

**Nótula sobre o âmbito objectivo e subjectivo da
obrigação de reexame dos pressupostos da prisão
preventiva na L 9/2020, de 10 de Abril**

Pedro Soares de Albergaria

(Juiz de Direito)

I

Introdução

O título atribuído à L 9/2020, de 10 de Abril, não desvela todo o temário sobre que versa esse diploma, já que nomeando-o, o legislador, como “Regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID -19”, nele não dá nota de uma sua singularidade (creio que sem precedentes no nosso ordenamento): impõe ao juiz o reexame das medidas de coacção de prisão preventiva – sendo evidente que a libertação do arguido na sequência desse reexame, ou a alteração do estatuto cautelar dele, não é nem “medida de graça”, nem “flexibilização da execução d[e] pena[]”.

A nota que se segue cinge-se, assim, ao alcance da injunção constante do art. 7.º da citada Lei¹ no sentido de impor ao juiz a obrigação de “proceder ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva independentemente do decurso dos três meses referidos no artigo 213.º do Código de Processo Penal, sobretudo quando os arguidos estiverem em alguma das situações descritas no n.º 1 do artigo 3.º, de modo a reponderar a necessidade da medida, avaliando, nomeadamente, a efetiva subsistência dos requisitos gerais previstos no artigo 204.º daquele Código.” Concretamente, pretende-se contribuir para a ponderação do seu alcance e especialmente o seu âmbito de aplicação – de modo mais preciso, cura-se de saber se ela é abstractamente aplicável a *qualquer crime* ou, apenas, aos crimes previstos no diploma como não estando abrangidos por medidas de clemência; e, ainda, se é aplicável a *qualquer arguido* ou apenas a arguidos especialmente vulneráveis. Sobre isto será efectuada referência ao n.º 2 do mesmo preceito, que dispõe que “[n]os termos do artigo 193.º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva só pode ser aplicada quando se revelarem manifestamente inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção.”

¹ Sempre que for referida essa norma, sem outra indicação, é ao art. 7.º da L 9/2020 que me refiro.

A análise, modesta, será muito breve e as conclusões, não resultando absolvidas de dúvidas, são as possíveis numa aproximação tão urgente como a que ditou o diploma.

II

Âmbito objectivo de aplicação da norma

Sem entrar (por descabido, agora) no mérito da solução consagrada no art. 7.º/1, é mais ou menos evidente que a singularidade dele resulta do cruzamento de duas preocupações concorrentes e a colocar em concordância prática: de uma banda, preocupações de política criminal (naturalmente avessas à libertação, sem mais, de presos preventivos) e, de outra, de política de saúde pública (*grosso modo*, avessas à manutenção da situação de sobrelotação prisional em contexto epidémico). É por essa razão, pode-se logo avançar, que não se equaciona a revisão da medida de coacção e obrigação de permanência na habitação. Fora essa evidência, a primeira questão que ele convoca é a de saber se a revisão imposta no n.º 1 do art. 7 se circunscreve aos crimes cujas penas são suscetíveis de serem perdoadas ou indultadas ou antes se estende àqueles não abrangidos pelas medidas de graça (arts. 2.º/6 e 3.º/5).

Inclino-me para esta última hipótese. A favor dela milita, logo, o argumento literal: a lei não limita expressamente a revisão da prisão preventiva a certos crimes, ao contrário do que faz, expressamente, relativamente à aplicação das medidas de graça (arts. 2.º/6 e 3.º/5) – de resto, nem mesmo estabelece esses limites no que tange a outras medidas, de flexibilização do cumprimento da prisão, aí previstas.

Essa dessintonia faz sentido se se tiver em consideração que a aplicação de medidas de coacção está intimamente relacionada com exigências cautelares (art. 204.º CPP) que, *no caso concreto*, se podem mostrar mais ou menos prementes, conforme *ponderação*, independentemente do crime a que respeitam (ou ao menos não apenas vinculadas à gravidade dele). É em razão disso mesmo que, enquanto no que tange às medidas de graça, e em especial no caso do perdão, o efeito a que se orientam (a extinção da pena) remete para uma simples avaliação dos

pressupostos taxativamente previstos na lei, operando como que “automaticamente” diante da verificação deles, já o reexame da prisão preventiva postula um *minucioso balanceamento* das exigências cautelares (e, agora, sanitárias) do caso, podendo ou não, não ser extintas ou substituídas por outra, conforme o resultado daquele balanceamento.

Dizer isto, note-se, não é o mesmo que afirmar que os crimes excluídos das medidas de graça estão, para efeitos do art. 7.º/1, exactamente no mesmo plano que os demais. Creio que isso seria excessivo e apressado, sendo evidente que o legislador ao excluí-los do perdão emite, sobre eles, um juízo de desvalor qualificado que *deverá ser sensatamente considerado no plano do balanceamento concreto a efectuar* e deverá ter aí algum peso (e, de resto, a “gravidade do crime” é critério de escolha da medida cautelar – art. 193.º/1 CPP), a determinar diante dos demais elementos a entrar na equação, *v. g.*, as exigências cautelares (art. 204.º) e as condições sanitárias do arguido.

