

Revogação da prisão preventiva — Sua relação com a definição do objecto do processo — O crime continuado e a aplicação do art. 212.º, n.º 1, alínea a), do novo Código de Processo Penal *

MIGUEL NUNO PEDROSA MACHADO

CONSULTA

O M^a Juiz do 3.º Juízo Criminal de Lisboa recebeu a acusação em prazo legal deduzida contra A e mais seis arguidos, pronunciando-os nos termos da própria acusação, para a qual, por isso, remete — o que tem o significado prático de a considerar nele integrada —, marcando as datas para julgamento e determinando, no que concerne ao “estatuto processual” dos arguidos, o seguinte:

“Face ao circunstancialismo da conduta indiciada de todos os arguidos e das personalidades reveladas pelos mesmos resulta que estes não são respeitadores dos valores ético-jurídicos essenciais.

* Parecer elaborado em Julho de 1990.

“Assim e porque não se alteraram os pressupostos que determinaram a respectiva prisão preventiva, não havendo nada nos autos que justifique uma atenuação das exigências cautelares, que determinaram a aplicação da mencionada medida de coacção, que imponha a sua substituição por outra menos gravosa, determino que todos os arguidos aguardem os ulteriores termos do processo em prisão preventiva —arts. 202.º n.º 1 al. a), 204.º al. a) e c) do C. P. Penal”.

Somos interrogados sobre a correcção e a validade intrínseca deste *estatuto processual* no que diz respeito, particular e concretamente, a A. Arguido este que, no decurso do inquérito, havia recorrido já do despacho que confirmara a sua prisão preventiva, em termos que afirmou basear na alteração dos respectivos pressupostos e que conduziram, nesse mesmo limite, a que o Tribunal da Relação negasse provimento ao recurso.

Foram-nos presentes cópias da acusação, conclusa ao M^º Juiz a 8 de Junho de 1990, e do despacho de pronúncia, bem como do requerimento do mencionado recurso e sua motivação e do Acórdão da Relação de Lisboa, que lhe negou provimento, com data de 14 de Março de 1990.

PARECER

I. Definição

1. É sobejamente conhecida, se bem que nem sempre devidamente compreendida e eficazmente aplicada, a afirmação do carácter unitário do Direito e do Processo penais, em termos de recíproca complementaridade: assim como não há Direito Penal sem Processo Penal, dominada como é a aplicação das penas pelo princípio da jurisdicionalidade (*nulla poena sine iudicio*), também por outro lado, ou em perspectiva contraposta, se não deve deixar de acentuar a dependência funcional do Direito Processual Penal relativamente ao Direito Penal (surgindo o processo como instrumento de realização prática das decisões valorativas tomadas, em cada momento histórico, pelo Direito penal material)¹.

¹ Permitimo-nos remeter para um dos locais em que, recentemente, nos referimos a este assunto: *vd.* o nosso *O princípio “in dubio pro reo” e o novo Código de*

Ora, se isto quer dizer, e sempre, que é infundada tanto a pretensão redutora de obter uma resposta a uma questão jurídico-criminal que não passe pelas respectivas servibilidade e operacionalidade processuais, como a ambição formalista de procurar a solução de uma questão de processo penal sem atender ao que materialmente a justificou e a baseia, este aspecto, ou esta consideração sintética, é ainda mais de realçar quando estivermos perante um caso em que a questão processual a discutir encontre, entre os pressupostos legais da sua determinação, a referência expressa a exigências constitucionais e ao modo, qualitativo e quantitativo, de incriminar os factos que são objecto do processo pelo Direito penal material.

Este é manifestamente o caso da aplicação da medida de coacção denominada *prisão preventiva*.

Falar dessa aplicação é, pois, antes de mais, procurar saber da verificação dos respectivos pressupostos, mesmo querendo isso dizer que o estudo a levar a cabo se não pode confinar aos limites estreitos e formais de uma “mera” decisão processual.

2. A primeira tarefa que nos cabe é, portanto, a de conhecermos o objecto deste processo. Só assim encontraremos a base, e a matéria, para que, dando conta da interpretação da legislação aplicável, venhamos a estar habilitados a dizer se é ou não incorrecta a dita decisão judicial de cujos termos resulta que A, tendo estado à disposição do Tribunal durante todo o período da preparação do processo em situação de prisão preventiva, nessa situação se deva manter mesmo após ter sido pronunciado, aguardando, nessa mesma situação excepcional, o seu julgamento já marcado e definido (nos termos ou limites que são os da própria pronúncia e acusação).

Razões, enfim, para que se entenda nitidamente a esquematização que se vai seguir: em primeiro lugar, faz ainda parte da *definição* deste parecer a enunciação, e a delimitação, do objecto do processo; em segundo lugar, é imprescindível, para que estejamos verdadeiramente perante um estudo prático deste caso, e não perante um artigo monográfico em torno dos méritos e dos deméritos do que vai proces-

Processo Penal, separata da “Revista da Ordem dos Advogados”, Lisboa – 1989, p. 5 (= in R. O. A., Ano 49, II, Setembro de 1989, p. 587), com indicações. Para as completar, vd. agora *maxime* J. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, Lições policop.*, coligidas por Maria João Antunes, Univ. de Coimbra — 1988/89, pp. 3-15.

sado, a qualificação jurídica da questão que nos é posta — qualificação que, como se verá melhor no local próprio, mas que se perceberá já pelo que vai preliminarmente dito, assume uma dupla dimensão: de carácter propriamente processual e de carácter pressupostamente material ou substancial; os termos desta consulta aconselham, evidentemente, a que se dê atenção principal ao problema da correcção da decisão processual da aplicação da prisão preventiva, valendo as referências de Direito penal material, cujo aprofundamento daria origem a outro estudo e à procura de outras respostas, apenas na medida da sua contribuição indispensável para que se tenha chegado a essa decisão e para que a mesma possa, aqui, ser apreciada. Numa terceira e última parte, procuraremos extrair os resultados práticos da *aplicação* dessa qualificação ao caso concreto aqui em debate; parte que, por isso mesmo, encerrará com as conclusões através das quais tentaremos, simultaneamente, sintetizar o estudo feito e propor a resposta que nos é pedida.

