



BOLETIM DA ORDEM
DOS ADVOGADOS

BIMESTRAL | N.32 | MAIO, JUN. 2004

3 Euros C/IVA

www.oa.pt

OA 32

O Apoio
Judiciário

A Imagem
dos Advogados
ou os Advogados
da Imagem

Um contributo
para
reinventar
o sistema
de Justiça



OA32

04 EDITORIAL

ARTIGOS

- | | | |
|----------------------|----|---|
| João Correia | 06 | O Apoio Judiciário |
| Miguel Sousa Tavares | 09 | A Imagem dos Advogados ou os Advogados da Imagem? |
| Jorge Bleck | 14 | Um contributo para <i>reinventar</i> o sistema de justiça |
| João Vaz Rodrigues | 25 | Entre a Cruz e o Espírito Santo: doa a quem doer |

OLHAR DE FORA

- | | | |
|---------------------------|----|--|
| Belmiro Mendes de Azevedo | 28 | O Estado, as Empresas e a Justiça |
| Manuel Carvalho da Silva | 34 | Sistema de justiça e Desenvolvimento Económico |

ARTIGOS

- | | | |
|--------------------------|----|---|
| José da Conceição Afonso | 40 | Sobre a Primeira Geração de Planos em Portugal |
| Carla Tavares da Costa | 46 | A Sociedade Europeia. Uma nova era no direito das sociedades comerciais |
| Nieves Sanz Mulas | 50 | La Prisión Preventiva en España y Portugal |
| Miguel Côrte-Real | 56 | A Confiança de Procedimentos Administrativos |
| Fausto Leite | 60 | O Direito a Férias no Novo Código do Trabalho |

NOVAS TECNOLOGIAS

- | | | |
|----------------|----|--|
| Ricardo Negrão | 62 | Advogados, Tribunais e Informática: a sua Interacção |
| Luís Ferreira | 65 | A regulamentação dos artigos 150.º, al. d) e 254.º, n.º 2 do Código do Processo Civil - Portaria n.º 642/2004 de 16 de Junho - Questões práticas |

PRIMEIRO JUÍZO

- | | | |
|---------------------|----|-------------------------------------|
| Alberto Jorge Silva | 72 | O Grande Bode e as Custas Judiciais |
|---------------------|----|-------------------------------------|

IDEIAS

- | | | |
|------------------|----|--|
| Carlos d'Almeida | 74 | A Cruzada do direito |
| Miguel Alves | 75 | Prática Isolada - uma opção com futuro |

78 APONTAMENTOS

CASOS & CAUSAS

- | | | |
|-----------------------|----|----------------------------------|
| Carlos Pinto de Abreu | 90 | O Assassinato de Abraham Lincoln |
|-----------------------|----|----------------------------------|

- | | | |
|--------------------------|----|------------------|
| Luís Miguel Soares Romão | 96 | AGENDA DA EUROPA |
|--------------------------|----|------------------|

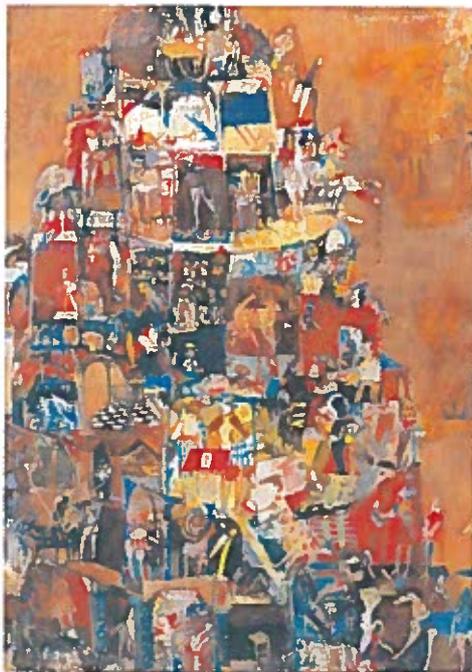
- | | | |
|-------------------------|----|---------------|
| Pedro Guilherme Moreira | 98 | LIDO NO FÓRUM |
|-------------------------|----|---------------|

