

DA CAUÇÃO - CRIME

Seu levantamento quando o processo esteja a aguardar a produção de melhor prova e quando o réu tenha sido condenado em pena suspensa

PELO DR. EMÍDIO PIRES DA CRUZ

SUMÁRIO :

1. — Apresentação da questão.
2. — As soluções sustentadas. A opinião dominante.
3. — Os argumentos da corrente dominante.
4. — Crítica da opinião dominante : sua refutação genérica.
5. — Continuação : evidenciação dos absurdos a que conduz.
6. — Continuação.
7. — Continuação.
8. — Continuação : é facilmente iludida pelas partes.
9. — Continuação : refutação dos argumentos de lei em que assenta.
10. — A solução defendida neste estudo.
11. — Justificação da solução preconizada : a) pela análise da natureza da caução-crime.
12. — Continuação : b) justificação pela relação existente entre a caução-crime e a liberdade do caucionado.
13. — Refutação de algumas objecções — as mais sérias — que podem ser opostas à doutrina que sustentamos.
14. — Continuação.
15. — Continuação.
16. — Entendimento do art. 299.º e seu § único à luz da solução preconizada.

17. — Inapplicabilidade à caução-crime das disposições relativas à caução-cível.

18. — Síntese.

1. — Nos termos do art. 325.º do Código de Processo Penal «terminada a caução por qualquer dos motivos enumerados no arts. 293.º, 298.º e 299.º, proferir-se-á despacho mandando cancelar o registo de hipoteca ou restituir o depósito feito, se a caução tiver sido prestada por qualquer dêstes meios» (1) (2).

O preceito é claro; e despidiendas se afiguram quaisquer considerações tendentes a justificar a doutrina nêle contida, tão lógica e racional a mesma se apresenta.

O que já não é claro é a fixação dos casos em que a caução termina, discutindo-se, a propósito do art. 299.º do Código de

(1) Dada a redacção do preceito, entendemos que o despacho para os fins indicados no artigo deve ser lançado, no processo, «ex-officio», pelo juiz. No entanto, nos nossos tribunais, sem que bem saibamos porquê, vai se formando a prática de só se ordenar o cancelamento da hipoteca ou a restituição do depósito a requerimento dos interessados: prática ilegal, que o interêse das partes condena e que o papel selado do requerimento não justifica...

(2) Quatro são as formas de prestação de caução: depósito, hipoteca, fiança e penhor (cód. de proc. pen., art. 305.º). O artigo 325.º só se refere às duas primeiras. Em relação à fiança bem se compreende o silêncio da lei: o ónus que, por virtude dela, fica recaindo sobre o prédio não está sujeito a registo e, por isso, terminada a caução nada há a cancelar. Outro tanto se não pode dizer quando a caução tenha sido prestada por meio de penhor. Significará o silêncio da lei que o objecto do penhor não deva ser restituído quando a caução termine? Não; é por demais absurda uma tal conclusão para poder ser admitida. Se se entender, como nós, que o despacho a que o artigo 325.º alude deve ser proferido «ex officio» pelo juiz, poder-se-á atribuir ao silêncio do artigo 325.º, a respeito do penhor, o alcance de a restituição do objecto do penhor, mesmo depois de terminada a caução, só poder ser ordenada em despacho lançado a requerimento dos interessados. Mas, mesmo esta solução não nos parece de seguir, porque não vemos razão para se estabelecerem regimens diversos para o penhor, dum lado, e para o depósito e a hipoteca do outro. Entendemos, antes, que o artigo 325.º abrange o próprio caso de a caução ter sido prestada por meio de penhor; a palavra «depósito» abarca facilmente tal caso visto que o objecto do penhor é *depositado* na Caixa Geral de Depósitos. Corrobora, decisivamente, esta solução, o facto de a palavra *depósito* ser empregada, no § 4.º do artigo 309.º do cód. do proc. pen., em circunstâncias tais que é indubitável abranger a mesma quer a caução prestada por depósito de dinheiro, quer a prestada por penhor.

Processo Penal, se a caução se deve considerar terminada e, conseqüentemente, se se devem aplicar as providências estabelecidas no art. 325.º, quando o processo esteja a aguardar melhor prova ou o réu tenha sido condenado em pena suspensa.