3. Definir ou delimitar o *objecto de um processo* só é missão espinhosa e tarefa árdua para quem tenha a função de *acusar* e de *pronunciar*: acusar e pronunciar os sujeitos contra quem ele corre, acusar e pronunciar pelos factos de que nele se trata. O modo de elaboração do objecto de um processo penal leva a que o muitas vezes complexo feixe de participações na realização de um ou vários factos tipicamente previstos na lei penal, acrescido da não menos frequente multiplicidade de manifestações e de qualificações da actividade ou conjunto de factos a submeter a julgamento, tenha que ser “filtrado” e posteriormente resumido ou sintetizado pela autoridade judiciária que tenha a incumbência de dirigir a preparação do processo. É a primeira fase dessa delimitação ou definição: a autoridade em causa é o Ministério Público e o instrumento legal da definição é a acusação.

O segundo momento da delimitação do objecto do processo é o que acentua a caracterização do nosso sistema processual penal não na dependência exclusiva do princípio acusatório (em oposição à ideia polarmente contrária, a da inquisitorialidade), mas como sendo de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação². Isto é:

² J. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, pp. 54 ss., assim como em *Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações*

não basta a acusação, importa que com ela dialogue o próprio Poder Judicial, vindo os limites do objecto do processo a ser traçados com carácter oficial apenas através do despacho de pronúncia, da competência do Juiz.

Se se fala em definição ou delimitação oficial do objecto do processo, querendo dessa forma indicar o seu carácter mais rigoroso e decisivo a partir da pronúncia, não se pode todavia ver nessa delimitação algo de definitivo e fixo: na verdade, o objecto assim definido passa a constituir não o limite mínimo, mas apenas o limite máximo em termos de enquadramento da responsabilização penal dos arguidos de que se trate e dos factos pelos quais cada um deles tenha sido acusado. É apenas a imputação aos arguidos de maior ou mais grave responsabilidade, juntamente com o próprio acréscimo de outros eventuais participantes como arguidos, que é objecto de interdição uma vez que a pronúncia precise a acusação. Não assim a elisão nem a atenuação da responsabilidade: solução diversa só poderia significar a desconsideração do julgamento, da exigência de que a prova relevante seja a que nele é feita e da observação evidente de que é a *sentença* que finalmente delimita o objecto do processo.

São princípios de organização que importa sempre recordar³, para que não restem dúvidas sobre o seu significado teórico e prático. Teoricamente, é assim que se realiza a mencionada estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação, em conjunto com a harmonização entre os princípios da segurança jurídica e da procura da verdade material⁴. Na prática, tudo o que antecede demonstra a necessidade de proceder à análise da relação entre a acusação e a pronúncia para que, neste como em qualquer processo, se possa identificar o seu objecto e os limites máximos a que através dele se poderá chegar em termos da responsabilização penal dos Réus e das medidas cautelares que, em função disso, será curial adoptar.

fundamentais, in "Para Uma Nova Justiça Penal", Coimbra-1983, pp. 198 ss., e já antes em *Direito Processual Penal*, I, reimp. Coimbra-1981, pp. 254 e ss..

³ Fizemo-lo, por isso, e também de modo sintético, no que respeitava ainda ao Código de Processo Penal de 1929, no nosso *Uma hipótese de aplicação da lei no tempo em matéria de crimes contra a economia e a saúde pública*, separata da "Revista da Ordem dos Advogados", Lisboa-1987, pp. 3-5 (= in R. O. A., Ano 47, III, Dezembro de 1987, pp. 1047-1049).

⁴ De novo, e por todos, FIGUEIREDO DIAS, D. P. P. *Lições policop.* (1988/89) cit., pp. 23-30.

4. Primeiro ponto dessa análise é o da determinação das participações criminosas em causa. E isto pela razão muito simples de que a competência por conexão, que aqui releva nas modalidades da conexão objectiva [art. 24.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Penal] e da conexão mista [*ibidem*, al. c)], se é instrumento técnico da simplificação do processo penal, não é, nem pretende ser, obnubilação da realidade subjacente: a realidade da responsabilização individual de cada participante, servida pela exigência legal básica, constante do art. 29.º do Código Penal, de que essa responsabilidade venha a ser individualizada; em rigor, pois, não há *um* processo penal contra *vários* participantes, mas tantos processos penais quantos os agentes de cuja responsabilização se trate ⁵.

É esse o princípio à luz do qual se torna evidente que o esforço analítico que nos é pedido se venha a centrar na participação e na qualificação dos factos imputados a A. Participação e qualificação que, como resultará claro do que vai exposto, interessam aos passos subsequentes deste processo nos termos e na medida em que tenham sido descritas na acusação e recebidas na pronúncia.

5. Termos que são estes: formalmente, referem-se a A os arts. 1.º a 3.º, 58.º a 61.º, 72.º a 74.º, 81.º a 86.º, 89.º a 91.º, 94.º, 96.º, 100.º, 101.º, 103.º e 105.º da acusação. O despacho de pronúncia recebe-os integralmente, na justa medida em que se limita a remeter para os “exactos termos” da própria acusação.

A compreensão do significado material dessas referências traduz-se na necessidade de sistematizar o requerimento de acusação. E assim:

⁵ Entre nós, referência principal a este respeito é a de CAVALEIRO DE FERREIRA, pela dupla razão de ser até agora o principal intérprete do sistema da comparticipação ou participação criminosa no novo Código Penal — *vd.*, por isso, as suas *Lições de Direito Penal. Parte Geral, I — A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, 3ª ed.-1988, pp. 322 e ss. — e de se lhe dever a sistematização do Direito processual penal português imediatamente anterior à Reforma de 1987 (sistematização que tem de ser entendida como a condição doutrinária de sucesso de qualquer reforma, por isso que só assim se viabilizará o confronto, obviamente indispensável, entre o Direito antigo e o novo — para que se saiba justamente a medida, e a razão, da novidade deste último) — trata-se, no que diz respeito ao ponto versado em texto, do seu *Curso de Processo Penal*, ed. de 1986, vol. 1.º, pp. 107 e ss.. Depois da entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, *vd.* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Lições de Processo Penal (Código de 1987)*, policop. U. C. P., Lisboa — 1987/1988, pp. 169 e ss..