CULTURA

- | | | |
|------------------------|-----|--|
| João Palmeiro | 100 | O segredo do Caulino
À Procura de Vénus |
| José António Barreiros | 104 | A Torre de Babel |
| António Manuel Nunes | 106 | Convite ao Jardim das Virtudes |
| José Bento dos Santos | 108 | Arte e Culinária |

BASTONADAS

- | | | |
|--------------------|-----|------------------------|
| José Miguel Júdice | 112 | A Galeria dos Horrores |
|--------------------|-----|------------------------|



Torre de Babel
óleo s/ tela. 145x205cm.

Konstantin Bessmertny | Pintor



Konstantin Bessmertny nasceu em Blagovesthensk na ex-União Soviética e foi educado na escola local de Belas Artes. Em 1978 faz a sua primeira exposição, antes de se mudar para Khabarovsk, para se tornar estudante na Faculdade de Belas Artes do Instituto Pedagógico. Em 1993 muda-se para a Ásia, após vários convites para expôr, inclusive na Exposição de Arte Contemporânea Russa que teve lugar em Hong Kong e Macau. Recebeu a Menção de Honra pelas suas pinturas e o primeiro prémio para impressão, na Segunda Bienal de Arte, em Macau. Desde que chegou à Ásia, *Bessmertny* participou em exposições em Portugal, Alemanha, Japão, Dinamarca e Índia, assim como um pouco por toda a China e sudeste Asiático. Em 1999 e 2000, *Bessmertny* participou em importantes exposições individuais, em Londres, Hong Kong e Lisboa, tendo sido largamente aclamado pela crítica.

BASTONÁRIO

José Miguel Júdice | bastonario@cg.aa.pt

DIRECTOR

João Miguel Barros | jmbarros@cg.aa.pt

CONSELHO EDITORIAL

Adelina Portela, Alvaro Matos, França Pião,
João Vaz Rodrigues, José António Barreiros,
Jorge Delfim e Vítor Cuiña Gomes

REDAÇÃO

Isabel Cambezes, Virgílio Machado

SECRETARIADO

Fátima Maciel

CONCEPÇÃO E EXECUÇÃO GRÁFICA

LúisaCR - ZINIDESIGN
luisa@zinidesign.com

FOTOGRAFIA

Nuno Antunes | nuno.antunes@revelamos.pt

COLABORAM NESTE NÚMERO

António Manuel Nunes, Belmiro Mendes de
Azevedo, Carla Tavares da Costa, Carlos d'Almeida,
Carlos Pinto de Abreu, Faustão Leite, João Correia,
João Palmeiro, João Vaz Rodrigues, Jorge Bleck, José
António Barreiros, José Benito dos Santos, José da
Conceição Afonso, José Miguel Júdice, Luís Ferreira,
Luís Miguel Soares Romão, Manuel Carvalho da
Silva, Miguel Corte-Real, Miguel Alves, Miguel
Sousa Tavares, Nieves Sanz Mulas, Pedro Guilherme
Moreira e Ricardo Negrão.

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO:

Largo de S. Domingos, 14, 1º - 1169-060 Lisboa
Email: boletim@oa.pt
Tel.: 218 823 570/71 - Fax: 218 862 403

PUBLICIDADE

Pubmagazine - Marketing, Publicidade
e Promoção, Lda
Rua D. João V, nº 15/R/C. Esq. 1250-089 Lisboa
Tel.: 213 831 122 / 213 867 069 Fax: 213 850 067

CTP, IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Sogapal

DISTRIBUIÇÃO

VASP - Sociedade Transportes e Distribuições, Lda.
Complexo Crel - Bela Vista, Rua da Taíscua, 4º piso,
Massamá, 2745-Queluz

VENDA AO PÚBLICO

€3,00 (c/ IVA)
(Distribuição gratuita aos Advogados inscritos na Ordem)

ASSINATURA ANUAL (6 NÚMEROS):

Portugal - €16,75; Europa - €23,50;
PALOPS, Macau e Timor - €25,00;
Resto do Mundo - €40,00.

