

Tema:

## **Regime da Prisão Preventiva: Evolução e Desafios**

**Orador: Mário Belo Morgado — Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal**

**Excelências.**

**Caros Colegas.**

**Minhas Senhoras e meus Senhores**

**1. As minhas primeiras palavras são de agradecimento pela oportunidade que me foi concedida para participar neste evento tão importante e significativo, participação que muito me honra e particularmente sensibiliza, tendo em conta o especial contexto de amizade e fraternidade em que sempre decorrem os contactos e relações entre cidadãos moçambicanos e portugueses.**

**A Vossa Excelência, Senhor Presidente do Tribunal Supremo de Moçambique, endereço uma muito sentida e calorosa saudação, que, com a devida vénia, estendo a todos os presentes e participantes, bem como a toda a comunidade jurídica moçambicana.**

**2. Em segundo lugar, gostaria de partilhar a consciência que tenho da dificuldade em proporcionar ao auditório a que me dirijo, constituído por pessoas da mais elevada craveira técnico-jurídica, elementos verdadeiramente inéditos ou inovadores quanto ao tema que me foi proposto.**

**Vivemos em tempos caracterizados pela disponibilidade da informação e por uma acessibilidade a esta quase sem entraves.**

**Neste preciso momento - em bases de dados e bibliotecas - estão disponíveis todos os elementos jurisprudenciais e doutrinários existentes sobre qualquer tema ou instituto jurídico.**

**Daí que na minha intervenção - porventura algo excessivamente - estejam também presentes os princípios e a metodologia que nos permitem ordenar aquelas *montanhas* de informação, encontrar um *fio condutor* capaz de nos fazer circular seletivamente do seu seio e, no final, de encontrar respostas adequadas para os diferentes casos concretos.**

Posto isto.

X X X

3. À prisão preventiva é aplicável, a par de normas específicas, o regime geral das medidas de coação, as quais são instrumentos processuais de natureza cautelar, cuja razão de ser reside no normal desenvolvimento e eficácia do processo penal

São medidas coercivamente impostas ao arguido, independentemente da sua vontade, pelo que limitam direitos fundamentais, *maxime* a liberdade pessoal.

Naturalmente, em prol da eficácia no combate à criminalidade, todos os ordenamentos jurídicos contemplam restrições aos direitos fundamentais, em especial no tocante ao *catálogo* dos crimes mais graves.

Compreende-se que assim seja, uma vez que a primeira função do Estado consiste, precisamente, em garantir a segurança da comunidade e a convivência pacífica dos cidadãos ou, dito de outra forma, em garantir o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais, a legalidade democrática e o regular funcionamento das instituições democráticas.

Mas, porque num Estado de Direito Material os direitos fundamentais são bens jurídicos que constituem a trave-mestra que suporta toda a lógica inerente à sua organização e funcionamento, o combate à criminalidade não pode deixar de ter presente que a atuação estatal nesta matéria tem um cunho simultaneamente positivo e negativo.

Positivo, porque o Estado está obrigado a criar mecanismos jurídicos que garantam a defesa do sistema de direitos e liberdades, ou, dito de outra forma, mecanismos adequados a garantir o direito que a comunidade humana tem de gozar tranquilamente a liberdade e a segurança que lhes são facultadas pela Constituição.

Mas também negativo, porque o Estado está obrigado – nas suas relações com os cidadãos – a não pôr em causa os direitos fundamentais, para além da medida do estritamente necessário e razoável.

Consequentemente, no exercício da sua função primária de proteção da ordem social, o Estado de Direito Democrático não pode deixar de assumir uma lógica de funcionamento sempre pautada por critérios de *necessidade* e *proporcionalidade* ou, noutra perspetiva, numa lógica alicerçada na permanente busca do equilíbrio de valores tradicionalmente expresso no binómio *segurança - liberdade*.

Na verdade, se é a liberdade que permite controlar o excesso e o abuso da autoridade, a segurança, por seu turno, é o primeiro fator de liberdade, senão mesmo, a primeira das liberdades.

