

POR FAVOR LEIA COM ATENÇÃO

COMO GUARDAR O TEXTO

Para guardar este texto (incluindo dados adicionais) seleccione a opção GUARDAR (em inglês, SAVE) no seu browser (Explorer, Navigator...), dentro do menu FICHEIRO (em inglês, FILE).

Na opção GUARDAR COMO (em inglês, SAVE AS), também no menu FICHEIRO, poderá guardar o texto e atribuir um novo nome.

COMO IMPRIMIR O TEXTO

Para imprimir este texto (incluindo dados adicionais) seleccione a opção IMPRIMIR (em inglês, PRINT) no seu browser, dentro do menu FICHEIRO (em inglês, FILE).

Também poderá aceder a esta função seleccionando o botão de impressão (com a imagem de uma impressora), disponível na barra de ferramentas.

NOTA IMPORTANTE

Para voltar ao artigo [não feche esta janela](#). Utilize o botão do browser RETROCEDER (em inglês, BACK), situado no lado esquerdo da barra de ferramentas.



Prisão preventiva – análise de direito comparado

Fernando Silva*

Janus 2004

A prisão preventiva assume na constituição portuguesa um carácter excepcional, “não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei”. Esta medida está abrangida por um conjunto de regras e princípios estritos, que não permitem a sua classificação como uma medida punitiva, mas como uma medida de coação. A sua aplicação é feita quando o agente está indiciado da prática de um crime, mas não esgotadas as possibilidades de defesa, com o propósito de que não sejam colocados obstáculos ao desenvolvimento normal do processo.

O art.º 27.º n.º 2 da Constituição da República portuguesa diz que “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”. A previsão constitucional da prisão preventiva no sistema português pode ser considerada como referência no âmbito do direito comparado, pois reflecte um conjunto de preocupações comuns, sendo também idêntica a natureza desta medida.

Independentemente dos prazos permitidos em cada sistema jurídico para a duração da prisão preventiva, esta medida processual está abrangida por um conjunto de princípios e regras que permitem atribuir-lhe uma natureza de excepção. Quanto à sua natureza jurídica, esta medida de coacção não assume carácter punitivo. Sendo comum entre os vários Estados a sua rejeição como uma pena que é aplicada a alguém, não estamos em presença de uma antecipação da pena aplicada. A sua aplicação corresponde a um momento em que apenas existe a notícia do crime, e o agente está indiciado da prática desse crime, sem que tenha sido esgotada a defesa ou apurados todos os meios de prova. As finalidades associadas a estas medidas estão sobretudo relacionadas com a boa administração da justiça, visando impedir que se coloquem obstáculos ao desenvolvimento normal do processo.

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

A prisão preventiva encerra em si um campo de tensão associado ao facto de se concentrarem vários interesses em conflito. Assistimos a um ceder de interesses individuais perante um interesse público, em que o direito à liberdade, alicerçado numa presunção de inocência que privilegia todos os que ainda não foram condenados por sentença transitada em julgada, é superado pela necessidade de



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

Fundamentos da prisão preventiva

Uma primeira abordagem pelos vários sistemas jurídico-penais permite concluir que existe um controle sobre a aplicação desta medida, atribuindo-lhe um carácter de excepção e submetendo-a a princípios vários que condicionam a sua utilização. Em Estados como Portugal, Espanha, Itália, Grécia, a prisão preventiva merece referência constitucional, sendo esta em regra marcada por um apelo à restrição em termos de duração temporal da prisão, e na sua classificação como medida de carácter subsidiário. A subsidiariedade constitui o primeiro princípio que merece destaque. Devendo prevalecer a aplicação de outras medidas de coacção que envolvam um sacrifício menor para o cidadão a aguardar o julgamento, os sistemas são concordantes em determinar que a regra deve ser a do agente aguardar o julgamento em liberdade.