- a) No seu núcleo divisam-se três secções principais: a descrição das actividades do 1.º arguido, *M*, enquanto “cliente” de uma “rede” de corrupção, para a aprovação fraudulenta de vários indivíduos em exames para a obtenção de cartas de condução automóvel (arts. 4.º a 57.º); a descrição das actividades do 4.º arguido, *A*, enquanto “cliente” da mesma “rede” (arts. 58.º a 104.º); e a descrição das actividades do 6.º arguido, *G*, também enquanto “cliente” da mesma “rede” e com as mesmas finalidades fraudulentas (arts. 105.º a 114.º).
- b) Esse núcleo é apenas antecedido, não só de um conjunto de “considerandos” que evidenciam o carácter extremamente complexo e melindroso das averiguações feitas e que a acusação se viu forçada a sintetizar, e porventura a precipitar, sob pena de “perder o fio à meada”, mas ainda de uma brevíssima descrição sobre o conhecimento recíproco dos arguidos, provavelmente como base de facto para o estabelecimento dos contactos que a seguir se descrevem (arts. 1.º a 3.º).
- c) Cada um dos “clientes” cuja actuação se descreve na parte nuclear da acusação é proprietário, ou comproprietário, de uma determinada escola de condução: respectivamente, a “*V*”, a “*X*” e a “*Z*”. A referência à culpa de cada um é no entanto conjunta, e consta de um artigo comum, que encerra o próprio articulado do requerimento: o art. 115.º
- d) Só depois surge a qualificação que, no que diz respeito a *A*, é do seguinte teor: acusa-se de que tenha cometido “vários crimes previstos e puníveis pelo art. 423.º, n.º 1, do Código Penal”.
- e) Primeira nota técnica a destacar é a que concerne ao modo como a própria “rede” é descrita: se se seguisse um método dedutivo, ela teria sido definida inicialmente, para depois imputar ao seu funcionamento a participação das várias escolas-“clientes” que foi possível identificar; se o método expositivo fosse antes o da indução, a “rede” seria descrita no fim, depois da indicação das actividades pouco ortodoxas de cada uma das escolas identificadas. Em vez disso, no entanto, essa descrição veio a surgir com menor felicidade expositiva: onde ela surge é a propósito da participação, porventura por ter

revestido aspectos de maior proximidade material, do 1.º arguido, simultaneamente pai do proprietário de uma das quotas da sociedade que explora a escola “V” e amigo dos funcionários cuja posição na Direcção de Viação *K* veio a tornar possível o empreendimento fraudulento de que aqui se trata.

- f) Segunda nota técnica a realçar é justamente a da qualidade ou posição de cada um dos sete arguidos: se a 7.ª, *C*, surge como colaboradora de *A*, por ser escriturária na escola de condução “X” de que este é proprietário, os restantes arguidos — o 2.º, *L*, o 3.º, *F* e o 5.º, *R* — são todos funcionários da Direcção-Geral *K*, na categoria de inspectores examinadores principais.
- g) Finalmente, também não pode deixar de ser salientado, para efeitos de sistematização e de interpretação do extenso relatório deste requerimento, que, pelo menos no que diz respeito à escola de condução “X” e à actividade do seu proprietário, *A*, não se tratou sempre de ser a escola, ou o seu proprietário, a propor ou a sugerir aos seus instruendos a facilitação da obtenção da carta, mediante a entrega de uma soma variável de dinheiro. Em vez disso, consta dos autos, e é objecto de pronúncia, o facto de essa iniciativa se dever muitas vezes aos próprios instruendos (assim, por exemplo e entre tantos casos descritos, atente-se no que vai relatado no art. 81.º: “Em Setembro de 88, o *B*, identificado a fls.—, contactou o *A* com vista à obtenção da carta de condução de auto-pesados o mais rápido possível”). Sem quaisquer explicações adicionais, no entanto, todos aqueles que por sua vez são “clientes” das escolas que servem de “fornecedoras” da “rede” descrita vêm a ser arrolados como testemunhas de acusação.
- h) Aliás, e para que a análise proposta fique completa, faltará acrescentar que, diferentemente do que é descrito como sendo a conduta do 1.º arguido, que chega a tomar parte directa na perpetração de factos que a Polícia Judiciária verificou terem tido lugar no local das provas teóricas dos exames de condução e suas imediações, e diferentemente ainda do que vai dito em relação ao 6.º arguido, afirmando-se ter estado presente em todos os casos em que é a sua escola que está em causa, relativamente ao 4.º arguido, *A*, são muitos os casos

em que nem se consegue indicar, com o carácter limite que a acusação assume, a sua participação directa: assim, das 24 situações descritas em relação à sua escola de condução (entre os arts. 62.º e 101.º), só é indicada a sua presença em 11 delas (v. arts. 72.º-73.º, 74.º, 81.º-83.º, 85.º, 86.º, 89.º, 90.º, 91.º, 94.º, 96.º e 100.º-101.º).