Não se discute a necessidade de sem tibiezas garantir a ordem pública e de combater a criminalidade. Mas nesse combate tem de estar sempre presente a necessidade de preservar o núcleo essencial da matriz democrática da nossa forma de viver e conviver uns com os outros, constituída por uma pauta de valores em que irrenunciavelmente sobressaem a *autonomia*, a *liberdade* e a *igualdade* das pessoas.

É o que desde logo decorre do princípio da *dignidade da pessoa humana*, acolhido no art. 1.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), que é o primeiro fundamento da ampla tutela entre nós conferida aos direitos, liberdades e garantias, sendo ainda certo que os preceitos constitucionais a eles respeitantes são diretamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas, nos termos do seu art. 18.º, n.º 1.

Não obstante o que fica dito, ainda que numa lógica kantiana se confira valor absoluto à dignidade, nunca é demais sublinhar que são sempre relativos os direitos que nela encontram o seu fundamento, uma vez que a nenhuma área do Direito é conferida uma tutela extremada e absoluta, prevalecente sobre todos os demais valores jurídicos.

Para além de a Constituição contemplar direitos, liberdades e garantias que, logo à partida, envolvem algumas zonas de potencial conflito entre si, como paradigmaticamente é o caso da liberdade e da segurança, é a própria Constituição, nos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º, que prevê a sua restrição, "*para salvaguardar outros direitos ou interesses legalmente protegidos*", embora sujeitando tais restrições a dois requisitos essenciais: (i) limitarem-se as mesmas ao mínimo necessário; (ii) e não diminuïrem a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos bens jurídico-constitucionais.

De facto, diz-nos a moderna Teoria do Direito que, em caso de tensão de princípios e bens jurídicos, se impõe proceder à respetiva concordância prática ou harmonização, determinando-se - após a prévia delimitação, em sede interpretativa, do seu exato conteúdo - o alcance da amputação ou compressão dos polos axiológicos em conflito, através de um juízo de ponderação baseado na relevância e peso relativo que apresentem no caso concreto, juízo à luz do qual se afere da razoabilidade da prevalência de um valor sobre o outro, com base na relação existente entre a importância do sacrifício imposto a um e as razões invocadas para o justificar.

A teoria da ponderação, desenvolvida por Robert Alexy, encontra-se associada à distinção das normas jurídicas em regras e princípios, perspetivando as regras como

*mandatos definitivos*, que podem cumprir-se ou incumprir-se, e os princípios como *mandatos de otimização*, ou seja, como normas que determinam que algo seja realizado ou observado na maior medida possível, sendo certo que, segundo parte importante da doutrina, as normas que consagram direitos fundamentais têm a estrutura de princípios, ou seja, textura ou esferas de incidência abertas.

No dizer expressivo de um Professor de Direito espanhol (Pedro Serna), ao aplicar princípios conflitantes, o juiz é um arquiteto, com instruções bem precisas sobre os parâmetros e limites daquilo que deve desenhar, mas sem instruções exatas relativamente à forma do desenho final.

Vale por dizer que, no tratamento de muitas das situações concretas com que a vida nos confronta, não há nenhuma racionalidade que por inteiro afaste alguma subjetividade.

A lei escrita não cumpre só por si a tarefa da justa resolução dos casos submetidos à decisão judicial, sendo impossível que os juízes levem a cabo a sua tarefa apenas com base na capacidade de extrair das leis escritas conclusões logicamente válidas. É impraticável uma aplicação puramente mecânica do Direito, sem teleologia e sem valorações, sendo crescentemente enfatizada a relevância das dimensões não estritamente lógico-dedutivas da função jurisdicional.

Como qualquer outro, o silogismo jurídico exige premissas, conclusões e, muitas vezes, silogismos intermédios. Acontece que nos chamados *casos difíceis* nem sempre é possível determinar todas as premissas através da aplicação direta de regras jurídicas ou a partir de silogismos anteriores.

Mesmo no plano do Direito privado, são visíveis as implicações dos ordenamentos jurídicos construídos numa lógica de princípios e de aplicação direta da normatividade da Constituição.

Para além do mais, a textura aberta dos sistemas jurídicos – agora constituídos não apenas por regras, mas também, em determinante medida, por princípios – reduziu substancialmente a necessidade de recorrer às lacunas jurídicas, enquanto instrumento privilegiado para atingir soluções de justiça material.