III

Âmbito subjectivo de aplicação da norma

Concluindo-se que a melhor interpretação da norma é aquela de acordo com a qual o seu *âmbito de aplicação objectivo* não está limitado a certos tipos de crime, cabe ainda perguntar pelo seu *alcance subjectivo*: estará ela limitada aos reclusos presos preventivamente que sejam “portador(es) de doença, física ou psíquica, ou de um grau de autonomia incompatível com a normal permanência em meio prisional, no contexto desta pandemia”, ou abrange, antes, quaisquer reclusos? Inclino-me, também, para esta última interpretação. É certo que, novamente, o título da norma induz noutro sentido: “Prisão preventiva e reclusos *especialmente vulneráveis*” (itálico meu), dando a entender que o âmbito do reexame se cingiria a pessoas nessas condições. Mas mais uma vez é o texto que trai o título: o emprego do vocábulo “sobretudo” imediatamente antes do inciso “quando os arguidos estiverem em alguma das situações descritas no n.º 1 do artigo 3.º” não pode significar outra coisa. Mas este é apenas o argumento literal.

Com efeito, estando o diploma elaborado em redor de uma preocupação central – o contexto epidémico (ou pandémico) – e sendo bem verdade, e como se sabe, que há grupos especialmente vulneráveis ao novo coronavírus, sendo entre eles que a letalidade atinge taxas mais expressivas, também o é que o combate à epidemia em contexto prisional não se resolve tão só na preocupação imediata com os reclusos mais vulneráveis, mas igualmente em assegurar condições de distanciamento social adequadas, difíceis num contexto prisional – condições estas que são guarda avançada da tutela quer dos mais vulneráveis, quer da comunidade prisional em geral. Breve, a questão não é apenas um *tratamento diferenciado dos mais vulneráveis*, mas, ainda, *assegurar as condições de distanciamento necessários* a um combate eficaz ao problema. De resto, verificar-se-á que, de todas as medidas aprovadas, apenas o indulto está expressa e subjectivamente limitado a pessoas com especial vulnerabilidade². Quer o argumento literal, quer o teleológico, apontam, assim, no sentido de que a reapreciação dos pressupostos da prisão preventiva não está subjectivamente limitada a reclusos especialmente vulneráveis.

O vocábulo “sobretudo” deve, porém, ser lido não apenas como elemento de *inclusão subjectiva*, como se viu, mas também como *indicação de prioridade cronológica*: pelo que o serviço deve ser organizado de modo a dar prioridade à reapreciação das prisões preventivas aplicadas a pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º 1 do art. 7 e n.º 1 do art. 3.º, muito embora se divisem dificuldades práticas no acesso aos elementos médicos suscetíveis de sustentarem uma decisão fundamentada sobre a condição sanitária dessas pessoas.

² Será importante, para densificar o *universo de pessoas* a que se refere o art. 7.º/1 como especialmente vulneráveis, considerar a informação disponibilizada na página da Direcção-Geral da Saúde, que em vários textos menciona, entre outros, e para além das pessoas com mais de 65 anos, as grávidas, as pessoas de mobilidade reduzida, ou com doenças crónicas como a diabetes, doença cardíaca, vascular, reumática ou mental, ou que padecem de insuficiência respiratória.

IV

O sentido do n.º 2 do art. 7.º

Uma primeira leitura do n.º 2 do art. 7.º remete logo o intérprete para uma conclusão: é uma norma redundante, já que se limita a reafirmar o princípio geral da necessidade e adequação em matéria de prisão preventiva, que já vem expressamente consignado no art. 193.º/2 CPP, sendo este, de resto, afloramento do mesmo princípio consagrado no plano mais elevado da Lei Fundamental (art. 28.º/2 CRP). Mas vista mais de perto a norma, cotejada com o mencionado art. 193.º/2 CPP, ressuma uma diferença: consigna-se ali (art. 7.º/2), mas não aqui (art. 193.º/2 CPP), que a prisão preventiva só deverá ser aplicada (e, naturalmente, mantida), lá onde a insuficiência ou inadequação de outras medidas se revelar “manifesta”. Uma tal redacção tem o propósito evidente de, no quadro da crise epidémica que está na raiz de todo o diploma, desincentivar *especialmente* a aplicação da prisão preventiva, para lá do que sucede em tempos de normalidade sanitária.³ É um aspecto que o juiz não poderá deixar de ter em conta ao ponderar a manutenção, ou não, daquela medida de coacção com base neste diploma – dele demandando um especial esforço de fundamentação da decisão que mantenha a prisão preventiva.

Ponta Delgada, 10 de Abril de 2020

³ Independentemente da (in)felicidade da redacção, a conclusão casa na perfeição com a redacção do n.º 1 na parte em que dispõe que o juiz deve verificar “a *efetiva* subsistência dos requisitos gerais previstos no artigo 204.º daquele Código”. (itálico meu)