6. O arguido *A* é, em suma, acusado de utilizar a escola de condução “*X*”, de que é proprietário, para servir de intermediário do seguinte negócio fraudulento: os seus instruendos que pretendam uma mais rápida e mais fácil aprovação nos exames teóricos para a obtenção da carta de condução pagar-lhe-ão uma soma variável de dinheiro em todo o caso superior ao montante que corresponderia ao da própria inscrição na escola; parte dessa soma seria por si retida e a outra destinar-se-ia a satisfazer os pedidos de compensação feitos por alguns funcionários da Direcção-Geral *K*, em troca da prestação, por estes, de serviços ilícitos de facilitação desses exames, *maxime* através da concessão da “chave” da respectiva resolução no próprio local dos exames e directamente aos examinandos. Mais é dito que o arguido actua num contexto em que se sabe serem várias as escolas de condução que adoptam o mesmo procedimento, não se tendo nunca provado a sua imposição a qualquer instruendo e averiguando-se, em vez disso, ser da iniciativa de muitos dos inscritos na escola o recurso a tal procedimento. Sabe-se ainda que o arguido não tem antecedentes criminais.

II. Qualificação

7. Processualmente, a questão que nos é colocada é a da correcção da aplicação, a *A*, da medida cautelar denominada *prisão preventiva*. Mais concretamente ainda, o que nos é pedido é a apreciação não da inicial aplicação dessa medida, e sua posterior confirmação, após requerimento do arguido, durante o inquérito que a acusação estudada, porque objecto de pronúncia, veio a encerrar, mas sim e apenas daquilo que é decretado no despacho de pronúncia: aí, ao ser aplicada tal medida, o que se profere é o juízo de que não foi ou não é suficiente, para os efeitos destes autos, que este arguido assistisse à preparação do processo preventivamente preso, e antes será necessário que essa situação se prolongue até à realização do julgamento.

Substantivamente, o que ora passa a estar em causa é o estudo do regime jurídico dessa medida, alicerçado, como ele é, em princípios de Direito constitucional e de Direito penal material.

8. Para além da consagração nos principais textos de Direito internacional a que Portugal se encontra vinculado⁶, a primeira fonte formal do regime jurídico da prisão preventiva é a Constituição.

Nela, ao lado do modo exigente e pormenorizado — isto é: longe de uma mera norma programática — de consagração, como um dos primeiros direitos, liberdades e garantias, do direito à liberdade e à segurança, pelo art. 27.º, surge um artigo que especificamente se ocupa desta matéria: o art. 28.º. Artigo 28.º que, entre as alterações de que foi alvo pela Revisão Constitucional de 1989, veio a acentuar o seguinte:

“A prisão preventiva não se mantém sempre que possa ser substituída por caução ou por qualquer outra medida mais favorável prevista na lei”.

(n.º2)

Esta regra absoluta, a do carácter excepcional e subsidiário da prisão preventiva, é justamente, na sua acentuação, uma das notas mais salientes, em matéria de processo penal, da mais recente Revisão Constitucional entre nós aprovada⁷.

O que quer dizer, de modo muito mais simples e linear, a poupar esta exposição a considerações de carácter histórico que estão suficientemente explicadas entre nós⁸, que a prisão preventiva não só

⁶ Tomando como base de indicação os arts. 8.º e 16.º, n.º 2, da Constituição, cf. arts. 9.º, 10.º e 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, arts. 9.º e 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e arts. 5.º e 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁷ Vd. JOSÉ MAGALHÃES, *Dicionário da Revisão Constitucional*, P. E. A.-1989, p. 87. A indicação dos correspondentes trabalhos preparatórios é feita por J. L. PEREIRA COUTINHO/JOSÉ MANUEL MEIRIM/MÁRIO TORRES/MIGUEL LOBO ANTUNES, *Constituição da República Portuguesa. 2ª Revisão Constitucional*, Ed. Notícias - 1989, p. 54.

⁸ De citação obrigatória — e como se o não fosse desde logo pela grande autoridade do doutrinador em causa —, por se tratar de um trabalho recente (a poder, portanto, ser referido por todos, *i. e.*, em nome de todos os outros estudos cujas citações se poderiam multiplicar), por se tratar de um texto de carácter prático e conclusivo ou aplicativo (a assumir especial relevância, por isso, no âmbito em que aqui nos encontramos) e por se tratar de um estudo que incidiu sobre domínio afim daquele em que este caso se situa, é o Pare-

seria a excepção perante a regra da liberdade provisória no contexto de um sistema jurídico que apenas consagrasse, formalmente, essas duas medidas cautelares de coacção sobre o arguido em processo penal, mas ainda que ela é a última medida a que o juiz deve recorrer quando esteja em causa um sistema que alargue a panóplia, bem como concomitantemente as possibilidades de aplicação, dessas medidas.

9. Dizendo isto, estamos já evidentemente a passar para o plano da legislação ordinária, onde assume especial destaque o novo Código de Processo Penal.

Código que não nos coibiremos nunca de apreciar criticamente, sempre que nele se detecte algum passo, ou decisão, menos feliz⁹. Mas Código que contém, entre os seus muitos méritos, uma exposição clara, e rigorosa, do regime de que aqui se trata.

Antes de mais, em termos dos próprios princípios aplicáveis: se esses nunca poderiam deixar de ser os princípios constitucionais, desde logo através da exigência da *interpretação conforme à Constituição*¹⁰, justo é reconhecer que o legislador ordinário, mesmo antes de que, em 1989, fosse a Lei Fundamental a acentuar a excepcionalidade da prisão preventiva, soube extrair as devidas ilações do obrigatório padrão jurídico-constitucional, isto é, nos sugestivos termos utilizados pelo Prof. Figueiredo Dias, Presidente da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, “no que respeita à regulamentação das *Medidas de coacção e de garantia patrimonial*, constantes do Livro IV, ela deixou-se conduzir pela necessidade de desimplicação do referente jurídico-consti-

cer do Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Prisão Preventiva — Crime de associação criminosa*, separata da “Colectânea de Jurisprudência”, Tomo IV de 1989, pp. 25 e ss. Em geral, *vd.*, do mesmo Autor, *Curso cit.*, ed. de 1986, vol. 1.º, pp. 231 e ss., *maxime* pp. 243-246.