Pese embora tudo o que fica dito, impõe-se-nos um constante esforço de rigor dogmático e conceptual, de molde a que na argumentação das sentenças, enquanto expressão dos nossos juízos valorativos e de ponderação, estejam cada vez mais presentes critérios de racionalidade, objetividade e compreensibilidade para os seus destinatários.

Impõe-se-nos um discurso racional, assente em determinado número de regras técnico-jurídicas, lógicas e da experiência, e, ao mesmo tempo, dirigido à obtenção do máximo de consenso no seio da comunidade jurídica, consenso que precisamente constitui, segundo alguns autores, um dos principais fatores de aferição da correção dogmática e prática das decisões judiciais.

X X X

4. Agora num plano mais concreto, quanto aos parâmetros que enformam a aplicação das medidas de coação, tudo se reconduz, no fundo, à compatibilização da salvaguarda, por um lado, dos direitos fundamentais dos cidadãos e das garantias do processo criminal consagradas no art. 32º da Constituição da República, em especial o *direito de defesa* e o *princípio da presunção de inocência*, com, por outro lado, os interesses públicos inerentes à investigação criminal e ao exercício da ação penal, nomeadamente os imperativos de realização da justiça, a descoberta da verdade material e o restabelecimento da paz jurídica da comunidade posta em causa com a prática do crime.

O mesmo é dizer que a aplicação de qualquer medida de coação se encontra balizada por exigentes critérios de legalidade, necessidade, adequação, proporcionalidade, subsidiariedade e precariedade, princípios mercedores da mais ampla tutela no nosso sistema jurídico e que corporizam os imperativos de equilíbrio daqueles valores.

X X X

Assim:

5. Segundo o *princípio da legalidade*, só podem ser aplicadas as medidas de coação previstas na lei, o que constitui corolário da máxima segundo a qual só a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias - arts. 61º, nº 3, alínea d), e 191º, nº 1, do CPP, para além do já aludido art. 18º, nºs 2 e 3, da Constituição.

6. De acordo com o *princípio da necessidade*, genericamente consagrado no art. 193.º, nº 1, do CPP, só podem ser aplicadas medidas de coação se estiverem verificadas no caso concreto determinadas exigências cautelares, elencadas no art. 204º do mesmo diploma: (i) fuga ou perigo de fuga; (ii) perigo de perturbação do inquérito ou da instrução do processo, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; (iii) ou perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e tranquilidade públicas.

Conexamente, estabelece o art. 192º, nº 6, do mesmo diploma, que nenhuma medida de coação é aplicada quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal.

7. Segundo o *princípio da adequação*, também previsto no sobredito art. 193º, nº 1, a medida a aplicar deve ser idónea à satisfação das necessidades cautelares que no caso se revelem, ou seja, deve ser apta a debelar os perigos que em concreto se verificarem.

8. Quanto à exigência de *proporcionalidade*, igualmente contemplada nesta disposição legal, ela resulta primariamente do art. 27º, nº 3, alínea b), da Lei Fundamental, que restringe a prisão preventiva às situações em que haja fortes indícios de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, daqui resultando, antes do mais, a necessidade de sempre ter em conta a pena que previsivelmente será aplicada ao arguido.

Refira-se que o legislador ordinário - com acrescida exigência garantística - limitou a prisão preventiva, quanto à generalidade dos crimes dolosos, àqueles que são puníveis com mais de 5 anos de prisão, embora com algumas exceções, no tocante a crimes considerados mais graves devido à sua natureza, desde que puníveis com pena superior a três anos de prisão, como é o caso do terrorismo ou da criminalidade altamente organizada (art. 202º, nº 1, alíneas a) e), do CPP).

Para além da existência de fortes indícios de crime doloso, também a gravidade das penas aplicáveis condiciona a aplicação das demais medidas de coação mais graves, exigindo-se:

(i) quanto à caução, nos termos do art. 197º, do CPP, que o crime seja punível com pena de prisão; (ii) quanto à obrigação de apresentação periódica, segundo o art. 198º, que o crime seja punível com pena de prisão de máximo superior a seis meses; (iii) no tocante à suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de determinados direitos, que o crime seja punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos (art. 199º); (iv) e relativamente à proibição e imposição de condutas, bem como quanto à obrigação de permanência na habitação, que o crime seja punível com pena de prisão de máximo superior a três anos (arts. 200º e 201º).

