem, pág. 369.

35

Cfr.CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO Fernando da Fonseca. Ob. cit., págs. 58-59.

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.

Apesar de esta exceção legal ser compreensível, não se pode esquecer que ela constitui uma restrição penosa para o exercício do direito de defesa que assiste ao arguido aquando da sua sujeição a uma medida de coacção. Por esta razão, o recurso à exceção em causa deve ser feito com muita cautela, principalmente no que respeita às dificuldades para a investigação e descoberta da verdade. Aliás, Germano Marques defende a adopção de uma solução mais radical, como a constante do código Italiano, que estipula que só as provas que podem ser enunciadas e consultadas pelo arguido podem servir de fundamento da decisão que aplicar uma medida de coacção.³⁶

No mesmo sentido, embora com reserva, o n.º 7 do artigo 194.º determina que: *Sem prejuízo do disposto na alínea b) do número anterior, não podem ser consideradas para fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, quaisquer factos ou elementos do processo que não lhe tenham sido comunicados durante a audição a que se refere o n.º 3.*

Ainda assim, embora considerem que a redacção do citado n.º 7 seja uma inovação legal, alguns autores entendem tratar-se de uma inovação que aponta parcialmente para o sentido que há muito defendem, que consiste em conceder a possibilidade de consulta ao arguido e ao seu defensor dos elementos do processo que servem de fundamento para a aplicação da medida de coacção ou de garantia patrimonial durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para a interposição do recurso. Contudo, apesar da inovação, a lei manteve a reserva constante da alínea b) do n.º 6 do artigo 194.º, reserva essa que, no seu entender, traduz-se numa restrição inaceitável, porquanto cria condições para que o arguido fique sujeito a uma medida de coacção privado de qualquer possibilidade de contrariar os indícios e os elementos probatórios que a fundamentam.³⁷

1.10 Pena aplicável

O artigo 195.º do CPP dispõe, sob a epígrafe “Determinação da pena”, que: *Se a aplicação de uma medida de coacção depender de pena aplicável, atende-se na sua determinação, ao máximo da pena correspondente ao crime que justifica a medida.*

36

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit. pág. 371.

37

Idem. págs. 371-372.

Este artigo é uma manifestação do princípio da proporcionalidade estabelecido no n.º 1 do artigo 193.º, na sua parte final, traduzido no equilíbrio que deve existir entre a medida de coacção ou de garantia patrimonial a ser aplicada, à excepção do termo de identidade e residência, e a gravidade concreta do crime que a justifica e das sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

A moldura penal correspondente a cada crime em regra é variável, ou seja, tem na sua estrutura um limite mínimo e um limite máximo; por exemplo, o crime de espionagem, previsto pelo artigo 317.º do Código Penal, é punido com uma moldura penal de três (limite mínimo) a dez anos (limite máximo).

Assim, é o limite máximo da moldura penal do crime concreto imputado ao arguido que deverá ser considerado para efeitos de aplicação da medida. Nos casos em que haja concurso real de crimes, deverá ser considerado isoladamente o limite máximo correspondente a cada um dos crimes em concurso e nunca o limite máximo correspondente ao concurso, até porque a moldura deste será determinada apenas em sede de condenação. Já será de levar em consideração o número de crimes em concurso para efeitos de determinação da adequação e da proporcionalidade da medida a ser aplicada.³⁸

1.11 Das medidas de coacção admissíveis

A seguir ao artigo 195.º, o Código de Processo Penal regula as medidas de coacção admissíveis, estabelecendo o regime jurídico de cada uma delas, as suas condições de aplicação, o seu modo de revogação, alteração, extinção e as suas formas de impugnação.

Todavia, nos próximos pontos, limitar-nos-emos a reflectir sobre a prisão preventiva, objecto do nosso estudo, e as disposições legais que reforçam a sua natureza excepcional e subsidiária pelo facto de não ser viável, dado o limite de caracteres a observar no presente trabalho, abordar em particular cada uma das restantes medidas de coacção, tarefa que nos propomos levar a cabo num futuro próximo, em sede de outros trabalhos de pesquisa.

As medidas de coacção admissíveis estão reguladas de forma sequencial em função da respectiva gravidade, ou seja, em função da intensidade com que restringem os direitos, liberdades e garantias do arguido. São elas: o termo de identidade e residência (artigo 196.º); a caução (artigo 197.º); a obrigação de apresentação periódica (artigo 198.º); a suspensão de exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos

(artigo 199.º); proibição e imposição de condutas (artigo 200.º); a obrigação de permanência na habitação (artigo 201.º); e a prisão preventiva (artigo 202.º).

A prisão preventiva é a medida de coacção mais grave e tem natureza excepcional e subsidiária, estando subordinada a um limite temporal. Ela consiste no confinamento do arguido a um estabelecimento prisional numa altura do processo em que a sua culpabilidade não foi ainda decidida por sentença de condenação transitada em julgado. A subsidiariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva decorrem do imperativo constitucional, constante do n.º 2 do artigo 28.º da Constituição e nos artigos 193.º n.ºs 2 e 3 e do n.º 1 do artigo 202.º, todos do CPP.

1.12 Pressupostos específicos de aplicação da prisão preventiva

O artigo 202.º, sob a epígrafe “Prisão preventiva”, determina que: ***1. Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido prisão preventiva quando: a) houver fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos; b) houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta; c) houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo a que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; d) houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, receptação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; e) houver fortes indícios de prática de crime doloso de detenção de arma proibidas, 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; f) se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.***

2) mostrando-se que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes.

A proibição da aplicação da prisão preventiva sempre que seja possível aplicar outra medida de coacção significa que, desde que qualquer das outras medidas se revele

adequada e suficiente para acautelar os fins processuais visados com a aplicação da medida de coacção, deve ser sempre aplicada a menos grave, sendo que a prisão preventiva é a mais grave de todas. Não podemos perder de vista que o princípio da presunção da inocência é uma garantia fundamental, pelo que a imposição de restrições à liberdade só são de admitir na medida da sua estrita necessidade para a realização dos fins do processo.³⁹

É de recordar que a competência para a aplicação da prisão preventiva é exclusiva do juiz que, na fase do inquérito, só a pode aplicar se houver requerimento prévio do MP e que, nas fases posteriores, pode aplicá-la oficiosamente, ouvido o MP, sob pena de nulidade.

1.13 Requisitos gerais de aplicação das medidas de coacção

O artigo 204.º, sob a epígrafe «**requisitos gerais**», estabelece de forma taxativa as finalidades processuais que se visa alcançar com a aplicação de uma determinada medida de coacção, à excepção do termo de identidade e residência. O mesmo dispõe que: *Nenhuma medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196.º, pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida: 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 actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.*

Ainda que em concreto se verifiquem os requisitos específicos da prisão preventiva constantes do artigo 202.º, ela jamais poderá ser aplicada se, em simultâneo, não se verificar, igualmente, um dos requisitos gerais previstos no artigo 204.º, uma vez que este estabelece as finalidades que devem presidir à aplicação de qualquer medida de coacção, à excepção do termo de identidade e residência. Importa referir que os requisitos nele apontados não são cumulativos, mas aleatórios ou alternativos, bastando a verificação em concreto de um deles para que a medida possa ser aplicada.

Dada a importância do artigo em análise no que respeita à aplicação da prisão preventiva e, de um modo geral, à das restantes medidas de coacção, vamos analisar cada uma das suas alíneas.

39

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 399.