ENVIE O SEU PEDIDO PARA:

Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, Lda.
Largo de S. Domingos, 14, 1º - 1169-060 Lisboa
Email: boletim@oa.pt
Tel.: 218 823 570/71 - Fax: 218 862 403

TIRAGEM

31 000 exemplares

DEPÓSITO LEGAL N.12372/86

ISSN 0873-4860 27

Registo no ICS nº 109 956



PROPRIEDADE

CENTRO EDITOR LIVREIRO
DA ORDEM DOS ADVOGADOS, Lda.

Largo de S. Domingos, 14, 1º
1169-060 LISBOA
boletim@oa.pt
Tel.: 218 823 570/71 - Fax: 218 862 403

PC nº 503359050
CRC Lisboa nº 4128

La Prisión Preventiva en **España** y **Portugal**



Nieves Sanz Mulas | Doctora en Derecho Penal
Profesora de la Universidad de Salamanca (España)

I. INTRODUCCIÓN

Aunque hay que reconocer que determinados sectores sociales se sienten muy felices con la existencia de jueces claramente *carceleros*, ciertos acontecimientos producidos en España propiciaron el ingreso en prisión preventiva de determinados personajes de la vida política, de la lucha antiterrorista o de las altas finanzas, lo que despertó un cierto recelo entre los privilegiados por la injusticia del sistema sobre un riesgo que hasta entonces nunca habían sentido como propio. Y es que sólo entonces salieron a la luz los aspectos negativos de la prisión preventiva, siempre utilizada contra los más desfavorecidos por

provisional, supeditando su decisión a que alguna parte lo solicitase. Obviando las críticas que al respecto emergieron, tal modificación lo que sí produjo es un extendido sentimiento de frustración en nuestro país, y es ampliamente compartida la idea de que se perdió una oportunidad histórica de enfrentarse con decisión a su problemática. Pues es necesario aprovechar esos momentos de mayor *sensibilización*, por mucho que esté provocada a raíz de la entrada en la cárcel en situación de preso preventivo de algunas personalidades de la política o las finanzas, porque junto a ellos hay miles de ciudadanos menos

provisional ha sufrido recientemente una importante reforma en España. Una reforma que, lejos de solventar su problemática de base, no ha hecho sino que incrementarla al aumentar las posibilidades de dictar la prisión preventiva. Esto es, desde el 28 de octubre de 2003, y en virtud de la *LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional*, los jueces pueden encarcelar a los *supuestos* delincuentes —obviando la presunción de inocencia— aunque la condena prevista para su delito no supere los 3 años —límite sí marcado con la anterior regulación—. Además también se po-

Y es que sólo entonces salieron a la luz los aspectos negativos de la prisión preventiva, siempre utilizada contra los más desfavorecidos por la fortuna y, además, con cierta ligereza.

la fortuna y, además, con cierta ligereza.

Como consecuencia de esta preocupación se introdujo en la LECrim el actual art. 505.4, que pretende descargar al Juez de la siempre comprometida tarea de decidir la prisión

conocidos y mucho menos poderosos social y económicamente que también se verán afectados por las reformas que se puedan llevar a cabo.

