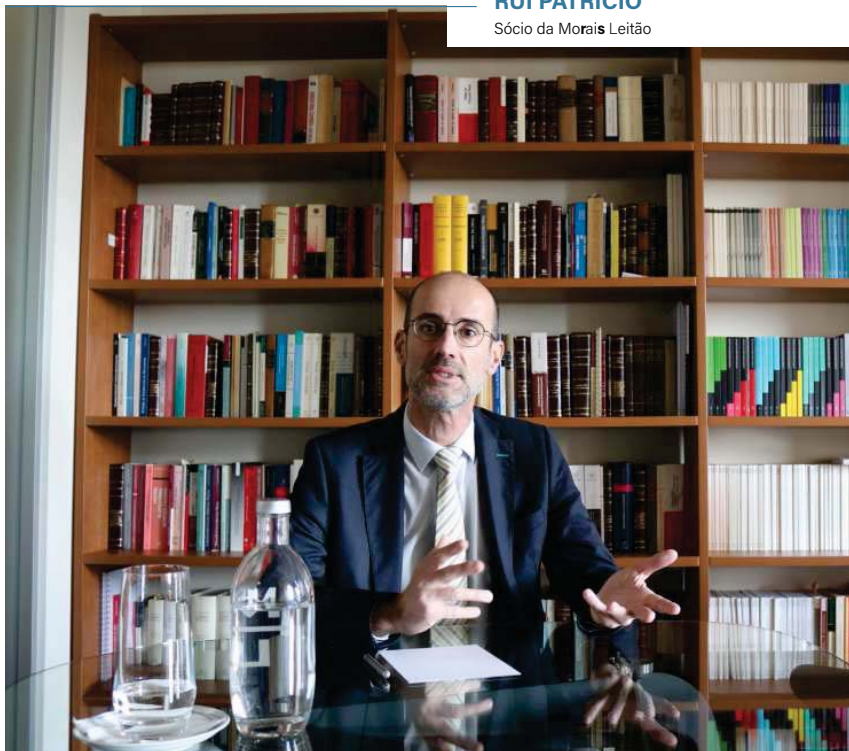


# Opinião

## Os perigos que constituem condição de aplicação de medidas de coação

**RUI PATRÍCIO**

Sócio da Morais Leitão



Dispõe o artigo 204.º do Código de Processo Penal que nenhuma medida de coação, à exceção do termo de identidade e residência (que, aliás, não é uma verdadeira medida de coação), pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida, (i) fuga ou perigo de fuga, (ii) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, ou (iii) 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 a tranquilidade públicas. E, quanto a pessoas coletivas, no mesmo artigo está prescrito que nenhuma medida de coação, mais uma vez à exceção do termo de identidade e residência, pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida, (i) perigo de perturbação do inquérito ou da instrução do processo ou (ii) perigo de continuação da atividade criminosa, sendo certo que - aliás em linha com o progressivo reforço da relevância penal e processual penal do chamado *compliance*, tema que merece mais atenção e estudo do que tem tido - o mesmo artigo estatui que a adoção de programa de cumprimento normativo deve ser tida em conta na avaliação do perigo de continuação da atividade criminosa, podendo determinar a suspensão da medida de coação.

Para além, portanto, da indicição de um ou mais crimes (tendo essa indicição de ser forte, no caso de algumas medidas de coação) puníveis com certa pena, e para além da observância de critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, a aplicação de qualquer medida de coação depende da verificação de, pelo menos, um dos descritos perigos. Só a presença dos mesmos justifica, num momento precário do processo (amiúde tão precário ainda quanto o inquérito,

