

Ainda a prisão preventiva?

Ana de Oliveira Monteiro
Vogal da Direção do Forum Penal
Vogal da Comissão dos Direitos
Humanos da Ordem dos Advogados



Na cerimónia de tomada de posse dos novos juízes de direito no Supremo Tribunal de Justiça que teve lugar no passado dia 4 de setembro, o Presidente do mesmo Tribunal e do Conselho Superior da Magistratura, António Henriques Gaspar, exortou estes magistrados no sentido de participarem “na reflexão, que é necessária, sobre os motivos que possam explicar que Portugal, país com índices baixos de criminalidade e seguro (posição privilegiada no ranking), tenha das mais elevadas taxas de privação de liberdade por 100 mil habitantes e de tempo de permanência na prisão entre os países da UE”.

Parte do problema revelado prende-se com o excessivo número de presos preventivos e, portanto, com as decisões que aplicam, mantêm ou sindicam a determinação desta medida cautelar.

Neste âmbito, a necessidade de reflexão é realçada pela previsão legal de uma medida privativa da liberdade alternativa, bastante menos severa para o arguido e que, na esmagadora maioria das situações – sobretudo quando associada à proibição de contactos –, é igualmente capaz de fazer face aos perigos que a prisão preventiva pretende obviar. Falo da obrigação de permanência na habitação (OPH) com vigilância eletrónica (VE).

Com efeito, a sujeição de alguém que não foi condenado pela prática de qualquer crime a uma privação da liberdade que pode perdurar por vários anos até que haja uma decisão de mérito é algo que impressiona.

Entre outras coisas, parece óbvio

que o arguido preso pode ser inocente, podendo estar a cumprir uma pena que nunca será devida.

Depois, pela própria influência que o decretamento de uma medida de coação com estas características é suscetível de assumir para o desfecho do processo penal. Conseguirá o Tribunal de Julgamento assegurar-se que julga como se o arguido não estivesse preso há largos meses?

Bem vistas as coisas, quando aplicada, a prisão preventiva esmaga um dos mais estruturantes princípios do processo penal num Estado Direito Democrático, o princípio da presunção de inocência.

Por estas e tantas outras razões, a Constituição da República atribui-lhe “natureza excepcional”, determinando que não seja “decretada nem

caso medida de coação privativa da liberdade (...) deve ser dada preferência à obrigação de permanência na habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares” (artº 193.º, n.º 4, do CPP).

E a par de estabelecer uma obrigação de revogação imediata ou de substituição sempre que tenham deixado de subsistir ou que se mostrem atenuadas as circunstâncias que determinaram a sua aplicação (artº 212.º), o legislador declarou que a prisão preventiva e a OPH têm de ser oficiosamente reexaminadas (i) no prazo de 3 meses a contar da data da sua aplicação ou do seu último reexame, e, bem assim, (ii) quando forem proferidos despachos de acusação e de pronúncia e a decisão final que

“

Com efeito, a sujeição de alguém que não foi condenado pela prática de qualquer crime a uma privação da liberdade que pode perdurar por vários anos até que haja uma decisão de mérito é algo que impressiona

”

mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.” (artº 28.º da CRP).

Em concretização deste princípio, e tendo presente que as medidas de coação apenas podem ser aplicadas quando necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso concreto reclama (artº 193.º, n.º 1, do CPP), o legislador ordinário determinou que a prisão preventiva só pode ser aplicada se todas as outras se mostrarem inadequadas ou insuficientes (artºs 193.º e 202.º, do CPP), frisando, em disposição autónoma, que “quando couber ao

não ordene a extinção da medida.

Por fim, determinou-se que o recurso da decisão que aplique, substitua ou mantenha a prisão preventiva (ou qualquer outra medida de coação) deve ser decidido no prazo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos (artº 219.º, n.º 1, do CPP).

Salvo no tocante ao regime do recurso da decisão que a aplica – que merece ser alterado por forma a permitir a prolação de uma decisão em segunda instância num curto espaço de tempo –, o quadro legal descrito parece ser suficiente para assegurar o carácter excepcional da medida.

Porém, o universo nacional de presos preventivos – falo de 2117 reclusos no ano de 2016 – é pouco compatível com a sua natureza de *ultima ratio*.