1.14 Fuga ou perigo de fuga

A fuga é provavelmente uma das formas mais comuns de se eximir à acção penal, desse modo frustrando a realização da justiça, por isso, a fuga e o perigo de fuga são dois dos requisitos gerais que estão na base de aplicação da prisão preventiva e das demais medidas de coacção, salvo o termo de identidade e residência.⁴⁰

E o que se entende por fuga? Acompanhando Rui Castro / Fernando Castro, podemos definir a fuga, de forma geral, como sendo o acto voluntário do arguido de se albergar num lugar desconhecido ou jurisdicionalmente inacessível com a pretensão de obstar ou dificultar o curso do processo, a prolação da sentença e o cumprimento da pena. Refira-se que a fuga deve ser actual e dela deve constar sempre o elemento volutivo traduzido na intenção do arguido de se eximir à acção da justiça.⁴¹

Uma parte da doutrina entende que o perigo de fuga não resulta unicamente da sanção criminal em que o arguido pode incorrer, pelo que se tem que ter também em consideração a gravidade das sanções criminais e civis previsíveis para os crimes imputados e outros elementos relacionados com o carácter do arguido, a sua casa, a sua ocupação, as suas posses, os seus laços familiares estabelecidos com o país no qual é investigado. Entende haver perigo de fuga se o arguido já em processos passados fugiu à justiça, ou deslocou-se para o exterior do país, tendo obtido passaporte falso e adquirido uma viatura com identidade falsa.⁴² Discordamos desta última passagem e apresentaremos a nossa fundamentação no ponto seguinte.

Entende, por outro lado, e bem em nosso entender, não constituir razão bastante para alegar o perigo de fuga o simples facto do arguido ter abandonado o tribunal sem autorização para o efeito. Pela mesma razão, entende não dar lugar ao perigo de fuga a simples falta injustificada a uma audiência. Quanto à ligação do arguido com pessoas do estrangeiro, entende não ser factor bastante para fundamentar o perigo de fuga, desde que não se prove que tais ligações poderiam facilitar a fuga. Por isso, a simples condição de cidadão estrangeiro e de não ser detentor de laços com o país onde o suposto crime ocorreu não constitui razão suficiente para temer a fuga. Por último, entende que a apresentação espontânea do arguido em tribunal para se pronunciar sobre factos que lhe são imputados afasta qualquer justificação para recear a fuga.⁴³

40

Neste sentido, CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO, Fernando da Fonseca. Ob. cit., pág. 109.

41

Idem. pág. 109.

42

Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Ob. cit., pág. 600.

43

Idem, págs. 600-601.

Já outra parte da doutrina afasta a possibilidade de aferição do perigo de fuga através de presunções genéricas e abstractas. Os seus defensores começam por referir que a lei não presume o perigo de fuga, antes exigindo que tal perigo seja concreto. Com isto pretendem significar que a simples possibilidade de fuga, resultante de presunções abstractas e genéricas, como a gravidade do crime, são insuficientes. São necessários elementos de facto que indiciem em concreto aquele perigo, na medida em que demonstram a preparação da fuga.⁴⁴

Germano Marques, observa que «a tradição jurisprudencial portuguesa, influenciada pela legislação do passado e, já perante o código de 1987, pela norma do art. 209.º, na sua primeira redacção, tem sido muito pouco exigente com a fundamentação fáctica do perigo de fuga: o perigo de fuga é deduzido, regra geral, da gravidade do crime e da capacidade financeira do arguido, o que se nos afigura errado perante as disposições do novo código».⁴⁵ O citado autor sublinha igualmente que a situação é ainda mais preocupante quando o perigo de fuga é apreciado e fundamentado com simples informações do tipo «consta que prepara fuga», sem fazer referência a qualquer elemento probatório constante dos autos.⁴⁶

Corroboramos a posição acabada de apresentar, porque entendemos ser aquela que melhor representa o carácter excepcional das medidas de coacção em geral e a subsidiariedade da prisão preventiva em particular, ao defender a necessidade da maior cautela e exigência na apreciação da fuga e do perigo de fuga no momento de aplicação de uma medida de coacção.

1.15 Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo.

Paulo Pinto de Albuquerque observa que o perigo de perturbação da instrução probatória do processo é mais acentuado nas fases preliminares do processo e que ele se vai reduzindo com o andar do tempo e com a execução de diligências probatórias mais importantes. Considera que a manutenção do perigo de perturbação da instrução probatória pode ser fundamentada pelo tipo de crime imputado e pela manifesta complexidade da investigação. Defende ser de reear o perigo de perturbação da instrução sempre que o arguido se apresente em condições de poder, de facto ou de direito, contactar directamente e com facilidade com as testemunhas, ou quando o

44

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit. pág. 356.

45

Idem, pág. 356.

46

Idem, pág. 356.

arguido tenha em processos criminais passados fabricado provas exoneratórias, adulterado documentos ou manipulado testemunhas.⁴⁷

Não concordamos com o trecho sublinhado, porque entendemos que o passado criminal do arguido não pode servir de fundamento para a aplicação de uma medida de coacção, sobretudo para fundamentar a prisão preventiva, desde logo porque a lei é peremptória ao determinar que nenhuma medida de coacção, excepto a constante do artigo 196.º, pode ser aplicada se em concreto não se verificar, no momento da aplicação da medida, algum dos requisitos constantes nas várias alíneas do artigo 204.º Por outro lado, entendemos que o perigo tem de ser real e iminente e que os factos que o indiciam devem ser factos presentes e resultantes de condutas actuais do arguido reveladores da sua intenção de colocar em causa o normal andamento do processo, e não meras presunções deduzidas de factos que tiveram lugar em processos passados e, por maioria de razão, diferentes.

No mesmo sentido, Frederico Isasca assinala que os requisitos constantes das várias alíneas do artigo 204.º estão subordinados a um denominador comum que se traduz na verificação de qualquer deles no caso concreto. O autor prosegue dizendo que a clareza de tal aspecto advém directamente do texto legal, por mera interpretação enunciativa.⁴⁸ Por essa razão, não nos parece ser de admitir que factos respeitantes à conduta do arguido que tiveram lugar em processos passados sejam de considerar num processo presente, para efeitos de aplicação da prisão preventiva, como sugere Paulo Pinto de Albuquerque.

Paulo Pinto de Albuquerque alerta, e bem em nosso entender, que o simples contacto do arguido com testemunhas de defesa não constitui uma ameaça à veracidade da prova, se tal não for acompanhado de ameaças, promessas ou outros factos capazes de inverter o sentido do depoimento. É de grande importância referir que não é legítima a aplicação de qualquer medida de coacção com a finalidade de adquirir os indícios do crime. O que significa que não é aceitável ou permitida a imposição de tais medidas visando coagir o arguido a colaborar com a acusação. Por essa razão, a não colaboração do arguido, rejeitando pronunciar-se sobre os factos que lhe são imputados, não pode servir de fundamento para a sua sujeição à prisão preventiva.⁴⁹

Frederico Isaca considera que a al. b) do artigo 204.º, respeitante ao perigo de perturbação do inquérito ou da instrução preparatória no que toca à conservação ou

47

Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Ob. cit., pág. 601.

48

Cfr. ISASCA, Frederico. Ob. cit., pág. 109.

49

Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Ob. cit., pág. 601.

veracidade da prova, peca por defeito, já que a citada alínea não faz menção às outras fases processuais, como a do julgamento, que, no seu entender, é por excelência a fase principal de produção e recolha de prova, bem como a fase do recurso, que não está imune ao risco de perturbação a que se refere a lei. Por isso, sugere a eliminação da norma das referências exclusivas ao inquérito e à instrução, de maneira a abranger a tutela da tramitação processual no seu todo.⁵⁰ Todavia, Germano Marques apresenta uma posição mais rigorosa e extensiva quanto ao perigo de perturbação do decurso do inquérito e da instrução preparatória, nos termos que em seguida passamos a apresentar.

A sua posição extensiva, no que respeita ao tema em análise, manifesta-se desde logo ao observar que, quando a lei faz referência às fases do inquérito e da instrução do processo, não quer limitar a sua abrangência àquelas duas fases em exclusivo, mas, pelo contrário, estende o seu âmbito de aplicação à tramitação processual no seu todo, no que que respeita à actividade instrutória, ou seja, à recolha e produção de prova no processo, quer ela tenha lugar na fase do inquérito, da instrução ou do julgamento.⁵¹ Assim, entendemos que o reparo feito acima por Frederico Isasca acaba por ser esclarecido e, enquanto não for alterada a redacção da norma em causa, ela deve ser lida e interpretada de forma abrangente, visando tutelar todas as fases processuais, embora seja de concordar que a eliminação das referências ao inquérito e à instrução emprestaria à norma maior clareza e precisão, para além de evitar interpretações restritivas do seu âmbito de aplicação.