⁹ Serão os casos, entre vários, da não reprodução do § 1.º do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13/10/45 no novo Código, da ausência de regulamentação do problema do caso julgado (ou, *rectius*, a diferente estrutura dessa regulamentação, que se não pode bastar com aquilo que seria o seguimento da nossa tradição legislativa-jurisprudencial nesta matéria — a suscitar um raciocínio de remissão e de paralelismo com as normas do processo civil —, mas que implica hoje a consideração, de algum modo importada do sistema jurídico alemão, da integração com a aplicabilidade directa de preceitos constitucionais mais ou menos completos) e do novo regime jurídico da confissão — *vd.* as *refers.* a esses pontos, *resp.*, no nosso *O princípio “in dubio pro reo” cit.*, pp. 9, 21 e 28 (= *loc. cit.*, pp. 591, 603 e 610).

¹⁰ Com indicações, FIGUEIREDO DIAS, D. P. P. *Lições policop.* (1988/1989), p. 78, e nós próprios, *ult. loc. cit.*, pp. 601-602.

tucional respectivo”, para acrescentar ser este “formado pelo princípio da presunção da inocência do arguido até ao trânsito em julgado da condenação, bem como pelas máximas consequentes da legalidade, da subsidiariedade e da precariedade daquelas medidas, nomeadamente da prisão preventiva”¹¹. Eis, portanto, mais do que formalmente apresentado o art. 193.º do novo Código de Processo Penal.

10. Importa ainda dizer, para que se não seja tentado a pensar que são meras razões formais, mas em todo o caso com força legislativa expressa, a imporem a excepcionalidade, a subsidiariedade e a precariedade como regras e condições da aplicação da prisão preventiva, que isso mesmo é indicado e exigido por considerações materiais subjacentes: assim, a sua influência nociva, estatisticamente comprovada, sobre os arguidos a ela sujeitos; assim, a incerteza do preso preventivamente sobre a sua situação jurídica; assim, a quebra dos laços familiares e sociais como factor que afecta de forma negativa a sua personalidade e a sua própria reinserção¹²; tudo isto sem falarmos no

¹¹ FIGUEIREDO DIAS, *O novo Código de Processo Penal*, n.º I dos “Textos Jurídicos” do Centro para o Acesso ao Direito do Ministério da Justiça, 1987, p. 17.

¹² Trata-se, como é evidente, apenas de uma síntese de questões que são, cada uma delas, objecto de estudo aprofundado de penalistas, criminólogos e sociólogos: síntese a que procedemos em termos similares aos do texto, e nele baseados, de M^a DOLORES FERNANDEZ RODRIGUEZ, *El abono de la prisión preventiva en el Proyecto de Código Penal*, in “Estudios Penales y Criminológicos”, VI, Univ. de Santiago de Compostela-1983, pp. 87-88. Especificamente sobre a dimensão jurídica da matéria, deve destacar-se a existência da colectânea *Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht*, org. por H.-H. JESCHECK e J. KRÜPELMANN, Bonn-1971, eds. do Max-Planck-Institut f. ausl. u. int. Strafrecht de Freiburg i. Br. (nova série, cad. 45); é uma obra apresentada por JESCHECK e dividida em três partes, sucessivamente dedicadas à exposição de diversos sistemas comparados sobre a prisão preventiva, à análise da incidência, sobre a matéria, da actividade ou da regulação de instituições jurídicas internacionais e, finalmente, a um estudo juscomparativo de síntese, redigido pelos próprios organizadores. Entre nós, e para além das refer. encontradas nas obras gerais (manuais e Códigos anotados), vd. ELIANA GERSÃO, *A detenção antes do julgamento em Portugal*, Coimbra: sep. da “Revista de Direito e de Estudos Sociais”, XVII-2/3/4, 1971 — est. incl., em vers. franc., na colect. *Rapports présentés au VIII^e Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé (Pescara, 1970)*, ed. do Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Coimbra, sec. Estudos e Monografias, V, Coimbra-1971, pp. 119 ss. (obra que inclui também o importante estudo de EDUARDO CORREIA, *La detention avant jugement*, a pp. 71 ss., estudo que constituiu o relatório geral da Secção do Congresso Internacional de

facto de a prisão preventiva, cuja natureza jurídico-formal é evidentemente a de uma providência cautelar, e não a de uma verdadeira *pena*, por se estar ainda longe da “sentença judicial condenatória” a que se refere o art. 27.º da Constituição, reunir alguns dos aspectos de que depende a caracterização material da pena¹³: sociológica e culturalmente, vê-se realizado o *sofrimento* que coloca a sanção penal numa ordem afectiva¹⁴; empírica e criminologicamente, não se pode negar o paralelismo entre a defesa da excepcionalidade e da subsidiariedade desta medida de coacção e da excepcionalidade e da subsidiariedade da própria pena de prisão¹⁵; político-criminalmente, a acentuação das

Direito Comparado em que coube a ELIANA GERSÃO apresentar, entre as várias contribuições por Estados, o relatório português, precisamente o seu trabalho acabado de citar) —, e, recentemente, RODRIGUES MAXIMINIANO, *A prisão preventiva*, nas “Jornadas sobre o Projecto do Código de Processo Penal” org. pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público e ed. nos “Cadernos da Revista do Ministério Público”, 2, e J. CASTRO E SOUSA, no seu livro *A Tramitação do Processo Penal*, Coimbra-1983, pp. 63 ss., e nos seus arts. *A prisão preventiva e outros meios de coacção*, in B.M.J., n.º 337, e *Os meios de coacção no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, org. do C.E.J., Coimbra-1988, pp. 147 ss.