Uma das principais causas deste estado das coisas prende-se com a parca fundamentação das decisões que aplicam a medida em primeira instância, *maxime* em sede de motivação das exigências cautelares, problema que se estende aos acórdãos dos Tribunais Superiores que examinam a decisão na fase de recurso.

A fundamentação das decisões judiciais é essencial à realização de uma efetiva ponderação dos elementos de facto e de direito em presença pelo decisor, e necessária à respetiva compreensão pelo destinatário e pelo Tribunal de Recurso.

Ora, muitas vezes, o texto da decisão que decreta a medida resume-se à confessa reprodução da promoção do Ministério Público, reprodução essa apoiada em jurisprudência dos Tribunais Superiores, aí citada. Surpreendentemente, entende a jurisprudência que decidir dando-se por reproduzidas as considerações do Ministério Público que se acompanham, não por falta de ponderação, mas por economia processual, é alegação suficiente para dar cumprimento ao dever de aplicação de uma decisão de reexame de medida de coação privativa da liberdade.

Por outro lado, raras são as decisões que levam a cabo uma apreciação dos concretos elementos de facto constantes dos autos com vista à verificação do preenchimento de qualquer um dos perigos do art.º 204.º, e ainda menos as que permitem compreender as razões pelas quais o Tribunal entendeu que as demais medidas não eram adequadas para fazer face às exigências cautelares identificadas.

Esta omissão é particularmente grave no tocante à verificação da possibilidade de decretamento da obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica cumulada com a proibição de contactos. Habitualmente, o arguido preso sabe unicamente que a OPHVE não se

mostra suficiente para fazer face aos perigos identificados, o que naturalmente não permite conhecer e sindicar as razões dessa insuficiência.

De resto, o incumprimento desta exigência de fundamentação é ainda digno de nota em sede de reexame da medida de coação em causa. Quantas vezes não são os arguidos confrontados com despachos que se resumem a frases tabelares sem o menor indício da realização de exame efetivo dos pressupostos que nesse momento processual levam à manutenção da medida de coação?

Contrariamente ao que tem vindo a constituir entendimento dominante da jurisprudência, pelo menos o reexame oficioso da medida de coa-

ção deve revelar isso mesmo. À medida que o tempo passa, menores são as exigências cautelares, pelo que dizer, sem mais, que as razões subjacentes ao decretamento inicial se mantêm é uma contradição nos termos.

Acresce que quanto maior for a duração do período de prisão preventiva, mais violenta é a manutenção da reclusão para o arguido, o que igualmente obriga a que a reapreciação da medida de coação seja cada vez mais criteriosa e motivada.

Em conclusão:

A partir do momento em que o aplicador do direito não é obrigado a refletir no papel as concretas razões pelas quais opta pela prisão preventiva, em detrimento de todas as ou-

“

[...] um elevado número de arguidos presos preventivos quebra necessariamente a “regra” da excecionalidade da medida, seja de uma perspetiva estatística, seja do prisma do aplicador do direito. Há que retomar a ideia de que estamos na presença de uma medida de *ultima ratio*, aplicando-a em conformidade com a sua natureza

”

ção – em primeira ou em segunda instância – obriga à análise global do processo naquele momento, com vista à verificação da manutenção das exigências cautelares (e dos fortes indícios da prática do crime). Trata-se da única interpretação compatível com a severidade da medida de coação em causa e capaz de trazer algum sentido útil ao art.º 213.º do CPP, sobretudo em confronto com o art.º 212.º do mesmo Código.

Para esse efeito, o Tribunal deve estar na posse da totalidade do processo (o que inclui volumes, apensos, anexos, ou quaisquer outros elementos), e despender o tempo necessário à realização da respetiva análise e ponderação tendo presente as características e a complexidade do objeto processual. E a decisão de reexame

tras medidas, está aberta a porta para que a mesma seja aplicada sem que nem mesmo o Tribunal saiba por que razão as medidas de coação menos gravosas não satisfazem as exigências cautelares em presença.

A prática de não fundamentar “de facto” o decretamento, a manutenção e a sindicância da prisão preventiva potencia a sua aplicação excessiva.

Por seu turno, um elevado número de arguidos presos preventivos quebra necessariamente a “regra” da excecionalidade da medida, seja de uma perspetiva estatística, seja do prisma do aplicador do direito. Há que retomar a ideia de que estamos na presença de uma medida de *ultima ratio*, aplicando-a em conformidade com a sua natureza.