Embora seja de reconhecer que, em muitos casos, o arguido em liberdade possa levar a cabo actividades como a destruição de provas, concertando com outros arguidos uma nova versão para os factos, simulando novos factos, ameaçando testemunhas ou destruindo documentos probatórios no sentido de perturbar o normal andamento do processo, ainda assim não é suficiente a simples possibilidade de que tal aconteça para justificar a medida de coacção. Torna-se necessário, à semelhança do que sucede com os outros pressupostos de aplicação medidas de coacção, que em concreto se demonstre esse perigo pelo surgimento de factos que indiciem que o arguido agiu com essa finalidade e que não é possível o recurso a outros meios para impedir a referida perturbação.⁵²

Ainda no seguimento do pensamento do autor citado, recordamos que nos dias de hoje as autoridades judiciárias e os órgãos de polícia criminal têm ao seu serviço instrumentos para a investigação criminal e que o seu uso de forma diligente e inteligente são em geral suficientes para impedir que o arguido possa por si perturbar o normal

50

Cfr. ISASCA, Frederico. Ob. cit., pág. 110.

51

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 357.

52

Idem, pág. 357.

andamento do processo, independentemente da fase em que se encontre. Por essa razão, a falta de diligência das autoridades citadas ou a sua comodidade não podem jamais, por si mesmas, constituir causa ou fundamento de aplicação de uma medida de coacção.⁵³

Deve ser usada muita cautela na imposição de medidas de coacção, principalmente a prisão preventiva pelo facto de ser a mais grave, com base no perigo para a instrução do processo, pela alegação do perigo para a aquisição, conservação e veracidade da prova, pois é de extrema importância a necessidade de afastar o risco de que com tal medida e com o aludido pretexto se confunda o legítimo direito de defesa do arguido, traduzido na sua actividade de aquisição e recolha do material probatório para a sustentação da sua defesa, direito este que, em princípio, deve e pode exercer em plena liberdade e amplitude.⁵⁴

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

Quanto à perturbação da ordem e tranquilidade públicas, a lei refere-se, em geral, àqueles casos em que a forma como o crime foi cometido e a postura do arguido geram o medo, o susto ou demasiada insegurança, dando lugar a sentimentos de rancor, de vingança, em suma, dando ensejo à realização da justiça privada no seio social em que os mesmos tiveram lugar ou no qual o arguido encontra-se inserido.⁵⁵ Nestas situações, será razoável aceitar como adequada à sujeição do arguido uma medida de proibição de residir e frequentar aquele meio ou de contactar com determinadas pessoas.⁵⁶

Alguns autores sustentam que, nas situações referidas acima, as medidas de coacção vão muito além das finalidades processuais, uma vez que servem em simultâneo como meios de tutela da própria vida do arguido, de maneira a legitimar a realização da justiça dentro do quadro da ordem jurídica.⁵⁷

Em sentido contrário, outros autores defendem que nem mesmo em circunstâncias de extrema excepcionalidade deve ser admitida a aplicação de medidas de coacção

53

Idem, pág. 357.

54

Idem, pág. 358.

55

Neste sentido, ISASCA, Frederico. Ob. cit., págs. 110-111.

56

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 360.

57

Neste sentido, ISASCA, Frederico. Ob. cit., pág. 111.

visando a protecção do arguido, principalmente a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação.⁵⁸ Apesar de ser radical, pensamos que a última posição é a mais acertada, na medida em que as medidas de coacção visam a protecção do processo restringindo, em maior ou menor intensidade, a liberdade do arguido de maneira a permitir a realização cabal da justiça e não a protecção do arguido.

Por último, no que respeita ao perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas, Germano Marques analisa, e bem do nosso ponto de vista, a explicação de que tais perigos estão frequentemente associados à importância que os meios de comunicação social atribuem aos factos. O autor sublinha que tal orientação é de rejeitar porque a motivação dos meios de comunicação social em nada tem que ver, na maioria dos casos, com a realização da justiça, mas com particulares interesses comerciais das respectivas empresas, que as leva ao empolamento dos indícios e muitas vezes à sua própria manipulação ao serviço de interesses vários, como o mau gosto do seu público cliente, pois sabem que o escândalo vende e, quanto maior for, mais vende. Por essa razão, sustenta que é necessário que os tribunais não substituam a investigação própria para fundamentarem as suas decisões com a investigação dos meios de comunicação social, que muitas vezes não passa de simples ampliação de boatos.⁵⁹

Sublinha ainda que a necessidade de ladear a informação de funções apelativas ou explicativas dá lugar a uma reinterpretação dos factos que, na maior parte dos casos, gera a sua modificação ou novas significações. E tudo isto resulta da complexidade ou tecnicidade do direito, sendo que o risco é maior quanto menor for a formação especializada do próprio jornalista.⁶⁰

Quanto ao perigo de continuação da actividade criminosa, convém sublinhar que, pelo facto de se tratar de actividade criminosa, é necessário, para concluir-se sobre o perigo da sua continuação, partir de um pressuposto elementar: que se está perante uma actividade criminosa. Ora, ao aceitar-se o referido pressuposto, dar-se-ia lugar a uma violação flagrante do princípio da presunção da inocência, o que teria como consequência imediata a inconstitucionalidade desta parcela da norma legal. Por essa razão, o juízo referente à actividade criminosa em questão deve, em respeito às normas constitucionais, ser simplesmente indiciário, diante dos factos constantes nos autos. Apesar de, neste caso, a factualidade constante dos autos referir-se aos crimes continuados.⁶¹

58

Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Ob.cit., pág. 602.

59

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág.360.

60

Ibidem.

61

Cfr. neste sentido, ISASCA, Frederico. Ob. cit., pág. 111.

É importante observar que a imposição de uma medida de coacção não pode visar a prevenção da prática de qualquer crime pelo arguido, mas apenas impedir que este continue a prática da actividade criminosa pela qual está indiciado. Nem mesmo a lei penal substantiva admite a sujeição de qualquer pessoa a medidas de segurança com o fim de a impedir de cometer algum crime no futuro. Por isso, atendendo às circunstâncias do crime, à personalidade do arguido, se for de presumir a continuação da prática criminosa que lhe é imputada no processo, pode justificar-se a sujeição a uma medida de coacção.⁶²

Por último, importa referir que o ónus da alegação e prova do perigo compete ao requerente ou à entidade que considera a necessidade de aplicação da medida de coacção.⁶³

1.17 Revogação, alteração e extinção das medidas de coacção

Do mesmo jeito que ao longo de um processo criminal em apreciação pode surgir numa das suas fases a necessidade de aplicação de uma medida de coacção ao arguido, em função de uma ou de outra situação que ponha em perigo o seu normal andamento ou dificulte a execução da sentença, uma vez aplicada a medida, posteriormente, a mesma pode vir a revelar-se desnecessária ou injustificada pela razão do surgimento de factos novos que alteram significativamente as circunstâncias que determinaram a sua aplicação.

É por essa razão que a lei contém um capítulo III, denominado «*Da revogação alteração e extinção das medidas de coacção*», que começa no artigo 212.º, sob a epígrafe «*revogação e substituição das medidas*», com a seguinte redacção: *1. As medidas de coacção são imediatamente revogadas pelo juiz sempre que se verificar; a) Terem sido aplicadas fora das hipóteses ou das condições previstas na lei; ou b) Terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação. 2. As medidas revogadas podem de novo ser aplicadas, sem prejuízo da unidade dos prazos que a lei estabelecer, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação. 3. Quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação de uma medida de coacção, o juiz substitui-a por outra menos grave ou determina uma forma menos gravosa da sua execução. 4. A revogação e a substituição previstas neste artigo têm lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, salvo nos casos de impossibilidade*

62

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 359.

63

Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Ob.cit., pág. 602.

devidamente fundamentada. Se, porém, o juiz julgar o requerimento do arguido manifestamente infundado condena-o ao pagamento de uma soma entre 6UC e 20 UC.