¹³ “Utilizar a privação de liberdade como meio de conseguir fins de natureza processual, é um mal; é um mal necessário dentro de certos limites, mas é sempre um mal. Daí as precauções e restrições de que se cerca, a tutela penal contra o seu abuso, e a pretensão doutrinária à indemnização pela sua efectivação inteiramente injusta, ou, pelo menos, pelo seu emprego abusivo” — é a Lição de M. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, II, 1956 (reimp. da Univ. Católica em 1981), p. 416, em local em que procede à caracterização da prisão preventiva e em que comenta, crítica ou correctivamente, a teoria de FAUSTIN HÉLIE (*ibid.*, p. 417) sobre os objectivos ou fins desta medida cautelar. Em síntese, *vd.* depois o seu *Curso*, ed. de 1986, vol. 1.º, pp. 237 ss.; e tb. EDUARDO CORREIA, *La detention* cit., *loc. cit.*, pp. 75-78.

¹⁴ Cf. o nosso *Circunstâncias das infracções e sistema do Direito penal português (Ensaio de introdução geral)*, Lisboa-1989, em referência à análise de PAUL RICOEUR, pp. 73-74 e n. 128. E, expressamente sobre o relevo *penal* da prisão preventiva, é muito clara a exemplificação de FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra-1984, pp. 501-502.

¹⁵ Referências, por todos, em J. FIGUEIREDO DIAS, *O sistema sancionatório do Direito penal português no contexto dos modelos da política criminal*, Coimbra: sep. dos “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia”, 1988, pp. 9 e 44, ou no seu *Prefácio* a: Instituto de Reinserção Social/MARIA AMÉLIA VERA JARDIM, *Trabalho a favor da comunidade. A punição em mudança*, Coimbra-1988, pp. 15-18, ou também, com indicações, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Critério de escolha das*

finalidades preventivas da sanção penal¹⁶ não pode deixar de repercutir-se na observação de que a medida de coacção aqui em causa corresponde justamente ao isolamento, por antecipação, do aspecto ou efeito preventivo sobre o aspecto ou efeito repressivo da pena; formalmente, não se esquecerá que é de verdadeira antecipação da sanção que se trata, por isso que o tempo de duração da prisão preventiva será naturalmente computado no tempo da execução final e total da futura e eventual condenação¹⁷. E é preciso lembrar sempre que as leis não se fazem para elas próprias, mas para o serviço da vida. O arguido A está preso, não tendo ainda sido condenado e não se sabendo ainda se e como o vai ser, desde princípios de Dezembro de 1989.

11. A justificação legal para o efeito deve assentar nas seguintes regras:

- a) Antes de mais, a *legalidade* (cf. art. 191.º do Código de Processo Penal). Legalidade que encontra na ideia da *igualdade* uma das suas dimensões e uma das suas razões de ser¹⁸, ou não fosse condição da previsibilidade jurídica a aplicação da lei em termos iguais aos casos iguais, e em termos diferentes aos casos diferentes, de acordo com a medida da diferença.
- b) Logo depois, as condições de *forma* — a que se referem, em geral, os arts. 192.º e 194.º do Código de Processo Penal, mas que vêm a ser particularizadas para efeitos de cada uma das medidas de coacção a aplicar.

penas de substituição no Código Penal português, in "Estudos em Homenagem ao Prof. Eduardo Correia" cit., pp. 21 ss., pp. 22-25 e passim.

¹⁶ É um ponto sobre o qual seria despropositado aqui recensar bibliografia sequer exemplificativa, tanto pela respectiva extensão e multiplicidade, como pelo facto de nós próprios a confrontarmos e apontarmos noutros lugares; fiquem apenas, por paradigmáticos, dois dos textos que estão entre os marcos iniciais da actual fase do debate juscientífico sobre o tema: CLAUD ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin/New York, 2ª ed. — 1973, pp. 33-40, e *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, publ. pela primeira vez na *Juristische Schulung*, em 1966 (pp. 377 ss.), e com trad. port. (*Sentido e limites da pena estatal*) na colect. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, Lisboa-1986, pp. 15 ss.

¹⁷ Cf. arts. 80.º e segs. do Código Penal, em que, muito significativamente, a prisão preventiva surge no contexto da relação entre a pena a cumprir e anteriores condenações.

¹⁸ Num plano geral, cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal (1967-1968)*, Coimbra: policop., 1968, p. 37.

- c) Sob a epígrafe de *adequação e proporcionalidade*, e porque se trata disso mesmo, vem a prisão preventiva a ser legalmente definida como medida *excepcional e subsidiária* (v. o n.º 2, mas também os n.ºs 1 e 3, do art. 193.º do Código de Processo Penal).
- d) Requisitos gerais da aplicação desta, como doutras, “medidas de coacção” são, pelo que se possa referir a este processo, na fase em que já se encontra,
- (i) ou a fuga ou perigo de fuga¹⁹;
- (ii) ou o perigo de continuação da actividade criminosa²⁰.
[art. 204.º, al. a) e al. c), *in fine*, do Código de Processo Penal].
- e) Requisito específico da prisão preventiva é, no que a este caso pode interessar, a existência de “fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos”²¹.
- f) Requisito esse que apenas obrigaria o juiz a uma maior e mais completa fundamentação, através da indicação dos respectivos *motivos*, se ele decidisse não ser de aplicar a prisão preventiva e, simultaneamente, estivéssemos perante: (1) ou um dos crimes referidos no n.º 2 do art. 209.º do Código de Processo Penal, (2) ou um crime punível com pena de prisão de máximo superior a oito anos (n.º 1 do artigo citado).

12. Ora, o que da acusação e pronúncia consta, com relevância para este ponto, é que, repetimos, A será julgado pela prática de “vários crimes previstos e puníveis pelo art. 423.º, n.º 1, do Código Penal”.

A matéria é, portanto, a da *corrupção*²², na modalidade da “corrupção activa”, que o Código Penal manda punir, na respectiva apli-

¹⁹ Sobre tal factor ou requisito em Direito Comparado, *vd.* JESCHECK / KRÜPELMANN, *Die Untersuchungshaft in rechtsvergleichender Darstellung*, in: *Die Untersuchungshaft* cit., pp. 948-949.

²⁰ JESCHECK / KRÜPELMANN, *ibid.*, pp. 950-952.