O art.º 137.º do Código de Processo Penal francês determina que apenas deve funcionar a detenção provisória quando as outras medidas se mostrem insuficientes para os objectivos visados, e este bem pode ser considerado o mote orientador dos vários sistemas analisados. Podem ser aplicadas outras medidas visando igualmente assegurar que o cidadão não se furta ao cumprimento da justiça, nem perturba o decorrer do processo, com destaque para a prestação de caução, ou a prisão domiciliária. Elas permitem igualmente um controle judiciário sobre o cidadão que aguarda o desenrolar do processo-crime. O sistema processual francês destaca particularmente a natureza subsidiária da prisão preventiva ao estabelecer a sua aplicação sempre que o cidadão submetido a outra medida não a cumpra voluntariamente. As medidas de coacção estão dispostas ordenada e hierarquicamente, de modo a permitir uma graduação em termos de gravidade nas consequências para aquele que a elas é submetido. A prisão preventiva assume o topo da hierarquia e está reservada para as situações em que as outras medidas não possam funcionar devidamente.

A escolha da prisão preventiva, consagrada como última *ratio* em matéria de medidas de coacção, deve fundamentar-se em critérios qualitativos e quantitativos, destacando assim a ideia de adequação e proporcionalidade que a deve revestir. O critério da adequação está associado aos fundamentos que devem presidir à sua aplicação, estando o juiz vinculado a uma fundamentação substantiva que se enquadre na justificação legal do recurso a esta medida de excepção. A detenção do agente tem de se revelar indispensável para a boa administração da justiça, sendo imprescindível para que a investigação funcione sem perturbações e se possa assegurar que o agente não se furta ao julgamento. O perigo de fuga do cidadão para o estrangeiro situa-se no centro das preocupações, sendo um dos fundamentos comuns aos vários ordenamentos para sustentar a aplicação desta medida.

Mas a prisão preventiva deve estar em consonância com a gravidade do facto, submetida ao princípio da proporcionalidade, não bastando reunir um conjunto de pressupostos fundamentais para ajuizar no sentido de se revelar essencial o recurso



a este instrumento. Não se pode deixar de contemplar a gravidade do facto em questão, pois dela deve igualmente depender o recurso à aplicação da prisão. As preocupações com o condicionamento da prisão preventiva determinam em alguns Estados a necessidade de regular e conjugar medidas de controlo. O Conselho da Europa recomendou por diversas vezes aos Estados membros cuidado na aplicação desta medida, fixando também alguns princípios que devem ser acolhidos para regular a aplicação de uma medida que visa privar o agente da sua liberdade enquanto o sistema se prepara para apurar os factos e submetê-lo a julgamento.

Destacamos a este nível os princípios: da não obrigatoriedade da prisão preventiva; da necessidade de atender às circunstâncias do caso para determinar a sua aplicação; de ser considerada medida excepcional; de ser mantida para os casos de estrita necessidade; de nunca envolver fins punitivos. Resumem-se assim as preocupações manifestadas e consagradas nos vários ordenamentos.

A aplicação, as modalidades e a extinção da prisão preventiva

A aplicação da prisão preventiva deve estar submetida a forte controle judiciário a sua aplicação é da estrita competência do juiz de instrução criminal; a sua aplicação e ou prorrogação não podem ser decididas sem ouvir o Ministério Público e o arguido, cabendo sempre recurso da sua aplicação para tribunal superior, ou o funcionamento do instituto do *Habeas Corpus*.

Após a decisão da prisão preventiva pode ainda ser ordenada uma constante intervenção, em Portugal: o juiz deve, de três em três meses, reapreciar os pressupostos da sua aplicação e decidir pela sua continuidade ou não; na Alemanha o juiz, decidindo a prorrogação do tempo da sua duração deve, de três em três meses, examinar a necessidade da manutenção da prisão, apenas para citar dois exemplos.

A prisão preventiva pode essencialmente assumir uma de três modalidades: prisão preventiva comunicável, que corresponde à forma ordinária, em que o detido pode desfrutar de todos os seus direitos, mantendo contactos e recebendo visitas, tendo acesso a informações, podendo fazer declarações; prisão preventiva incomunicável, em que a restrição dos direitos do detido é ainda maior, pressupondo o seu isolamento, impedindo qualquer contacto com o exterior. A duração da incomunicabilidade será condicionada ao tempo necessário para salvaguardar os fins visados; prisão preventiva atenuada, que, tendo em atenção o estado de enfermidade ou anomalia psíquica do detido, pode permitir que a detenção se faça em local diferente do estabelecimento prisional para que lhe sejam prestados os cuidados devidos. Alguns ordenamentos, como o espanhol conjugam ambas as modalidades.