ID: 110620704

01-03-2024

quantas vezes em estado inicial ou pelo menos ainda não estabilizado quanto ao essencial do seu objeto e/ou do seu corpo indiciário), que se restrinjam os direitos, liberdades e garantias do Arguido, o qual, aliás, por mandamento constitucional, se presume inocente, por um lado, e, por outro, goza de todas as garantias de defesa. Ora, a aplicação de medidas de coação põe em causa, indubitavelmente, uma coisa e outra, isto é, atenta contra a presunção da inocência e constringe – e, no caso de medidas mais graves, pode constringer até muito – as possibilidades efetivas de defesa. A restrição cautelar das liberdades do Arguido não constitui, portanto, o estado natural do processo, antes pelo contrário, devendo por isso ter um carácter excecional, ser governada por exigentes princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade (artigo 193.º do Código de Processo Penal), como se referiu, e, para o que aqui sobretudo interessa, constituir a justificada resposta cautelar a pelo menos um dos assinalados perigos. E certo é também que entre elas, da mais leve para a mais grave, vigora um princípio de preferência sempre pela menos grave adequada ao caso, sendo a prisão preventiva de *ultima ratio* e a obrigação de permanência na habitação de “penúltima” *ratio*.

Ora, esses perigos têm de se verificar, como diz o artigo 204.º citado e como não poderia deixar de ser, no momento do decretamento das medidas, e, além disso, têm de se verificar no caso concreto e em concreto, devem estar indiciados e, ademais, têm de ter características de molde a justificar a coação decorrente de uma certa medida. Estas afirmações podem parecer lapalissadas, mas não são, sobretudo porque não poucas vezes se vê na vida forense a promoção de medidas de coação e/ou a sua aplicação (o “ou” justifica-se porque a Lei permite que o Juiz vá além da promoção do MP) com base em suposições de perigos futuros, às vezes longínquos, ou na invocação de perigos gerais e abstratos, sem indicia-

ção no caso concreto, e/ou com um grau de vacuidade ou de hipótese especulativa inaceitável. Tem sempre de haver, entre o mais, concretude, e aferida naquele momento – aliás é também por isso que as medidas de coação estão sujeitas à condição *rebus sic stantibus*, ou seja, à sua necessária revisão em função da evolução das circunstâncias.

Afirmações como, por exemplo, arguidos de certa condição social podem facilmente fugir, ou o conhecimento da existência do processo e da sua imputação indiciária pode levar o arguido a perturbar a aquisição da prova, ou a gravidade dos alegados crimes em causa é fator potenciador do desejo de fuga, ou o carácter reiterado da conduta imputada faz suspeitar do perigo de continuação da atividade criminosa ou o facto de o arguido possuir nacionalidade de outro país alicerça perigo de fuga, entre tantas outras, são tão frequentes quanto, a meu ver, inidóneas para fundar a aplicação de medidas de coação, pois não correspondem nem à letra nem ao espírito do mencionado artigo 204.º do CPP. Aliás, além de não respeitarem o artigo 204.º, também não respeitam a Constituição da República (independentemente agora de saber se estamos na presença de verdadeiras questões de inconstitucionalidade normativa, que justificariam recursos de fiscalização concreta para o Tribunal Constitucional, ou antes de aplicações da Lei ao caso concreto que antes poderiam ser apreciadas no âmbito de um recurso de amparo – inexistente na nossa ordem jurídica), por exemplo por causa de incisos do artigo 32.º da mesma, mas também dos seus artigos 2.º, 18.º ou 20.º; sabendo-se, como se sabe há muito, que o processo penal é Direito Constitucional aplicado, o que não pode ser apenas uma afirmação doutrinária mais ou menos pomposa, mas sim uma efetiva e cogente realidade.

Claro que, caindo no campo oposto, não se exige que o arguido esteja na exata iminência de fugir, ou que esteja já com uma mão no comprometimento da pro-

“ Não poucas vezes vê-se na vida forense a promoção de medidas de coação e/ou a sua aplicação com base em suposições de perigos futuros, às vezes longínquos, ou na invocação de perigos gerais e abstratos, sem indicição no caso concreto, e/ou com um grau de vacuidade ou de hipótese especulativa inaceitável. ”