²¹ Também em termos de comparação de Direitos, e para a medida da evolução entretanto verificada, *vd.* EDUARDO CORREIA, *La detention avant jugement*, *loc. cit.*, pp. 81-84.

²² Matéria sobre a qual, comparativamente com a penúria do tratamento doutrinário de muitos dos pontos atingidos pela Reforma Penal em curso, existe felizmente considerável bibliografia entre nós, aliás com antecedentes históricos de grande

cação a este caso, com a “pena” (no sentido de *penalidade* ou de *medida legal da pena*, como é evidente na fase em que este processo se encontra), da “corrupção activa para acto ilícito” (art. 420.º), ou seja, (*ibid.*, n.º 1), prisão de 1 a 6 anos e multa de 50 a 150 dias.

Prima facie, portanto, o n.º 1 do art. 209.º do Código de Processo Penal seria, na espécie, acompanhando o que obviamente se passa com o seu n.º 2, inaplicável. Mas é necessário insistir: a acusação refere-se a “vários crimes”. Pelo que se deve perguntar: o facto de a mesma acusação ter negligenciado a discriminação qualitativa e quantitativa dos “vários crimes” que pudessem estar em causa bastará para afastar a aplicabilidade do art. 195.º do Código de Processo Penal, à luz do art. 30.º, n.º 1, do Código Penal?

Ponto que, como é sabido, daria origem à necessidade de resolver uma questão que está entre as mais controvertidas na doutrina que se pôde já formar em torno do novo Código de Processo Penal²³: em termos técnicos (que são os termos em que preferimos traduzir tal questão, na sua aplicação a este caso), é aplicável o art. 209.º, n.º 1 *ex vi* do art. 195.º, na hipótese de se considerar existir concurso de crimes?

valor. Em data recente, o destaque vai para FIGUEIREDO DIAS, *Crime de corrupção. Tentativa*, na “Colectânea de Jurisprudência”, Ano XIII – 1988, Tomo 1, pp. 29 ss., para A. M. ALMEIDA COSTA, *Sobre o Crime de Corrupção — Breve retrospectiva histórica. Corrupção e concussão. Autonomia “típica” das corrupções “activa” e “passiva”. Análise dogmática destes dois delitos*, Coimbra: separata dos “Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Eduardo Correia”, 1987, e para os *Textos de Apoio das Jornadas sobre o fenómeno da Corrupção*, ed. da Alta Autoridade Contra a Corrupção, com a colaboração de vários autores, Lisboa-1990. E matéria cujo tratamento científico, dadas as suas naturais conexões ou pontos de referência, não se tem restringido à análise dogmática, mas tem vindo a ser objecto da incidência, que a política criminal poderá ou deverá vir a aproveitar, da perspectiva da denominada “análise económica do Direito” (cf. o nosso *Circunstâncias* cit., p. 15, na n. 5), perspectiva que chegou já também até nós: v. FERNANDO PACHECO / PEDRO SANTOS, *Corrupção: uma abordagem pela teoria do controlo*, na Rev. “Economia” (da U.C.P.), vol. X, 1986, n.º 1, pp. 47 ss.

²³ Cfr., mesmo sem preocupações de exaustão, ODETE MARIA DE OLIVEIRA, *As Medidas de Coacção no novo Código de Processo Penal*, in “Jornadas de Direito Processual Penal” ed. cit. do Centro de Estudos Judiciários, pp. 165 ss., a pp. 172-173, M. MALA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra, 3ª ed.-1990, p. 292, e J. A. CARMONA DA MOTA, *O juiz e o Código de Processo Penal*, in n.º 4 dos Cadernos da “Revista do Ministério Público” – “Balanço de Um Ano de Vigência do Código de Processo Penal” (V Encontro Internacional de Magistrados – 1989), Fev. 1990, pp. 51 ss., a pp. 55-57.

Se a resposta a tal questão fosse afirmativa, seria porventura mais difícil pôr em causa a correcção da aplicação, a *A*, da prisão preventiva. E poderíamos ter, assim, a sorte de tal aplicação na dependência da opção por uma das duas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais em presença.

Como se verá, no entanto, na aplicação destes critérios ao caso *sub judice*, o caminho a seguir é outro, e muito mais seguro.

III. Aplicação

13. A clareza da pergunta que nos é feita é prejudicada pelo facto de, em momento anterior deste processo — ainda, portanto, durante o inquérito que o preparou —, ter sido requerida a revogação da prisão preventiva e a sua substituição, como é regra legal, por medida menos gravosa. E isto porque esse requerimento se fundou a si próprio sobre uma alegação que não chegou a ser feita: a de que se haviam alterado os pressupostos da prisão preventiva, isto é, nos termos da lei, que teriam “deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação” [art. 212.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Penal].

Esperaria eventualmente o requerente que prevalecesse, ainda que numa sua extensão analógica, a regra *jura novit curia*, aqui conjugada com o facto de o princípio do inquisitório não estar de todo arredado da conformação estrutural do nosso Direito processual penal. Só que esse princípio também não é de todo absoluto e dominante. E o Tribunal da Relação, através de douto Acórdão, foi linear: se não é dado, como não foi, qualquer elemento factual novo que pudesse significar tal alteração de circunstâncias, o melhor seria confirmar o despacho exarado por quem mais próximo da matéria de facto se havia encontrado.

Ora bem: esse não é o problema de que agora se trata. Se fosse o mesmo problema, a questão era a da prova de que, por exemplo — e, aliás, muito possivelmente —, a própria circunstância de o arguido se encontrar preventivamente preso há mais de sete meses modificou de tal forma a sua personalidade, a possibilidade de incorrer de novo na prática dos actos cuja suspeita fundamenta este processo, bem como a sua necessidade de prover ao sustento dos seus familiares e de tentar recuperar ao menos parte do “aviamento” da sua empresa, um e outro aspectos a desaconselharem, completamente, qualquer intento de fuga, que realmente se não justifica já a manutenção, agora que está defi-

nido o processo e numa altura em que se trata apenas, do seu ponto de vista, de esperar, passivamente, pelo julgamento, da medida excepcional, e do labéu, da prisão preventiva.