É ainda à luz do *princípio da proporcionalidade* que a execução das medidas de coação não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer, como dispõe o art. 193º, nº 4, do CPP.

9. Quanto ao *princípio da subsidiariedade*, que rege a imposição da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação, que são as medidas de coação mais gravosas, significa o mesmo que tais medidas só podem ser aplicadas quando outras

se revelarem inadequadas ou insuficientes, bem como, conexamente, que a primeira só deve ser aplicada quando a segunda não se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares (arts. 193º, nºs 2 e 3, 201º, nº 1, e 202º, nº 1, do CPP).

Este princípio é expressão do art. 28º, nº 2, da CRP, segundo o qual *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*, revelando-se ainda neste princípio, mais genericamente, a ideia basilar, presente em toda a nossa política criminal, de que a privação da liberdade constitui a sua *ultima ratio*.

A jurisprudência tem entendido, por exemplo, que se o arguido cumpriu sempre escrupulosamente as obrigações emergentes da medida de coação que lhe foi aplicada e inexistem factos novos, a simples condenação do arguido, ainda não transitada, não legitima o agravamento da medida de coação para prisão preventiva, por hipotético perigo de fuga apenas decorrente daquela condenação (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31.01.2018, Processo 14407/13.0TDPRT-E.P1).

Já na falta de condições técnicas ou de algum dos consentimentos necessários, enquanto não for exequível a medida de obrigação de permanência na habitação mediante vigilância eletrónica, o arguido aguardará os ulteriores termos do processo em prisão preventiva (v.g., Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.06.2019, Processo 207/18.4PDBRR.L1-3).

No seu confronto com a prisão preventiva, também se tem entendido que a obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica não é incompatível com a continuação da atividade criminosa por parte do arguido, mormente com a venda de droga, pois, em virtude da sua natureza de atividade lucrativa, do fácil acesso a tais produtos ilícitos e do modo como os mesmos são comercializados com elevadíssimos proventos económicos, o crime de tráfico de estupefacientes constitui, ele próprio, um forte impulso à continuação de atividade criminosa (v.g. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 09.05.2019, Processo 76/19.7PBPD-L.A.L1-9, e de 11-06-2019, Processo 1534/17.3T9TVD-A.L1-5).

10. Por fim, o chamado *princípio da precariedade*, que se reconduz - no fundo - a determinadas dimensões dos princípios da necessidade e da adequação, radicando na ideia de que as medidas de coação não devem arrastar-se para além de limites temporais razoáveis, consonantemente com o preceituado no já mencionado art. 28º, nº 2, da Constituição.

Daí, a consagração legal de um prazo máximo de duração para as medidas de coação, decorrido o qual se extinguem, estando a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação sujeitas a prazos que variam em função da natureza e

gravidade dos crimes e, por outro lado, da fase em que o processo se encontre e da eventual declaração da sua excecional complexidade, nos termos definidos pelos arts. 215º, e 218º, nºs 3, do CPP.

Estatuindo o nº 6 do art. 215º que, no caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão em 1.ª instância e a sentença condenatória tiver sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva se eleva para metade da pena que tiver sido fixada, julgou o Acórdão do STJ de 05.09.2019, Proc. n.º 600/18.2JAPRT.P1.S1-A - 5.ª Secção, com um voto de vencido, que para estes efeitos deve atender-se à pena única e não às penas parcelares fixadas.

Por outro lado, muito relevantemente, há a mencionar que a jurisprudência do STJ se encontra estabilizada no sentido de que a anulação de acórdão condenatório proferido em 1.ª instância, com baixa do processo para suprimento de nulidade e elaboração de nova decisão, não torna o acórdão de nenhum efeito, pois só o ato inexistente se mostra desprovido de qualquer efeito jurídico. Consequentemente, o que releva para o cômputo do prazo de prisão preventiva reportado à condenação em primeira instância é a mera verificação deste ato processual, independentemente da sua validade intrínseca. Compreende-se este regime, uma vez que o que legislador pretendeu evitar, ao fixar este prazo, foi que o arguido estivesse preso preventivamente por mais de determinado tempo sem nunca ter sido condenado por um tribunal, ou seja, sem que um tribunal, após contraditório pleno, o tivesse considerado culpado (v.g. Acórdãos de 10.04.2019, Proc. n.º 1994/15.7T9VFX-AQ, e de 18.01.2018, Proc. n.º 234/15.3JACBR.S1, ambos da 3.ª Secção).