Verificada uma das situações previstas no artigo em análise, sem prejuízo da possibilidade de pedir do MP e do arguido, o juiz, oficiosamente, pode a qualquer altura do processo proceder à revogação ou substituição das medidas de coacção, isto porque nem a revogação nem a alteração da medida aplicada está dependente do princípio do pedido. Todavia, ao proceder de tal forma, o juiz está obrigado a ouvir previamente o MP e o arguido. Se é verdade que determinadas circunstâncias podem impedir o juiz de ouvir previamente o arguido, sem gerar nenhuma consequência legal, não há, pelo contrário, circunstâncias que o impossibilitem de ouvir o MP antes da revogação ou substituição de uma medida de coacção, sob pena de nulidade, pelo facto de se tratar de uma imposição legal, nos termos da al) d, do n.º do artigo 120.º. Por essa razão, nesta matéria, a audiência prévia do MP terá lugar sempre.⁶⁴

Em suma, o legislador quis deixar claro que as medidas de coacção não podem vigorar para além do necessário, por isso determina, no artigo 212.º, que o juiz tem a faculdade de levar a cabo, em qualquer fase do processo, a reapreciação das medidas de coacção, à excepção do termo de identidade e residência, procedendo à sua revogação ou substituição por outras mais ou menos gravosas. Contudo, não fica por aí, uma vez que vincula o juiz a efectuar a referida reapreciação sempre que lhe seja requerida pelo MP ou pelo arguido.⁶⁵

1.18 Reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação

Atento à natureza excepcional e precária da prisão preventiva, o legislador, mesmo depois de ter dedicado uma norma geral que prevê a reapreciação, a todo tempo, de todas as medidas de coacção, salvo o termo de identidade e residência, de forma cautelosa, reservou-lhe um artigo especial sob a epígrafe «**Reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação**», com o seguinte teor: *1. O juiz procede oficiosamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, decidindo se elas são de manter ou devem ser substituídas ou revogadas: a) No prazo máximo de três meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame; e b) Quando no processo forem proferidos despachos de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada. 2. Na decisão a*

64

Idem, pág. 608.

65

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 407.

que se refere o número anterior, ou sempre que necessário, o juiz verifica os fundamentos de elevação dos prazos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 215.º e no n.º 3 do artigo 218º. 3. Sempre que necessário, o juiz ouve o M.P e o arguido. 4. A fim de fundamentar as decisões sobre a manutenção, substituição ou revogação da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do M.P. ou do arguido, pode solicitar a realização de perícia sobre a personalidade e de relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, desde que o arguido consinta na sua realização. 5. A decisão que mantenha a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação é susceptível de recurso nos termos gerais, mas não determina a inutilidade superveniente de recurso interposto de decisão prévia que haja aplicado ou mantido a medida em causa.

À luz deste artigo, o reexame tem como consequência obrigatória uma decisão que aponte no sentido de manutenção, de substituição ou de revogação da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação. Ao contrário do que sucede aquando da aplicação, da revogação ou substituição da prisão preventiva, estando o juiz, nas situações referidas, vinculado à audição prévia do M.P. e do arguido, no momento do reexame da medida, o juiz apenas é obrigado a ouvir um e outro quando haja necessidade para o efeito⁶⁶.

Contudo, a lei faculta ao M.P e ao arguido a possibilidade de solicitarem ao juiz, de três em três meses, o reexame da medida aplicada, sempre que hajam razões fundadas que o justifiquem, ficando este obrigado a proceder ao reexame sempre que lhe seja requerido. E fê-lo bem a lei, até porque, como nota Maia Gonçalves, «o reexame oficioso é frequentemente esquecido, sendo quase considerado letra morta». Não nos podemos esquecer que o arguido tem sempre interesse e tem a faculdade de levar ao processo todos os meios de prova que possam afastar ou diminuir a necessidade de manutenção da medida.⁶⁷ Por último, importa referir que o período de três meses a que se refere a lei não impede que o reexame seja feito antes de decorridos três meses desde a aplicação da medida, ou do seu reexame, pois significa apenas que o reexame da medida deve ser feito, no máximo, trimestralmente.

66

CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO Fernando da Fonseca. Ob. cit., pág. 136.

67

Neste sentido, SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág.408.

1.19 Extinção das medidas de coacção

Embora as medidas de coacção estejam limitadas a vigorar dentro do período temporal fixado por lei, findo o qual as mesmas extinguem-se pelo decurso do prazo legal, não nos podemos esquecer que elas estão igualmente vinculadas, entre outros, aos princípios da necessidade e da adequação.

Por essa razão, independentemente de se terem esgotado ou não os prazos máximos de duração das medidas de coacção, elas extinguem-se com a verificação de uma das situações previstas no artigo 214.º, sob a epígrafe «**Extinção das medidas**», cuja redação é a seguinte: *1. As medidas de coacção extinguem-se de imediato: a) Com o arquivamento do inquérito; b) Com a prolação do despacho de não pronúncia; c) Com a prolação do despacho que rejeitar a acusação, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 311.º; d) com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso; ou e) Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, à excepção do termo de identidade e residência que só se extinguirá com a extinção da pena. 2. As medidas de prisão preventiva e de obrigação de permanência na habitação extinguem-se igualmente de imediato quando for proferida sentença condenatória, ainda que tenham sido interposto recurso, se a pena aplicada não for superior à prisão ou à obrigação de permanência já sofrida. 3. Se, no caso da alínea d) do n.º 1, o arguido vier a ser posteriormente condenado no mesmo processo, pode, enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, ser sujeito a medidas de coacção prevista neste código e admissíveis no caso. 4. Se a medida de coacção for a de caução e o arguido vier a ser condenado em prisão, aquela só se extingue com o início da execução da pena.*

1.20 Considerações finais

De tudo o que ficou dito, pensamos ter deixado claro a natureza excepcional e subsidiária que a ordem jurídica portuguesa atribui à prisão preventiva e a forma como tutela os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, arguidos, contra o perigo de possíveis intervenções dos poderes públicos à margem da lei. Assim, a lei, procurou conceder ao arguido garantias processuais que lhe permitem defender-se de eventuais medidas restritivas da sua liberdade a que possa vir a ser sujeito pelas instâncias formais de controlo. Por força dos limites legais impostos à intervenção dos poderes públicos na restrição dos direitos e liberdades das pessoas, no que respeita à prisão preventiva, a sua aplicação sem a observância dos pressupostos legais pode dar lugar a situações de prisão ilegal ou injustificada, dispondo, nestes casos, o arguido de mecanismos legais de impugnação, como o recurso (artigo 219.º) e o *habeas corpus* (artigo 220.º), sem prejuízo da possibilidade de reivindicar uma indemnização nos termos do artigo 225.º.

Capítulo 2 - A Prisão Preventiva em Angola

2. Considerações iniciais.

No presente capítulo vamos abordar a prisão preventiva fora de flagrante delito em instrução preparatória em Angola. Limitar-nos-émos a estudar os casos da sua aplicação obrigatória e, como lhe chama a lei, da inconveniência da liberdade provisória, procurando demonstrar algumas consequências resultantes de tais obrigatoriedade e inconveniência da liberdade provisória.

2.1 Oquadro constitucional

A Constituição vigente em Angola, tal como a passada, em princípio, não faz nenhuma referência expressa sobre a natureza da prisão preventiva, como medida a ser aplicada a título de regra ou de excepção. Todavia, o seu artigo 61.º, sob a epígrafe «**crimes hediondos e violentos**», determina, com estranheza, a nosso ver, a sua aplicação obrigatória para certos tipos de crimes, quando estatui que: *São imprescritíveis e insusceptíveis de amnistia e liberdade provisória, mediante a aplicação de medidas de coacção processual: a) o genocídio e os crimes contra a humanidade previstos na lei; b) os crimes como tal previstos na lei.* Vamos analisar esse artigo com maior profundidade em outros pontos do presente trabalho.