2. — Duas correntes se formaram na nossa jurisprudência — negativa uma, afirmativa outra — porém, tende a prevalecer — mórmente nos tribunais superiores — a opinião segundo a qual a caução subsiste enquanto o processo esteja a aguardar melhor prova e durante o período da suspensão da pena. É esta, também, a opinião sustentada pelos Srs. conselheiros Luiz Osório (1) e José Mourisca (2) e Drs. Bessone de Abreu e Eurico Serra (3).

3. — Em defesa da tese dominante invocam-se os seguintes argumentos: a) nenhuma das disposições legais, que referem os casos em que a caução termina, indica, como um dêesses casos, o ter sido proferido no processo despacho mandando-o aguardar melhor prova; ora, esta omissão não pode deixar de ser entendida no sentido de a caução subsistir em tal hipótese; b) embora a sentença que condena o réu em pena suspensa seja uma sentença condenatória, a caução deve subsistir durante todo o período da suspensão da pena, já porque só findo êsse período o processo se declara sem efeito (art. 633.º § 2.º) (4), já porque c) a expressão do art. 299.º do Código de Processo Penal *enquanto não começar a executar-se a sentença condenatória* se refere unicamente à execução da pena corporal, como fãcilmente se infere do § único do citado artigo, segundo o qual «a caução não assegura o pagamento da indemnização por perdas e danos nem o da multa ou imposto de justiça, salvo se forem convertidos em prisão» (5).

(1) *Comentário ao Código do Processo Penal*, vol. IV, pág. 327.

(2) *Código de processo penal anotado*, vol. III, pág. 82 e segs.

(3) *Formulário Penal*, págs. 643 e segs.

(4) Cfr. SNR. CONS. JOSÉ MOURISCA, op. e vol. cit., pág. 83.

(5) Acórdão do S. T. J. de 18-3-938, in *Col. Of.*, ano 37, pág. 117. No mesmo sentido o Acórdão da Rel. de Lx.ª de 5-1-938, in *Revista de Justiça*, ano 23, pág. 158 — Súmula: «a caução crime no caso de suspensão de pena subsiste durante o período da suspensão por ainda não ter começado a executar-se a pena».

4. — Não julgamos, no entanto, e salvo o devido respeito, sustentável uma tal tese, a-pesar da autoridade, do número e da qualidade dos seus defensores.

É uma solução que choca o sentimento jurídico pelo que encerra de injusto e de iníquo, pois *amarra* — é o têrmo — o caucionante à caução durante todo o período da suspensão da pena — e êste pode ser de cinco anos ! — ou enquanto existir uma ténue possibilidade de o processo a aguardar melhor prova poder prosseguir, período que pode chegar até quinze anos ! Isto mesmo é reconhecido pelos próprios defensores da tese criticada, a quem, no entanto, falece a coragem para a repudiarem (1).

Atente-se ainda em que a corrente dominante, além de não se enquadrar perfeitamente na lei, conduz também a absurdos vários.

Comecemos por evidenciar êsses absurdos.

5. — O despacho ordenando que o processo aguarde a produção de melhor prova traduz uma dúvida do Tribunal — dúvida sôbre a existência da própria infração ou dúvida sôbre os seus agentes. Esta dúvida pode conseqüentemente nescer da possibilidade de não ser o caucionante o agente da infração. Dela não são culpados nem o arguido, nem o caucionante ; e, no entanto, é êste quem lhe suporta todo o pêso, visto que tem de ser *caucionante à fôrça* durante todo o tempo em que o processo estiver a aguardar melhor prova.

Do mesmo modo, quando o réu seja condenado em pena suspensa é o caucionante quem vai suportar, sem que se veja porquê, as conseqüências danosas de tal benefício, durante todo o período da suspensão.

6. — Mas, há mais.

Quando o processo forneça indícios para uma acusação, que no julgamento se verifica antorizarem ou não uma condenação — condenando-se ou absolvendo-se conseqüentemente o réu — a caução termina logo que se começa a executar a sentença condenatória ou logo que transite em julgado a sentença absolutória ; quando, porém, o processo seja mandado aguardar melhor prova,

(1) Cfr. SNR. CONS. JOSÉ MOURISCA, op. e vol. cits., pág. 83.

na hipótese indubitavelmente mais favorável ao arguido, de tudo fazer prever que êste está inocente, por o processo não fornecer elementos bastantes para o acusar sequer, *mantem-se a caução* até que o falecimento do mesmo arguido, uma amnistia ou a prescrição façam descer o *pano de ferro* sôbre o processo.