Menção merece ainda o nº 7 do art. 215º, segundo o qual *a existência de vários processos contra o arguido por crimes praticados antes de lhe ter sido aplicada a prisão preventiva não permite exceder os prazos previstos nos números anteriores*, norma que visa obstar à perpetuação da prisão preventiva.

Quanto às demais medidas de coação, rege o art. 218º, nºs 1 e 2, do CPP, tendo o STJ fixado jurisprudência no sentido de não serem aplicáveis às medidas de obrigação de apresentação periódica e de suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos as elevações de prazo previstas no art. 215º, nºs 2, 3 e 5, do mesmo diploma (Acórdão n.º 4/2015, publicado no DR, Série I, de 24.04.2015).

Para além da extinção imediata das medidas de coação em caso de arquivamento do inquérito, despacho de rejeição da acusação ou de não pronúncia, sentença absolutória ou trânsito em julgado de sentença condenatória (art. 214º, do CPP), refira-se que estas medidas devem ser revogadas logo que deixem de subsistir as circunstâncias determinantes da sua aplicação, ou substituídas por outras menos



graves quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que as determinaram (n.ºs 1 e 3 do art. 212.º, do mesmo diploma).

De acordo com o n.º 4 deste último artigo, a revogação e a substituição de medidas de coação têm lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, salvo nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada, e devendo ser ainda ouvida a vítima, sempre que necessário, mesmo que não se tenha constituído assistente.

Ainda neste campo, importa ter presente que o juiz procede oficiosamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, decidindo se são de manter ou devem ser substituídas ou revogadas, isto nos tempos, fases processuais e demais termos prescritos no art. 213.º, do CPP.

Assinala-se que, segundo o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 3/1996, publicado no DR, Série I, de 14.03.1996, a prisão preventiva deve ser revogada ou substituída por outra medida de coação logo que se verifiquem circunstâncias que o justifiquem, independentemente do reexame trimestral dos seus pressupostos,

X X X

11. Agora quanto aos requisitos básicos de aplicação das medidas de coação, impõe-se, em primeiro lugar, a constituição como arguido da pessoa a elas sujeito, nos termos dos arts. 58.º, n.º 1, alínea b), e 192.º, n.º 1, do CPP.

12. Em segundo lugar, nos termos dos arts. 61.º, n.º 1, alínea b), 141.º, n.º 4, 194.º, n.º 4, e 209.º, do CPP, exige-se a audição prévia do arguido, ressalvados os casos de impossibilidade devidamente fundamentada, devendo aquele ser informado pelo juiz: a) dos direitos do arguido elencados no n.º 1 do artigo 61.º, explicando-lhos se isso for necessário; b) de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando tais declarações sujeitas à livre apreciação da prova; c) dos motivos da detenção, sendo esse o caso; d) dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; e e) dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime.

13. Em terceiro lugar, há a assinalar que, à exceção do termo de identidade e residência, a aplicação de medidas de coação é da competência exclusiva do juiz de

instrução – que entre nós é essencialmente um *juiz das liberdades* e não um *juiz investigador* –, em conformidade com o art. 32º, nº 4, da Constituição, e com os arts. 194º, nº 1, e 268º, nº 1, alínea a), do CPP, sendo que, durante o inquérito, são necessariamente aplicadas a requerimento do Ministério Público e, depois do inquérito, ainda que oficiosamente, depois de ouvido o Ministério Público.

Refira-se que, durante o inquérito, segundo o art. 194º, nºs 2 e 3, do CPP, o juiz pode aplicar medida de coação diversa, ainda que mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, da requerida pelo Ministério Público, com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º [que são, recorde-se, (i) fuga ou perigo de fuga e (ii) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e tranquilidade públicas], tendo em conta a natureza pública das finalidades visadas pelas medida de coação.