Contudo, ela reconhece e garante aos cidadãos, nacionais e estrangeiros, o direito à liberdade, como resulta do princípio geral da universalidade constante do seu artigo 22.º, o qual estabelece que: *1. Todos gozam dos direitos, das liberdades e das garantias constitucionalmente consagrados e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na Constituição e na lei. 2. Os cidadãos angolanos que residam ou se encontrem no estrangeiro gozam dos direitos, liberdades e da protecção do Estado e estão sujeitos aos deveres consagrados na Constituição e na lei. 3. Todos têm deveres para com a família, a sociedade e o Estado e outras instituições legalmente reconhecidas e, em especial o dever de: a) respeitar os direitos, as liberdades e a propriedade de outrem, a moral, os bons costumes e o bem comum; b) Respeitar e considerar os seus semelhantes sem discriminação de espécie alguma e manter com ele relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos.*

Tendo em atenção a importância da liberdade enquanto mecanismo indispensável para o desenvolvimento integral da pessoa humana, bem como para sua progressão e integração no meio social, a Constituição procurou tutelar esse valioso bem nas suas mais diversas facetas. É assim que o seu artigo 36.º, sob a epígrafe «**Direito à liberdade física e a segurança pessoal**», consagra que: *1. Todo cidadão tem direito à liberdade física e à*

segurança individual. 2. Ninguém pode ser privado da liberdade, excepto nos casos previstos pela Constituição e pela lei. 3. O direito à liberdade física e à segurança individual envolve ainda: a) o direito de não ser sujeito a quaisquer formas de violência por parte de entidades públicas ou privadas; b) o direito de não ser tratado ou punido de maneira cruel, desumana ou degradante; c) o direito de usufruir plenamente da sua integridade física ou psíquica; d) o direito à segurança e controlo do seu próprio corpo; e) o direito de não ser submetido a experiências médicas ou científicas sem consentimento prévio, informado e devidamente fundamentado.

O direito à liberdade encontra ainda tutela constitucional nos artigos 56.º e 57.º, sendo que o primeiro estabelece a garantia geral da sua inviolabilidade ao determinar que: ***1. O estado reconhece como invioláveis os direitos e liberdades fundamentais consagrados na Constituição e cria as condições políticas, económicas, sociais, culturais, de paz e estabilidade que garantam a sua efectivação e promoção, nos termos da Constituição e da lei. 2. Todas as autoridades públicas têm o dever de respeitar e de garantir o livre exercício dos direitos e das liberdades fundamentais e o cumprimento dos deveres constitucionais e legais.*** É nosso entendimento que este preceito constitucional impõe, no ordenamento jurídico angolano, a liberdade como regra.

Por sua vez, o artigo 57.º, sob a epígrafe «**restrições de direitos, liberdades e garantias**», embora não o faça expressamente, fixa, a nosso ver, a excepção à regra constante do preceito anterior ao estatuir que: ***1. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário, proporcional e razoável numa sociedade livre e democrática, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*** ***2. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão nem o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.***

2.2 A prisão preventiva em instrução preparatória

Em Angola, a prisão preventiva é caracterizada por dois regimes diferentes: a prisão preventiva sem culpa formada, que é aquela que tem lugar na fase da instrução preparatória; e a prisão preventiva com culpa formada, cuja aplicação ocorre na fase do julgamento depois da emissão do despacho de pronúncia (nos processos de querela) ou do despacho que designar o dia para o julgamento (nos processos de polícia correcional).⁶⁸

68

RAMOS, Vasco A. Gandão. *Direito Processual penal, Noções Fundamentais*, 5ª edição, Editora, Faculdade de Direito - U.A.N, Luanda, 2009. pág. 276.

No presente estudo limitar-nos-émos a abordar a prisão preventiva sem culpa formada. Ela é regulada pela lei n.18-A/92, de 17 de Julho, e comporta duas modalidades distintas: a prisão preventiva em flagrante delito; e a prisão preventiva fora de flagrante delito. Sendo o objecto do nosso estudo apenas a última modalidade, é sobre ela que iremos reflectir.

2.2.1 Definição legal de prisão preventiva

A definição legal de prisão preventiva em Angola é-nos dada pelo artigo 1.º da lei n.º 18/A-92, sob a epígrafe «noção de prisão preventiva em instrução preparatória» cuja redação é a seguinte: *A prisão preventiva em instrução preparatória é a privação da liberdade de um arguido, ordenada ou efectuada para o colocar à disposição da entidade competente durante a fase da investigação criminal e instrução processual, até à notificação da acusação, ou do pedido de instrução pelo Ministério Público.*

A lei, ao dizer que ela é efectuada para colocar o arguido à *disposição da entidade competente durante a fase de investigação criminal e de instrução processual*, do nosso ponto de vista, abre margens para que os seus aplicadores sintam-se tentados a recorrer constantemente a ela, com o fim de facilitar a produção da prova para a acusação e de levar o arguido a colaborar com a investigação, ou com a descoberta da verdade, desvirtuando por completo a função e as finalidades da prisão preventiva. Pois, tratando-se de uma medida restritiva de direitos e liberdades do arguido, teria sido mais feliz o legislador se, na referida noção, tivesse deixado claro a sua função protectora do processo e de garantia da realização da justiça penal. A título de exemplo, poderia definir a *prisão preventiva como uma medida privativa da liberdade do arguido através da sua confinamento num estabelecimento prisional com o fim de evitar que o mesmo perturbe o normal andamento do processo ou se furte à acção penal.*

2.3 Requisitos gerais de aplicação da prisão preventiva em instrução preparatória

É o artigo 2.º que determina os requisitos gerais de aplicação da prisão preventiva em instrução preparatória, cuja redação passamos a transcrever: *1. Preventivamente, a prisão de qualquer pessoa só é autorizada nas circunstâncias seguintes: a) em flagrante delito, quando à infracção cometida corresponder qualquer pena de prisão; b) fora de flagrante delito, quando houver forte suspeita da prática da infracção pela pessoa a prender e se verificarem os requisitos do art.º 10.º da presente lei; c) pelo não cumprimento das obrigações a que fica sujeita a liberdade provisória. 2. Só há suspeita da prática da infracção quando se encontrar provada a existência desta e se verificarem indícios suficientes para a sua imputação ao arguido, sendo sempre ilegal a captura destinada a obter esses indícios.*

O artigo supracitado vem estabelecer as duas modalidades da prisão preventiva em instrução preparatória: a prisão preventiva em flagrante delito e a prisão preventiva

fora de flagrante delito. Por outro lado, de forma implícita, ele estabelece como condição para aplicação da prisão preventiva fora de flagrante delito a prévia constituição como arguido.

Subscrevemos a posição defendida por João Leonardo ao sublinhar que a prisão preventiva fora de flagrante delito apenas é aplicável ao arguido. E sublinha que a constituição formal de arguido, no ordenamento jurídico angolano, tem lugar a partir da submissão daquele ao primeiro interrogatório, visto que o artigo 250.º do CPP determina que *logo que com base na denúncia ou no resultado de diligências probatórias, a instrução preparatória seja dirigida contra pessoa determinada, é obrigatório interrogá-la como arguido*. Pois só depois desse interrogatório o arguido é formalmente indiciado como tal, mediante a emissão no respectivo processo de um despacho do magistrado.⁶⁹

2.4 Incomunicabilidade dos detidos

O artigo 3.º da lei 18-A/92, sob a epígrafe «**Da incomunicabilidade dos detidos**», determina que: *1. Os detidos não poderão comunicar com pessoa alguma antes do primeiro interrogatório. O Ministério Público poderá ordenar, em decisão fundamentada, que o arguido continue incomunicável depois de interrogado, contanto que a incomunicabilidade não exceda cinco dias. 2. Depois de terminada a incomunicabilidade e enquanto durar a instrução preparatória, o Ministério Público pode proibir a comunicação do arguido com certas pessoas ou condicioná-la, se tal se mostrar indispensável, para evitar tentativas de perturbação da instrução do processo. 3. Nos crimes contra a segurança do Estado, a incomunicabilidade poder-se-á manter, mediante autorização do Ministério Público, até ao décimo dia a contar da data da detenção, sempre que as necessidades processuais o justifiquem.*

É inaceitável a redação do artigo acabado de citar pelo facto de ser violenta e absolutamente injustificada a consagração da dita incomunicabilidade dos detidos, por mero efeito da captura. Nos termos daquele artigo se A for detido fora de flagrante delito no dia 5 de Agosto e até ao dia 10 do mesmo mês não tiver sido submetido ao primeiro interrogatório, durante esse período de tempo fica inibido de contactar com qualquer pessoa, nem sequer com os familiares. Imagine-se que A tenha sido detido sem que nenhum dos membros do seu agregado familiar tenha tomado conhecimento do ocorrido, deverão os mesmos ficar sem informações do seu paradeiro até que seja interrogado? E, estando A inibido de contactar seja com quem for, como poderá constituir Advogado? Bom, muitas outras questões poderiam surgir em torno deste preceito.