A prisão preventiva extingue-se: superados os prazos máximos permitidos por lei, devendo ser ordenada a imediata libertação do agente; quando o inquérito seja arquivado; quando o juiz decida substituí-la por outra medida de coacção mais adequada e menos grave. Ainda se extinguirá com a sentença absolutória do arguido, ou com o trânsito em julgado da sentença condenatória, passando o agente, caso seja punido com uma pena de prisão, a cumprir prisão efectiva. Na maior parte dos sistemas, possibilita-se ao agente que desconte no cumprimento da sua pena o tempo de prisão a que esteve submetido.



O instituto do desconto no direito penal português está reservado apenas quando a prisão preventiva diga respeito ao mesmo processo-crime em que o agente foi condenado, ainda que a condenação assente em factos diferentes dos que determinaram a sua detenção preventiva. Idêntica solução apresenta o ordenamento alemão. No direito penal espanhol, essa possibilidade está garantida não só para a causa que a determinou, mas para outros factos, desde que o objecto do facto seja anterior ao seu ingresso na prisão. Mais longe vai o direito penal italiano, impondo o desconto de toda a prisão preventiva sofrida pelo agente antes da irrevogabilidade da sentença, mesmo que decretada num procedimento distinto daquele em que teve lugar a condenação.

Informação Complementar

Fundamentos e condições para determinação da prisão preventiva

A decisão de prisão preventiva a aplicar ao arguido está sujeita a prévia apreciação dos pressupostos nos quais tal decisão tem de se fundar. Podemos encontrar condições comuns a vários ordenamentos para funcionamento e aplicação da prisão preventiva:

- A insuficiência ou inadequação de outros meios, própria de uma medida de carácter residual;
- A existência de fortes indícios (nesta fase não existirá muito mais do que a suspeita da prática dos factos) da prática do crime e de ser o agente a ter cometido tal falta (o STPO alemão fala em suspeita de forma fundada);
- A fuga ou o perigo de fuga;
- A ocultação ou destruição de provas;
- Um critério quantitativo, associado à gravidade do facto, normalmente traduzido pela pena de prisão aplicável ao crime em causa.

Além destes factores comuns, cada ordenamento determina as suas exigências particulares para sustentar a prisão preventiva; alguns merecem uma referência especial:

Portugal – Pressupõe o CPP o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução processual; ou o perigo de perturbação da ordem ou da tranquilidade pública, ou de continuidade da actividade criminal atendendo às circunstâncias do crime ou à personalidade do agente – sempre para crimes com pena superior a três anos de prisão.

Espanha – A prisão preventiva funciona para crimes com pena de prisão superior a três anos, ou, independentemente da sua duração, quando se justifique atendendo: aos antecedentes do agente, às circunstâncias particulares do facto, ou ao alarme social provocado pela sua prática. E, ainda, sempre que o agente indiciado pelo crime tenha faltado ao primeiro chamamento do tribunal no âmbito do respectivo crime.

Alemanha – A lei enumera os crimes para os quais se justifica a aplicação desta medida, como, por exemplo, crimes contra a liberdade sexual, contra a ordem pública, crimes contra a vida, entre outros, estando em causa a gravidade dos delitos.



França – Para crimes que sejam sujeitos a pena de prisão superior a três anos, ou sempre que o agente se fure voluntariamente ao cumprimento de outras medidas que lhe sejam aplicadas. E sempre que seja o único meio de: conservar as provas, impedir pressões sobre testemunhas ou outros intervenientes, colocar fim à infracção impedindo a reiteração dos comportamentos, ou de pôr fim a uma perturbação excepcional da ordem pública provocada pela gravidade da infracção.

Brasil – Para crimes dolosos punidos com pena de reclusão, ou com pena de detenção quando o agente seja vadio, ou não seja possível esclarecer a sua identidade. Ainda quando o agente tenha sido condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado.

Argentina – O critério é essencialmente quantitativo, e refere-se aos crimes para os quais esteja prevista pena privativa da liberdade, e desde que não proceda execução condicional.

***Fernando Silva**

Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Docente na UAL. Doutorando em Direito.



Infografia