Las nuevas tendencias legislativas, en cualquier caso, tampoco vaticinan nada bueno. La figura de la prisión

drá adoptar esta medida si esos delincuentes tienen antecedentes, forman parte de una banda organizada o han reincidido en la infracción de la ley. De igual forma, la nueva legislación mantiene como requisitos para dictar orden de prisión provisional que

exista riesgo de fuga y de destrucción de pruebas, a los que se añade la posibilidad de adoptarla si el juez considera que *así puede evitar la comisión de nuevos delitos*, y sin que su decisión dependa de la gravedad de la pena a imponer. O lo que es lo mismo, se ha eliminado la vinculación entre la gravedad de la pena, la prisión provisional y la alarma social, en aras a la tan denostada *seguridad ciudadana*. Ahora sólo cabe esperar que ustedes no cometan el mismo error. Al día de hoy, y a raíz del encarcelamiento en prisión provisional de ciertas personalidades de la vida política y pública portuguesa —por los tristes acontecimientos acaecidos en la Casa Pia—, Portugal se encuentran inmerso en un momento histórico oportuno para llevar a cabo una profunda y seria reforma de la prisión preventiva. Ojalá sí sepan aprovechar las circunstancias del momento y hacer una reforma consecuente de una institución, al mismo tiempo tan insoportable como ineludible.

II. CONCEPTO Y NATURALEZA

Como todos sabemos, la prisión preventiva no es sino una medida cautelar que priva de libertad al presunto autor de un delito con la finalidad de asegurar que la investigación esté libre de obstáculos. Esto es, que comparecerá durante todo el proceso ante el Juez, y que en el caso de dictarse sentencia condenatoria ésta será cumplida. La naturaleza de la prisión preventiva es, en consecuencia, de carácter cautelar y además excepcional, pues está destinada a prevenir las dificultades y se aparta de lo común u ordinario, por lo que sólo debe ser utilizada en última instancia. Porque la libertad es un derecho fundamental de todo individuo y su disminución o privación temporal jamás podrá tener fines punitivos. Y porque la privación de libertad de un individuo debe ser siempre la excepción a la re-

gla. Una medida excepcional asentada, entre otros principios, en el de presunción de inocencia reconocido constitucionalmente (art. 24.2 España y art. 32.2 Portugal), y en virtud del cual para que proceda la prisión preventiva se exige que en el proceso haya algún elemento probatorio que ponga de manifiesto alguna circunstancia que ayude al Juez a deducir que la persona, contra la cual se pretende aplicar la medida, es la responsable del delito. No basta, por consiguiente, con una presunción de culpabilidad, sino que debe exigirse la presencia de elementos probatorios que permitan imputar el hecho a dicha persona.

III. PRESOS PREVENTIVOS EN ESPAÑA Y PORTUGAL

1. Población penitenciaria en situación preventiva en las cárceles españolas

En tal sólo 4 años, se ha producido un incremento de 10.000 internos en las cárceles españolas, lo que supone la necesidad de crear una macro-cárcel anual para su acogida. A 1 de mayo de 2004 se contabilizaban 56.786 reclusos, de ellos 43.967 son condenados (77,4%) y 12.819 presos preventivos (22,6%). La gran mayoría son hombres y sus delitos están relacionados con las drogas, bien por su consumo o bien por su tráfico, cuando no por ambas cosas. Una situación que, sin embargo, lejos de mejorar tiende a empeorar gravemente con las nuevas reformas llevadas a cabo. Y es que todo parece indicar que la cifra de personas encarceladas preventivamente se incrementará de forma notable en los próximos años, dado que la nueva configuración de la prisión provisional supone una ampliación importante de las posibilidades de dictarla. Hagamos sino un análisis comparativo entre la anterior y la nueva regulación:

En lo que a la delincuencia menor se refiere (robos, hurtos, tirones, car-





Comparándola con el resto de la Europa Occidental, Portugal tiene una tasa de 135 reclusos por cada 100.000 habitantes, siendo sólo sobrepasada por Inglaterra y Gales.

teristas): mientras en la anterior regulación, salvo contadas excepciones, sólo cabía la prisión provisional para delitos castigados con penas superiores a los 3 años de prisión, con la nueva ley se podrá acordar la misma para imputados por penas inferiores a dos años cuando exista habitualidad.

Los delincuentes integrados en bandas organizadas (*bandas callejeras, tráfico de vehículos, tráfico de drogas, tráfico de mujeres, proxenetismo, estafa, falsificaciones*): con la anterior normativa no se podía aplicar la prisión provisional para penas inferiores a los dos años de prisión, y ahora siempre se podrá acordar la prisión provisional cuando el delincuente pertenezca a dichas bandas.