69

LEONARDO, João Simão Chapópia. *Prisão Preventiva Em Angola, Um Estudo à Luz dos Princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito*, 1ª edição, Editora, Casa das Ideias, Luanda, 2012. pág. 86.

É importante sublinhar que o mesmo é manifestamente inconstitucional visto colidir com as alíneas c) e e) do artigo 63.º da CRA, sob a epígrafe «**Direitos dos detidos e presos**», que determina: *Toda pessoa privada da liberdade deve ser informada, no momento da detenção, das respectivas razões e dos seus direitos, nomeadamente: c) informar à família e ao advogado sobre a sua prisão ou detenção e sobre o local para onde será conduzida; e) consultar advogado antes de prestar quaisquer declarações.*

2.5 Requisitos da prisão preventiva fora de flagrante delito

Os requisitos da prisão preventiva fora de flagrante delito em instrução preparatória constam do artigo 10.º sob a epígrafe «**Dos requisitos da prisão**» da lei 18-A/92 que estabelece: *1. Fora de flagrante delito a prisão só pode ser ordenada ou efectuada directamente por qualquer das entidades mencionadas no artigo 12.º desta lei, nos seguintes casos: a) quando concorram cumulativamente as seguintes condições: 1.º Ser o crime doloso e punível com pena de prisão superior a um ano. 2.º Inconveniência de liberdade provisória. b) ser inadmissível a liberdade provisória; c) se o arguido em liberdade provisória se colocar nas situações previstas no artigo 11.º.*

2. É inadmissível a liberdade provisória, devendo efectuar-se sempre a captura: a) nos crimes puníveis com pena superior à pena de prisão maior de 2 a 8 anos ou com qualquer outra pena privativa de liberdade cujo máximo seja superior a 8 anos; b) nos crimes puníveis com pena de prisão superior a 1 ano, cometidos por reincidentes, vadios ou equiparados; c) nos crimes militares, puníveis com pena de prisão superior a 2 anos. 3. Será inconveniente a liberdade provisória: a) quando haja comprovado receio de fuga; b) quando haja comprovado perigo de perturbação do processo, matendo-se o arguido em liberdade; c) quando, em razão da natureza e circunstâncias do crime ou da personalidade do delincente, haja receio fundado de perturbação da ordem pública ou da continuação de actividades criminosas.

O artigo acabado de transcrever é bastante problemático, desde logo porque começa por estabelecer no seu n.º 1 a aplicação da prisão preventiva fora de flagrante delito como uma faculdade da entidade competente e, em seguida, determina no seu n.º 2, a obrigatoriedade da sua aplicação por mero efeito legal, desconsiderando se em concreto existem ou não razões que a justifiquem. Por essa razão, retira, em princípio, a possibilidade do Magistrado competente para a sua aplicação poder aferir no caso concreto da sua necessidade, ou não, através da valoração dos elementos probatórios constante dos autos.

João Leonardo entende que neste artigo existem duas modalidades de prisão preventiva fora de flagrante delito: a prisão preventiva facultativa e a prisão preventiva obrigatória.⁷⁰

A primeira modalidade consiste na faculdade conferida por lei à entidade competente para aferir em concreto, através de critérios legais, da existência ou não de fundamentos que justificam a sua aplicação, tal como resulta do estatuido na alínea *a*) do n.º 1, conjugada com o n.º 3, todos do artigo 10.º, não havendo nessa situação obrigatoriedade da prisão preventiva.⁷¹ No mesmo sentido aponta Grandão Ramos ao sublinhar que a norma do n.º1 atribui uma faculdade ao seu aplicador e que este apenas deve pautar-se no momento da aplicação por critérios de necessidade e de interesse processual.⁷²

Ao contrário, a segunda modalidade consiste numa obrigatoriedade legal de aplicação da prisão preventiva tal como resulta da conjugação da alínea *b*) do n.1 e do n.º2, ambos do artigo 10.⁷³, tendo, nesta situação, o legislador tomado em consideração a gravidade em abstracto de certos tipos de crimes e ao facto dos mesmos serem cometidos por reincidentes, vadios ou equiparados, estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação da prisão preventiva e a consequente inadmissibilidade de liberdade provisória.

Todavia, a lei não fica por aí, vai mais longe ao consagrar a obrigatoriedade de aplicação da prisão preventiva, não só para as situações previstas no n.º 2 do artigo 10.º, mas também para as mencionadas no n.º 1 do artigo 11.º. O que significa que a prisão preventiva fora de flagrante delito, nos termos do n.º 1 do artigo citado, pode ser aplicada compulsivamente até aos crimes de pequena gravidade e aos crimes negligentes, configurando uma situação assustadora e incompatível com um Estado Democrático e de Direito.

Eis a redação do artigo 11.º, sob a epígrafe «**Prisão do arguido em liberdade provisória**»: *1. Será preso o arguido em liberdade provisória mediante caução que: a) cometer qualquer crime doloso punível com pena de prisão superior a um ano; b) continuar a actividade criminosa pela qual é arguido; c) faltar a qualquer das seguintes obrigações: 1.º declarar a mudança da sua residência; 2.º comparecer junto do Magistrado ou da entidade instrutora competente, quando a lei o exigir, ou quando seja devidamente notificado por ordem escrita ou entidade instrutora competente; não*

70

Idem. pág. 87.

71

Ibdem. 87.

72

RAMOS, Vasco A. Gandão. pág. 279.

73

Cfr. LEONARDO, João Simão Chapópia. pág. 87.

perturbar a instrução do processo, procurando ilicitamente impedir a averiguação da verdade.

Em sentido contrário, o n.º 2 do mesmo preceito consagra, tal como o n.º1 do artigo anterior, a aplicação da prisão preventiva como uma faculdade ao determinar que: ***2. O arguido em liberdade provisória mediante termo de identidade e residência deverá prestar caução se faltar às obrigações que lhe incumbem e, se infringir de novo essas obrigações, poderá ser preso.***

2.6 A prisão preventiva como regra

Entre nós, infelizmente, em matéria de medidas de coacção, a prisão preventiva ainda constitui a regra, podendo ser substituída pela liberdade provisória mediante caução ou termo de identidade e residência, salvo nos casos de inadmissibilidade legal ou dos chamados crimes incaucionáveis.

O regime regra da prisão preventiva é claramente visível, desde logo, pela forma como a lei 18/A-92, estruturou as medidas de coacção, regulando em primeiro lugar e com maior destaque a prisão preventiva e, só na sua parte final é que dedicou apenas um artigo (26.º) onde estabelece as demais medidas de coacção e, por sinal, as menos gravosas. Contudo, tais medidas só podem ser aplicadas em cumulação com a caução e, por mais incrível que pareça, a sua aplicação terá lugar apenas, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, depois de esgotados os prazos máximos de prisão preventiva. Ou seja, em Angola a liberdade provisória, como lhe chama a lei, é um mecanismo de substituição da prisão preventiva e, ainda assim, nem sempre é admissível por lei.

2.7 Consequências da obrigatoriedade legal de aplicação da prisão preventiva e do seu regime regra.

O quadro legal acima descrito acarreta inúmeras consequências, desde inconstitucionalidades, problemas traumáticos para o arguido e seus familiares, constante aumento da população carcerária a instalação nos cidadãos de um clima de insegurança e de descrédito do sistema de justiça penal e muitos outros.