14. O problema é outro, e os seus termos estão cabalmente indicados nos autos recebidos para julgamento: é que, rigorosa e correctamente, A não cometeu “vários crimes” de “corrupção activa”, mas antes um único, em continuação criminosa.

Com efeito, é de estrita e certa aplicação ao caso o n.º 2 do art. 30.º do Código Penal²⁴, em todas e em cada uma das quatro exigências cumulativas em que literalmente se desdobra: o limite ao concurso real homogéneo em que o crime continuado consiste (é o 1.º critério — o da “realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico”), a execução “por forma essencialmente homogénea” (é o 2.º critério), levada a cabo “no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior” (3.º critério), que terá como efeito a diminuição considerável da culpa do agente (4.º critério). Apliquemos estas disposições:

a) *Quanto ao 1.º critério cumulativo do crime continuado:*

A, segundo o que é descrito na acusação, realizou plurimamente o mesmo tipo de crime — é justamente isso, mas só isso, o que se pode pretender dizer com a expressão “vários crimes previstos e puníveis no art. 423.º, n.º 1, do Código

²⁴ Para o que se segue, deve atentar-se, pelo menos, nas seguintes referências: a base doutrinária das soluções consagradas pelo art. 30.º do novo Código Penal, que é um dos poucos lugares em que se não verificou seguidismo absoluto em relação à reforma do Código alemão, é a dissertação de doutoramento do Prof. EDUARDO CORREIA, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal. Unidade e Pluralidade de Infracções*, em que concretamente à matéria do crime continuado é dedicado o 2.º § da última parte — *vd.* a sua publ. conjunta com *Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*, reimp., Coimbra — 1983, pp. 160 e ss.; no plano da interpretação do novo sistema jurídico, o destaque é para CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal cit.*, vol. I *cit.*, pp. 396 e ss. (para a definição do instituto e das respectivas características perante o novo Código Penal) e vol. II — *Penas e Medidas de Segurança*, 1ª ed. — 1989, pp. 162-163 (para o problema da sua punição); no plano dos comentários à nova legislação, *vd.* M. MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português Anotado e Comentado e Legislação Complementar*, Coimbra, 4.ª ed.-1988, pp. 124-125, e M. O. LEAL-HENRIQUES/M. J. C. SIMAS SANTOS, *O Código Penal de 1982*, vol. 1, Lisboa-1986, pp. 208-209 e 412.

Penal” (ou seja: o substantivo plural “crimes” indica os factos que a acusação tratou de descrever e de modo algum os “tipos” efectivamente preenchidos pela conduta do arguido — porque estes, ou a sua aparência, são neste caso juridicamente unificados por norma imperativa do Código Penal: a do seu art. 30.º, n.º 2).

b) Quanto ao 2.º critério cumulativo do crime continuado:

A, segundo o que é descrito na acusação, executou esses factos por forma essencialmente homogénea — quase sempre, aliás, em termos de absoluto paralelismo de repetição de procedimentos.

c) Quanto ao 3.º critério cumulativo do crime continuado:

A agiu no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior, ou não fosse ele, apenas, um dos muitos “clientes”, directos e indirectos, da “rede” que funcionava na Direcção-Geral de Viação.

d) Quanto ao 4.º critério cumulativo do crime continuado:

Há uma evidente sequência causal entre os factos imputados a A: os segundos e os terceiros não se teriam verificado sem o aparecimento da primeira oportunidade. Em termos doutrinários, estamos nem mais nem menos do que perante uma das “situações típicas índices da diminuição de culpa no crime continuado”, já há muitos anos isoladas e fixadas pelo Prof. Eduardo Correia: “voltar a verificar-se a mesma oportunidade que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta criminosa”²⁵.

15. A aplicação deste instituto é pois notória e necessária. E à justiça intrínseca dessa aplicação acresce a sua própria segurança, para efeitos da interpretação do carácter excepcional da prisão preventiva.

Trata-se, afinal, de encontrar a explicação e a conformação jurídica que possa traduzir as diferentes participações a que este caso se refere, e na medida dessas diferenças. Entre o pólo da aplicação da

²⁵ *Unidade e Pluralidade de Infracções* cit., 1º dos estudos insertos em *A Teoria do Concurso em Direito Criminal* cit., p. 246.

prisão preventiva aos funcionários que protagonizavam a “rede” descrita e o pólo oposto dos examinandos beneficiários que a este processo são trazidos como simples testemunhas, encontra-se a participação de alguém, como A, que deverá ver repercutir a particularidade da sua participação não só no plano da qualificação jurídico-criminal material, mas obrigatoriamente também no das medidas cautelares aplicáveis.

16. Lugar, pois, para que se conclua do seguinte modo:

- 1º – A pode e deve requerer a substituição da prisão preventiva por medida menos gravosa, solicitando despacho de aperfeiçoamento da pronúncia.
- 2º – Se o requerente se limitar a interpretar a aplicação da prisão preventiva pelo despacho de pronúncia como a manutenção da situação decretada no início do inquérito, deverá provar, para obter a substituição por medida menos gravosa, a alteração das circunstâncias que determinaram essa providência inicial.
- 3º – Mas a alínea a) do n.º 1 do art. 212.º do novo Código de Processo Penal pode desde logo ser invocada para, interpretando a aplicação da prisão preventiva pelo despacho de pronúncia como uma nova aplicação, decretada em momento novo do processo, requerer e dever obter a substituição da prisão preventiva por medida menos gravosa, em razão da alegação de mais benévolo enquadramento jurídico-criminal dos factos constantes da acusação.
- 4º – A delimitação negativa ou afastamento do concurso de crimes, através da unificação em que consiste o crime continuado, preenche a hipótese do número anterior.

Tal é, s. m. j., o nosso parecer.

Lisboa, 10 de Julho de 1990

(Miguel Pedrosa Machado)