La reincidencia: antes no era causa para acordar la prisión provisional y ahora, sin embargo, se podrá acordar cuando el detenido no hubiere

comparecido en los dos años anteriores a cualquier llamamiento judicial o hubiera sido declarado rebelde.

Finalmente, *en los supuestos de violencia doméstica*: anteriormente no se acordaba la prisión provisional por atacar contra la víctima y ahora se prevé expresamente, por primera vez, que especialmente los imputados por violencia doméstica, puedan ser sometidos a la medida cautelar de prisión provisional. Y eso no es todo, el incumplimiento de la oportuna medida cautelar de alejamiento de la víctima también puede tener como consecuencia la prisión provisional.

2. La situación en las prisiones portuguesas

A 1 de mayo de 2004, el número de reclusos en Portugal era de 14.300. De ellos, 4.278 son preventivos, lo que implica casi 1/3 de la población penitenciaria. Comparándola

con el resto de la Europa Occidental, Portugal tiene una tasa de 135 reclusos por cada 100.000 habitantes, siendo sólo sobrepasada por Inglaterra y Gales. El tiempo medio de permanencia en prisión es de 26 meses, frente a la media de 8, y la duración media de las condenas a prisión es de 6'5 años, dato que también supera la media europea. De igual modo a 1 de mayo se registraba una sobrepoblación penitenciaria del 121,8%. Si nos paramos a pensar que Portugal es uno de los países con tasas de criminalidad más bajas, y en especial de criminalidad violenta, es fácil concluir que nos situamos frente a una situación paradójica que es obligado analizar.

Al igual que en España, la mayoría de los reclusos son hombres, de los cuales un 52'8% se definen como consumidores de drogas (con una reincidencia del 80,3%) y el 19,3%



En definitiva, no queda sino que reconocer que la prisión preventiva es uno de los grandes fracasos de Estados que, como los nuestros, se precian de sociales y democráticos.

como traficantes. Luego quien quiera comprender el fenómeno penitenciario en Portugal no le queda sino que partir de que la toxicomanía es ciertamente responsable de las cifras de encarcelamiento. Y es que la prisión preventiva parece ser la única respuesta estatal al delito, cuando, y sin embargo, la vigilancia electrónica está dando excelentes resultados en su fase inicial de implantación.

IV. CONCLUSIONES VALORATIVAS

1. Aspectos criminológicos y penitenciarios en materia de prisión provisional

Tradicionalmente, los mayores críticos de esta figura procesal han sido los criminólogos y penitenciaristas, quienes han denunciado claramente los problemas y cuestiones conflictivas que la prisión provisional

puede suscitar en las tareas penitenciarias y resocializantes, en la medida en que incide, de manera directa, no sólo sobre la vida y la persona del interno preventivo, sino también sobre la de los miembros de su familia.

Los *penitenciaristas* elevan como críticas las siguientes: *primera*, porque impide efectuar sobre el interno cualquier labor resocializadora, ya que desde el punto de vista jurídico no es posible efectuar intervenciones de este tipo sobre el sujeto aún no condenado; *segunda*, por el grave peligro que conlleva el contagio criminal, puesto que el preso preventivo vive junto con los condenados, estando lógicamente expuesto a su influencia nociva; *tercera*, porque la convivencia de presos preventivos y condenados conlleva un enorme incremento de la población reclusa, con las consiguientes condiciones inhumanas en que hoy en día se vive

en las cárceles; y *cuarta*, porque la prisión provisional produce los mismos efectos nocivos, perniciosos y estigmatizantes, tanto psíquica como materialmente, que produce la pena misma.