E o absurdo revela-se ainda quando o problema é encarado pelo lado da pena suspensa : condenado o réu, que não foi julgado digno de beneficiar de tal instituto, a caução termina desde logo ; pelo contrário, se o Juíz se convenceu que o delinqüente merecia que lhe fôsse concedido o benefício da suspensão da pena — êsse «precioso progresso da política criminal», na expressão de von Hippel (1), infelizmente tão mal usado entre nós — a caução só terminará findo o período da suspensão : faz-se justiça ao delinqüente, agravando-se, em contra-partida, a situação do caucionante, como se êste fôra delinqüente também.

7. — No entanto, por estranho que pareça, o absurdo vai mais além.

Suponhamos dois arguidos, acusados por iguais infracções, com o mesmo grau de imputabilidade e responsabilidade, mas um caucionado e o outro não. Levemos mais longe a hipótese, e suponhamos, mesmo, que os arguidos o são no mesmo processo. Êste é mandado aguardar melhor prova ou, tendo chegado a julgamento, os réus são ambos condenados em pena suspensa.

É manifesto que, por virtude daquele despacho ou desta sentença, os arguidos ficam ambos em liberdade ; porém, enquanto ao não caucionado se não exige a prestação de caução, ao caucionado não se considera terminada a caução que prestou : *continuará*, conseqüentemente, *em liberdade sob caução*.

Não podemos encontrar justificação para esta diferença de tratamento, que consideramos mesmo em manifesta opposição com o princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei, expressamente afirmado no art. 5.º do Código Político da Nação. A caução ou será de exigir a ambos ou não será de exigir

(1) ROBERTO V. HIPPEL, *Manuale di diritto penale*, tradução italiana de ROBERTO VOZZI, pág. 291.

a nenhum ; e, neste último caso — que é aliás o único harmónico com a lei — deve, no rigor lógico das coisas, ter-se por terminada a caução anteriormente prestada. O adágio *ubi commodum, ibi incommo-dum*; que já vimos invocar, é insuficiente para se justificar a diferença de tratamento, visto que o *commodum* da caução-crime — que seria a liberdade do caucionado — ou já não existe para qualquer dos réus, ou existe em relação a ambos.

8. — Acresce ainda — contra a opinião que criticamos — ser a mesma fàcilmente iludida pelas partes (1).

Com efeito, nos termos do art. 322.º do Código de Processo Penal «o fiador pode ser exonerado da fiança desde que o requeira ao Juíz da causa. O arguido será notificado dêste requerimento e, se não prestar nova caução no prazo de cinco dias, será preso, cessando a responsabilidade do fiador e abonadores sòmente com a prisão do afiançado ou prestação de nova caução».

Bastará, portanto, ao caucionante para ver ordenado ou o cancelamento da hipoteca ou a restituição do depósito, requerer a sua exoneração, nos termos do citado art. 322.º: o arguido não é preso, porque o não pode ser, nem presta nova caução porque se lhe não pode exigir, e o caucionante conseguirá, por tal modo, a sua exoneração.

É certo que se pode dizer — e já se tem dito — que o art. 322.º do Código de Processo Penal só permite a exoneração ao *fiador*, isto é, aos caucionantes por fiança e não aos caucionantes por qualquer outra das formas admitidas pela lei.

Há que reconhecer, na verdade, que o art. 322.º só fala em

(1) É certo que a circunstância de a doutrina duma disposição legal poder ser iludida pelos indivíduos não é argumento que contra a mesma doutrina milita; é apenas motivo para que se adoptem as providências necessárias para reprimir a actividade ilícita dos cidadãos.

Porém, sendo certo que o Direito deve constituir um todo harmónico e homogéneo e não ser formado por disposições antagónicas e contraditórias, na interpretação das disposições legais devem procurar-se as soluções que as harmonizem e não as que as contradigam. Por isso, é razão para se afastar determinada interpretação o facto de a mesma ser fàcilmente anulada pela doutrina contida noutras disposições da lei. É neste sentido que se deve entender o argumento e a afirmação do texto a que esta nota respeitam.

fiador, não se encontrando, no entanto, razão para não se aplicar, por analogia, a doutrina consignada no referido preceito às outras formas de prestação de caução (1).