2.7.1 As garantias constitucionais do processo criminal.

O Processo penal moderno procura estabelecer um ponto de equilíbrio entre as chamadas finalidades conflituantes, tutelando em simultâneo o interesse do Estado na realização da justiça penal e na descoberta da verdade material, garantindo ao arguido, no decurso do processo, o respeito pelos seus direitos fundamentais, bem como procura responder ao crime, sempre que possível, com celeridade e eficácia através da reposição da paz social posta em causa pelo crime.⁷⁴

74

Equilíbrio esse que, entre nós, encontra consagração no artigo 67.º, da CRA tal como pode ler-se nos n.ºs 1. e 2. do citado artigo: ***1. Ninguém pode ser detido, preso ou submetido a julgamento se não nos termos da lei, sendo garantido a todos os arguidos ou presos o direito de defesa, de recurso e de patrocínio judiciário. 2. Presume-se inocente todo o cidadão até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.***

Por essa razão, o regime regra e obrigatório da prisão preventiva vigente em Angola é manifestamente inconstitucional, desde logo porque choca com o quadro constitucional nos termos acima referidos e porque subverte a lógica e o fundamento próprio de um Estado democrático e de direito, que tem como fundamento o respeito pela dignidade da pessoa humana na sua plenitude.

Aquele regime veta a possibilidade de defesa do arguido sujeito a prisão preventiva, uma vez que a necessidade da sua aplicação resulta de uma imposição legal peremptória que leva em consideração exclusivamente o interesse pela descoberta da verdade material e da realização da justiça penal, sem que o arguido possa defender-se da aplicação de tal medida, ainda que no caso em concreto não se afigurem razões para a sua aplicação. Um regime totalmente contrário à nossa Democracia, pois, como sublinha Maria João Antunes, onde se tutela um só dos valores conflituantes, em exclusão dos restantes, aí estará um sinal seguro, salvo se estiver em causa a intocável dignidade humana, de uma medida ou solução nada democrática e totalitária.⁷⁵

É preciso não nos esquecermos que os direitos a uma ampla e efectiva defesa não têm lugar unicamente aquando da decisão final, mas em todos os casos em que haja sido tomada uma decisão que restrinja direitos e liberdades do arguido, ou que possa condicionar a decisão definitiva do caso.⁷⁶

2.7.2 O princípio da presunção da inocência.

Como vimos já no ponto anterior, o princípio da presunção da inocência entre nós tem tutela constitucional à semelhança de muitos outros ordenamentos jurídicos. Importa agora desenvolvê-lo e aferir até que ponto ele é compatível com o regime regra e obrigatório da prisão preventiva.

ANTUNNES, Maria João. O segredo de Justiça e o Direito de Defesa do Arguido sujeito a medida de coacção in "Librer disciplorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.pág. 1237-1238.

75

Idem. pág. 1238.

76

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª edição, Editor Wolters Kluwer / Coimbra Editora, Coimbra, 2010. pág. 710.

A doutrina diverge quanto a compatibilidade, ou não, da prisão preventiva com o princípio da presunção de inocência e André Szesz aponta, pelo menos, três posições: *a)* as teses liberais que comparam a prisão preventiva a antecipação da pena e, por isso, apresentam um conflito com a presunção da inocência e pedem abolição ou a máxima restrição da referida medida; *b)* as teses substantivas consideram legítimas a imputação de finalidades à prisão preventiva análogas às penas de prisão sem que daí decorra qualquer conflito com a presunção da inocência; *c)* por último, as teses processualistas que entendem não haver conflito entre o referido princípio e a prisão preventiva sempre que a esta última forem atribuídos fins intraprocessuais.⁷⁷ Entendemos que a última posição é a mais acertada, pois, sendo a prisão preventiva uma medida instrumental ao processo, não pode prosseguir fins extraprocessuais.

Germano Marques observa que há um aparente antagonismo entre o princípio da presunção da inocência e a prisão preventiva, uma vez que ela é admitida pela Constituição em razão de necessidades de realização de fins processuais penais. Admissibilidade esta que constitui um limite legal à garantia constitucional da presunção de inocência.⁷⁸

Todavia, o mesmo autor considera que o princípio da presunção de inocência impõe que só as necessidades processuais do caso em concreto podem legitimar a aplicação de medidas de coacção e que, entre as medidas admissíveis e adequadas, seja aplicada a menos gravosa.⁷⁹ A verdade é que entre nós sucede totalmente o contrário. Logo, se é de aceitar que em Portugal, dentro dos condicionalismos apresentados pelo autor, só aparentemente há uma colisão entre a presunção da inocência e a prisão preventiva, já não é de aceitar em Angola à luz do regime vigente.

Somos do mesmo entendimento que Jorge Miranda / Vital Moreira que, ao analisarem o princípio da presunção de inocência, anotam que os perigos que estão na base de aplicação das medidas de coacção não podem ser apreciados em abstracto, mas apenas em função dos indícios recolhidos concretamente no processo, tendo em conta o princípio fundamental de que o arguido deve ser tratado no processo como presumível inocente e, por força disso, as medidas que restringem direitos e liberdades devem revestir natureza excepcional.⁸⁰ Entendimento que demonstra claramente o desajuste

77

SZESZ, André. *O Juízo de Periculosidade na Prisão Preventiva*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2014.pág. 107.

78

Cfr. SILVA, Germano Marques da. Ob. cit., pág. 348.

79

Idem. pág. 348.

80

Cfr. MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui. Ob. Cit. pág. 723.

constitucional do regime regra e obrigatório da prisão preventiva em Angola, regime esse que, entre nós, não se compatibiliza com o princípio basilar da presunção de inocência.

Contudo, é de realçar que o sentido da presunção da inocência varia em função das posições político-ideológicas defendidas: as teses que atribuem contornos mais rígidos ao princípio visam priorizar direitos e garantias individuais, sendo que no polo oposto encontram-se as teses que alegam maior flexibilidade e dão realce à função estatal de realização da justiça penal e de protecção do processo.

2.7.3 Recurso sistemático à prisão preventiva

Outra consequência do regime regra e obrigatório da prisão preventiva fora de flagrante delito é a criação de uma predisposição das entidades competentes para a sua aplicação, de sistematicamente recorrerem a ela, aumentando assim a população carcerária e dando lugar a números elevados de arguidos em excesso de prisão preventiva.

Dada a frequência com que, em Angola, se lança mão dessa medida tão drástica e problemática, a Procuradoria Geral da República, enquanto defensora da legalidade e responsável pela validação da prisão preventiva em instrução preparatória, através da sua entidade máxima, emitiu, já há alguns anos, algumas circulares no sentido de orientar os magistrados daquele órgão a ponderarem ao máximo as razões que justificam a sua aplicação ou manutenção, tal como pode ler-se na circular n.º 09/06, intitulada «**Prisão preventiva**», da qual transcrevemos os seguintes pontos:

É certo que os Magistrados dos Órgãos da Procuradoria Geral da República, a todos os níveis, têm se empenhado na sua actividade profissional, designadamente na legalização das prisões. Porém, a Procuradoria Geral da República tem recebido, ainda, algumas reclamações constatando-se que, em algumas situações, embora legais, o arguido poderia manter-se em liberdade, mediante caução ou termo de identidade e residência.

1. Assim, deve ter-se sempre em consideração o espírito e a letra da lei da prisão preventiva e a orientação da Procuradoria Geral da República, segundo a qual o regime da prisão preventiva deve ter-se como excepcional, sendo a regra a manutenção do arguido em liberdade.

2. Só deve ser preso o arguido: a) quando estiver provada a existência do crime, e; b) quando houver indícios suficientes da imputação do crime ao arguido.

3. Pelo que devem os magistrados ter a ponderação suficiente ao ordenarem ou ao manterem a prisão do arguido, pois não devem fazê-lo numa fase incipiente da instrução (investigação) para não se verificar posteriormente a necessidade de restituí-

lo à liberdade, por não se conseguir obter indícios suficientes contra si ou porque se esgotou o prazo sem que se tenha, ainda, obtido indícios suficientes para o acusar.