ID: 110620704

01-03-2024

“ É totalmente inadmissível aplicar medidas de coação, não como forma de acautelar perigos reais e concretos no caso concreto, mas como modo de pressionar ou constranger o Arguido a colaborar na chamada descoberta da verdade, fornecendo ou identificando prova, ou sendo ele mesmo ator dessa prova através das suas declarações. ”

va ou com um pé na continuação da atividade criminosa - isso já não seriam perigos de alguma coisa, mas uma/a concretização dessa coisa. O que se exige são indícios –ou seja, sinais baseados em meios de prova – concretos de que os perigos em causa existem naquele momento e por referência àquele arguido e àquela situação. Não vale dizer, por exemplo, e sem mais, que o arguido é rico e que os ricos têm mais meios para ir para o estrangeiro. E ainda menos vale, dando outro exemplo, ignorar contraindícios sobre um arguido rico que reúne sinais de ter toda a sua vida estruturada em Portugal. Também não vale dizer, por exemplo, que o arguido é arguido e que os arguidos têm tendência a querer dificultar a prova para se defenderem, ou, continuando a levar o raciocínio ao extremo, quase à caricatura (que é sempre um bom meio de teste para as ideias), que o arguido, porque o é, ou seja, porque sobre ele recaem suspeitas da prática de crime, tenderá a continuar a praticá-lo. Ou seja, suposições, realidades virtuais, hipóteses, generalidades e abstrações não servem, e também não é admissível ignorar contraindícios que mostram o contrário do que se pretende afirmar com a invocação de perigos.

Aliás, pode bem fazer-se a afirmação de que as suposições estão para os perigos do artigo 204.º do Código de Processo Penal como os provérbios ou aforismos populares estão para a prova em processo penal, sendo ambos sedutores, mas apenas uma sedução para tolos, preguiçosos e/ou desonestos intelectualmente, não tendo serventia para justificar coisa nenhuma num processo legítimo e equitativo. Repete-se, os perigos têm de ser reais, contemporâneos das medidas, têm de ser concretos, e têm de estar suportados em indícios, além de terem características suficientes para reclamar e para justificar a medida de coação (ou as medidas de coação, pois podem ser cumuladas, disso não há dúvida – desde que verificados pressupostos e requisitos, bem entendido).

Sendo também certo que uma coisa são os indícios do crime imputado, outra os indícios dos perigos, trata-se de indícios incidentes em realidades diferentes, que se não confundem nem misturam, e a indicição do crime não leva, obviamente, à indicição do perigo. O mesmo é dizer: não há perigo porque há crime, há perigo porque, para além da suspeita do crime, há suspeita do perigo. Trata-se de uma operação de adição, não de uma opera-

ção de causa-consequência, ao contrário do que várias vezes se vê em promoções e/ou em decisões de casos concretos. E também são realidades distintas a indicição dos perigos e os juízos de necessidade, adequação e proporcionalidade que sempre devem disciplinar a aplicação de medidas de coação. Mais uma vez, uma coisa é uma coisa e outra coisa é outra coisa.

Uma última nota, para frisar que - embora não seja situação nunca vista, nem sequer rara - é totalmente inadmissível aplicar (e promover, às vezes mesmo “sugerir, por exemplo através de operações de busca com detenção) medidas de coação, não como forma de acautelar perigos reais e concretos no caso concreto, mas como modo de pressionar ou constranger o Arguido a colaborar na chamada descoberta da verdade, fornecendo ou identificando prova, ou sendo ele mesmo ator dessa prova através das suas declarações. Trata-se da já célebre, embora por vezes não completamente interiorizada, proibição de “prender (e antes deter) para investigar”. Só há processo penal verdadeiro e próprio se e quando se encara o imputado ou arguido como sujeito e não como objeto, e quando, parafraseando o título do livro de Filosofia de Isaiah Berlin, o processo não esteja dependente da esperança e/ou do medo, ou quando, para me citar a mim mesmo (permita-se), no título de um conjunto de textos sobre processo penal, o imputado ou arguido não estiver a depender da bondade de estranhos. O que é o processo penal? Muito simples, é o oposto do título daquele célebre livro de Isaiah Berlin, Esperança e Medo, no qual, sobre a liberdade, se referem vários sentidos, destacando dois, um negativo e um positivo. O negativo é a ausência de coação. O positivo é o direito de se ser senhor de si mesmo. E numa coisa e noutra as medidas de coação podem ter papel fundamental, seja para o bem, seja sobretudo para o mal. ■