Desde un punto de vista criminológico, y para comenzar, la prisión provisional supone el prejuzgar la culpabilidad del sujeto que la sufre, limitando sus posibilidades de defensa e incidiendo desfavorablemente en las declaraciones de testigos y en las decisiones judiciales. A todo ello, además, habría que añadir las consecuencias psicológicas negativas del preventivo. Esto es, el miedo al futuro, la desconexión familiar y laboral, la ansiedad, la incertidumbre y preocupación por la marcha del proceso y, sobre todo, la inconcreción del tiempo que se debe permanecer en el centro, lo que tiene como consecuencia el que el cumplimiento de la pri-



Porque cada vez hay una mayor conciencia colectiva de que hay respuestas diferentes a la privación de la libertad de una persona que no ha sido aún enjuiciada.

sión provisional presente unos perfiles incluso más perniciosos que los derivados del cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad, donde por lo menos el penado tiene ya una visión de su futuro, según los términos de la sentencia. Y eso no es todo, las tensiones, la holgazanería, el contacto con delinquentes profesionales, los problemas de la sexualidad reprimida, etc., determinan lentamente que el recluso se acostumbre a pensar que la única salida de su vida está en la delincuencia. Presión psicológica que resulta abrumadora sobre todo cuando el sujeto es consciente de la propia inocencia.

En definitiva, no queda sino que reconocer que la prisión preventiva es uno de los grandes fracasos de Estados que, como los nuestros, se precian de sociales y democráticos. Estados que como el español, además, la utilizan en términos claramente electoralistas, desnaturalizándola como un medio para *barrer las calles de delincuencia*, adquiriendo con ello caracteres propios de una medida de seguridad, y convirtiéndose en la imposición de una pena anticipada a alguien que aún no ha sido juzgado.

2. Conclusiones finales

Que duda cabe que a la prisión preventiva le ha llegado el momento

de cambiar. El momento de abandonar su carácter de pena anticipada y de rodearse de mayores garantías procesales. Porque cada vez hay una mayor conciencia colectiva de que hay respuestas diferentes a la privación de la libertad de una persona que no ha sido aún enjuiciada. Este es el momento que ahora se vive en Portugal. Por favor, aprovéchenlo y hagan una profunda y, para variar, *buena* reforma de la prisión preventiva, y no como la de vuestros vecinos los españoles.

Cierto es que la prisión preventiva no es inconstitucional sino que supone una excepción a la garantía constitucional de la libertad; pero, precisamente por eso, porque las excepciones son excepciones, no se deben interpretar de forma amplia de manera que se pierda la perspectiva y se les llegue a tratar como si fueran los principios, y a éstos como si fueran las excepciones, y con mayor motivo si se está, como es el caso, ante derechos constitucionales. Por esta razón, y de acuerdo con las normas constitucionales y el propio espíritu que las alienta, la necesidad de prever la prisión sin condena no se puede establecer genéricamente sino en relación con cada caso concreto, considerando al individuo y sus circunstancias fácticas particulares, y siempre bajo

el manto protector de la *ultima ratio* y la necesaria sujeción a límites.

En todo caso, y si realmente queremos la efectividad de la sustitución, es necesaria una amplia colaboración de la sociedad en general, como medio de dotar de efectividad oportuna a aquélla, participando como voluntarios en muchas actividades, ayudando a los agentes de la autoridad, ofreciendo empleo o dando ocasión al imputado para que no se sienta marginado, etc. De igual modo, el éxito del sistema de medidas alternativas depende, en gran medida, de la Administración de Justicia, porque es a los propios Tribunales a quienes corresponde la corroboración de las circunstancias objetivas y subjetivas que convergen, pues no son sino ellos quienes deberán aplicar el principio de proporcionalidad a la hora de decretar una medida cautelar en el proceso penal. En consecuencia, será necesario sensibilizar a los órganos de la Administración de Justicia respecto a la política de medidas alternativas, desde la formación judicial misma. Porque eso es lo mínimo que estamos obligados a ofrecer a quienes, finalmente, no son más que las víctimas de un sistema jurídico lento y excesivamente anclado en el pasado. Un pasado que poco o nada tiene que ver con nuestro presente. ■