Na circular n.º 571/01.05.04/998, que, igualmente, chama atenção aos Magistrados da Procuradoria Geral da República, aparece um dado novo e muito importante que se prende com o aumento da população carcerária e a falta de infraestruturas adequadas para o internamento prisional, enunciando, assim, nos seus considerandos, o seguinte trecho:

Considerando-se que o aumento do índice da criminalidade e, conseqüentemente, da população prisional, não encontra correspondência em termos de disponibilidade prisional por falta de investimentos em infraestruturas penitenciárias e seu equipamento.

Tudo o que dissemos até aqui deixa claro que o actual regime da prisão preventiva é bastante penoso não só para o arguido, mas para a sociedade em geral e para o próprio Estado, devido às conseqüências, várias, que dele resultam para cada um dos elementos ora referidos. Em suma, tal regime gera mais problemas do que soluções pelo que é urgente a mobilização dos aplicadores do direito no sentido de se proceder a uma discussão intensa e alargada sobre o tema em estudo, de maneira a substituí-lo.

Por último, sublinhamos que o recurso sistemático à prisão preventiva, sobretudo na fase de instrução preparatória, pode ser indiciador de debilidades ao nível da conclusão da actividade de investigação, seja antes ou depois da instrução preparatória, ao ponto de ser legítimo questionar-se até que ponto é que o constante recurso à referida medida não é revelador de uma eventual compensação das dificuldades do aparelho de justiça e, em particular, de morosidade processual, compensada com uma reacção imediata e de aparente eficiência do sistema penal.⁸¹

2.8 A Tentativa de reforma do regime da prisão preventiva

Está em curso, em Angola, um projecto de reforma penal que elaborou um anteprojecto de lei das medidas cautelares em processo penal que, no essencial, aumentou as medidas de coacção admissíveis, procedendo à sua regulamentação de forma hierarquizada, em função da menor ou maior intensidade com que restringem os direitos e liberdades do arguido, começando pelas menos graves e terminando pela mais grave que é a prisão preventiva.

Outra novidade foi a consagração dos princípios da necessidade, da adequação e da subsidiariedade da prisão preventiva. Mas, infelizmente, aquele diploma prevê,

81

BELEZA, Teresa Pizarro. *Prisão Preventiva e Direitos do Arguido in" Que Futuro para o Direito Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009. pág. 678.

igualmente, situações de obrigatoriedade da prisão preventiva para certo tipo de crimes, o que é, para nós, repugnante a todos os títulos e acaba por anular todo o bom trabalho desenvolvido na produção do referido diploma. Contudo, ao contrário do regime actual, aquela encontra guarida na Magna Carta, no seu artigo 61.º, que dispõe: ***São imprescritíveis e insusceptíveis de amnistia e liberdade provisória, mediante a aplicação de medida processual: a) os genocídios e os crimes contra a humanidade previstos na lei; b) os crimes como tal previstos na lei.*** Esse regime é absolutamente contrário à lógica de um Estado Democrático e de Direito, cuja base estruturante é a dignidade da pessoa humana na sua plenitude.

O referido diploma, a ser aprovado tal como se encontra elaborado no momento em que escrevemos o presente trabalho, não será digno de ser visto como um documento de reforma, mas tão só como um diploma de alteração da prisão preventiva, uma vez que mantém nele o regime obrigatório da citada medida, através da consagração da perversa inadmissibilidade de liberdade provisória. Ora, é preciso lembrar que a liberdade nunca é provisória, mas sim a regra e um estado natural das pessoas inseridas num Estado Democrático e de Direito como é o nosso.

Conclusão

Na nossa ordem jurídica, o arguido goza do princípio constitucional da presunção de inocência ao longo da marcha processual, mas ele tem de suportar, nos casos de inadmissibilidade de liberdade provisória, encargos com a sua sujeição à prisão preventiva até que haja no processo um despacho de arquivamento da acusação, de não pronúncia ou uma sentença absolutória transitada em julgado, para que possa ver a sua liberdade restituída. Isto porque contra si recai uma suspeita.⁸² Ora, essa situação acaba por causar danos irreparáveis, não só ao arguido que posteriormente venha a ser declarado inocente, mas também aos seus próximos, sobretudo quando aquele era o único garante do sustento familiar. Por essa razão, é preciso repensar o regime da prisão preventiva.

As presunções legais não podem servir, por si só, de fundamento para a imposição da prisão preventiva ao arguido, é essencial, para a sua aplicação, a existência nos autos de fortes indícios de que o arguido em liberdade constitui uma ameaça grave de perturbação do processo, ou de escapar à acção penal. Por outro lado, a ele deve ser sempre garantida a possibilidade de se defender da referida medida, sendo, por isso, necessário que lhe seja dado a conhecer, sem excepções, as razões que fundamentam a sua prisão.

É urgente entre nós a consagração legal da natureza excepcional e subsidiária da prisão preventiva, bem como a anulação do seu regime regra e obrigatório. Pois assim haverá conformação da lei ordinária com o disposto no n.º1 do artigo 57.º, da CRA, que determina que *a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário, proporcional e razoável numa sociedade livre e democrática, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*. Contudo, não basta uma reforma legal no sentido apontado, é imperioso que tal reforma seja acompanhada de uma formação intensiva das entidades encarregues da sua aplicação, de maneira a conceder-lhes uma preparação que as habilite a lidar com a referida medida de forma mais prudente e só a título excepcional.

Os princípios da necessidade, da adequação e da subsidiariedade devem presidir, sempre, à prisão preventiva, não só no momento da sua aplicação, mas também devem servir de base para a sua manutenção. É igualmente necessária a criação de mais medidas

82

HASSEMER, Winfried. *Processo Penal e Direitos Fundamentais in "Jornadas de Direito Processual penal e Direitos Fundamentais"* Organizadas pela Faculdade de Direito de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com colaboração do Goethe Institut, Editora Almedina, Porto, 2004 . pág. 22.

de coacção, não privativas da liberdade, que, aplicadas separada ou cumulativamente, possam tutelar igualmente os fins visados com a aplicação da prisão preventiva.

Assim, convidamos, mais uma vez, os cultores do direito angolano a uma profunda reflexão sobre o regime vigente da prisão preventiva em Angola e as consequências que dele resultam, para posteriormente, em conjunto, perspectivarmos um regime que restrinja ao máximo o recurso a essa medida, tão drástica e violenta, através da anulação definitiva do seu regime regra e obrigatório.

Referências Bibliográficas

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

ANTUNES, Maria João. O segredo de Justiça e o Direito de Defesa do Arguido sujeito a medida de coacção in "Librer disciplorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

BELEZA, Teresa Pizarro. *Prisão Preventiva e Direitos do Arguido in " Que Futuro para o Direito Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

CANOTILHO, J.J Gomes / MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CARVALHO, Paula Marques. *As medidas de coacção e de garantia patrimonial, uma análise prática a luz do regime introduzido pela lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto*, 2ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2008.

CASTRO, Rui da Fonseca / CASTRO, Fernando da Fonseca. *As medidas de Coacção e de Garantia Patrimonial*, Editora Quid Juris, Lisboa, 2013.

GONÇALVES, Fernando / ALVES, Manuel João. *As Medidas de Coacção no Processo Penal Português*, Editora Almedina, Coimbra, 2011.

HASSEMER, Winfried. *Processo Penal e Direitos Fundamentais in "Jornadas de Direito Processual penal e Direitos Fundamentais"* Organizadas pela Faculdade de Direito de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com colaboração do Goethe Institut, Editora Almedina, Porto, 2004.

ISASCA, Frederico. *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção in "Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais"*, Organizadas pela Faculdade de Direito de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com colaboração do Goethe Institut, Editora Almedina, Porto, 2004.

LEONARDO, João Simão Chapópia. *Prisão Preventiva Em Angola, Um Estudo à Luz dos Princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito*, 1ª edição, Editora, Casa das Ideias, Luanda, 2012.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª edição, Editor Wolters Kluwer / Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

RAMOS, Vasco A. Gandão. *Direito Processual penal, Noções Fundamentais*, 5ª edição, Editora, Faculdade de Direito - U.A.N, Luanda, 2009.

SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*, Vol.II. 5ª Edição, Editora Babel, Lisboa, 2011.

SZESZ, André. *O Juízo de Periculosidade na Prisão Preventiva*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2014.