Mas o juiz não pode aplicar medida de coação mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade, com fundamento na alínea b) do mesmo artigo – ou seja, em caso de perigo de perturbação do inquérito ou da instrução do processo, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova –, compreendendo-se que assim seja, uma vez que a direção do inquérito cabe ao Ministério Público (art. 263º, nº 1, do CPP).

Por outro lado, o despacho que aplicar qualquer medida de coação tem que ser fundamentado, contendo necessariamente, sob pena de nulidade, nos termos do art. 194º, nº 6, do CPP: 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 que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, 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; e d) a referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º, do CPP.

Este despacho é obrigatoriamente notificado ao arguido, com a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas, nos termos do nº 9 do mesmo artigo.

X X X

14. Noutro campo, há a assinalar que, nos termos do art. 80.º, nº 1, do Código Penal, a prisão preventiva sofrida pelo arguido é descontada por inteiro no cumprimento da pena de prisão, ainda que tenha sido aplicada em processo diferente daquele em que venha a ser

condenado. Todavia, para que o desconto seja admissível, é necessário que o crime pelo qual o arguido foi condenado tenha sido praticado anteriormente à decisão final do processo em que a prisão preventiva foi aplicada, como decidiu o Acórdão do STJ de 09.02.2017, Proc. n.º 4/17.4YFLSB - 5.ª Secção.

X X X

15. Naturalmente, da decisão que aplicar, substituir ou mantiver medidas de coação cabe sempre recurso ordinário, a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público, a julgar no prazo máximo de 30 dias (art. 219º, n.º 1, do CPP), sendo ainda admissível recurso do Ministério Público da decisão que indefere, revoga ou declara extinta medida de coação por ele requerida ou proposta, segundo jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Por outro lado, com base no n.º 7 do art. 414.º, do CPP, segundo o qual *se o recurso subir nos próprios autos e houver arguidos privados da liberdade, o tribunal, antes da remessa do processo para o tribunal superior, ordena a extração de certidão das peças processuais necessárias ao seu reexame*, decidiu o Acórdão do STJ de 28.02.2018, Proc. n.º 129/16.3GILRS.L1-B.S1 - 5.ª Secção, que, admitido o recurso da decisão final, o acompanhamento e controle da privação de liberdade, ao nível do estatuto coativo, cabe somente ao tribunal da 1ª instância e não ao tribunal de recurso.

Mais julgou este aresto, muito relevantemente, que quando o tribunal da Relação proceda à modificação da medida de coação ocorre uma incompetência funcional, cuja verificação conduz ao procedimento previsto no art. 33.º, n.º 2, segundo o qual *as medidas de coação ou de garantia patrimonial ordenadas pelo tribunal declarado incompetente conservam eficácia mesmo após a declaração de incompetência, mas devem no mais breve prazo, ser convalidadas ou infirmadas pelo tribunal competente*.

Complementarmente ao recurso ordinário, a lei prevê a providência de *habeas corpus* em virtude de detenção ou prisão ilegal (art. 31º, da CRP, e arts. 220º e 222º, do CPP), por qualquer dos seguintes fundamentos: a) estar excedido o prazo para entrega do detido ao poder judicial; b) manter-se a detenção fora dos locais legalmente permitidos; c) ter sido a detenção efetuada ou ordenada por entidade incompetente; d) ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei a não permite; e) ter a prisão sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente; f) ser a prisão motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou g) manter-se a prisão para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Nota-se que em 2007, ultrapassando questão até aí controvertida, o legislador clarificou que não existe relação de litispendência ou de caso julgado entre o recurso

ordinário e a providência de *habeas corpus*, independentemente dos respetivos fundamentos, como agora se preceitua no nº 2 do já aludido art. 219º.

X X X

Excelências.

Caros Colegas.

Minhas Senhoras e meus Senhores.

É tempo de terminar.

Sobre um tema inesgotável, partilhei convosco apenas algumas reflexões, ciente de que os juízos de ponderação, pressupostos pela harmonização prática dos valores e interesses conflitantes que em cada caso concreto se revelam, constituem o grande desafio que no mundo de hoje crescentemente se coloca a todos os Juízes.

Muito obrigado pela vossa atenção.

Maputo, 10 de Outubro de 2019