Mas, aceitando embora que o art. 322.º só ao caucionante-fiador se aplica, ainda então é possível iludir a solução que regeitamos.

Com efeito, para tanto será suficiente que o arguido faça substituir por fiança a caução prestada — como livremente o permite o art. 308.º do Código de Processo Penal — requerendo em seguida o fiador a sua exoneração nos termos do art. 322.º

E isto só não será possível se, numa interpretação esdrúxula e bizarra do citado art. 322.º, se entender — como já ouvimos — que quando o réu não possa ser preso por se encontrar *livre em liberdade* o fiador só fica exonerado com a prestação de nova caução!... Como o afiançado não pode ser preso anula-se — sem que se invoque o princípio jurídico ou preceito legal que tal autorize (2) — a alternativa posta pelo art. 322.º, e exige-se *necessariamente*, a prestação de nova caução. Mais: o fiador requiere a sua exoneração e apresenta o réu à prisão por êste não querer prestar nova caução; mas o tribunal responde-lhe: a lei diz que o fiador será exonerado quando o requeira e a sua responsabilidade cessará logo que o réu seja preso; tenho aqui o réu presente mas,

(1) No mesmo sentido: SR. CONSELHEIRO MOURISCA, op. cit., vol. III, pág. 116.

Os partidários da doutrina segundo a qual só ao fiador seria lícito requerer a sua exoneração argumentam com o facto de nem toda a caução ser fiança, mas esquecem indubitavelmente a tradição jurídica, (que pode bem explicar a redacção do artigo 322.º) § que nos mostra que no nosso direito, anterior ao Cód. do Proc. Pen., o termo fiança era utilizado como sinónimo de caução, muito embora designasse também uma das formas especiais de prestação de caução (Vidé DUARETH NAZARETH, *Elementos do processo criminal*, 6.ª edição, § 176).

(2) Num acórdão inédito da Relação de Lisboa (o Ac. de 11-6-941) rodeou-se a dificuldade condicionando-se a «exoneração do fiador a ter desaparecido a obrigação de o réu ter de comparecer, a fim, diz-se, de não se anular com o artigo 322.º o artigo 299.º». Ao argumento já respondemos com o que deixamos dito no texto. Aqui pomos apenas a seguinte pergunta: se, contrariamente ao que pensamos, existe antagonismo entre os artigos 299.º e 322.º do cód. do proc. pen. (porque razão se não hão-de harmonizar os referidos preceitos e se há-de dar o predomínio a um deles? E, neste último caso, (porque razão o predomínio há-de ser dado ao artigo 299.º e não ao artigo 322.º?)

como o não posso prender, não exonero o requerente-fiador da fiança.

O melhor comentário a absurdo de tal natureza é a sua evidênciação.

9. — Absurda ou não, fácil ou dificilmente iludida pelos indivíduos, certo é que a doutrina que vimos criticando seria de observar se a mesma fôsse a que melhor correspondesse às disposições legais.

Mas, nem esta melhor correspondência se verifica.

Indicamos já, no número 3, os argumentos invocados em defesa da doutrina; basta atentar nêles para logo se reconhecer a sua fragilidade (1).

Com efeito, do facto de nenhuma das disposições do Código, nomeadamente o art. 299.º, afirmar expressamente terminar a caução quando o processo esteja a aguardar melhor prova, não se pode concluir que em tal hipótese a caução subsista. Em primeiro lugar, porque o art. 299.º não visa a indicação taxativa dos casos em que a caução termina; e, tanto assim é, que os arts. 293.º e 298.º indicam outros casos de têrmo da caução. Em segundo lugar, e finalmente, porque o silêncio da lei não é afirmação nem negação; é silêncio pura e simplesmente; e, por isso, haverá que investigar qual a regra que, contendo-se já dentro do sistema legislativo, nêle não se encontra expressamente formulada.

Mais valor não tem o argumento consistente em afirmar que a caução deve subsistir durante o período da suspensão porque só findo êste período a sentença se declara sem efeito. É que a existência ou inexistência da caução não está dependente da existência ou inexistência duma sentença produtora de efeitos; não há qualquer relação visível entre a caução e a declaração de «sem

(1) Embora frágeis e de fácil refutação não se segue que dogmáticamente devam ser afastados como coisas mínimas. O comodismo do adágio de *minimis non curat praetor...* é intelectualmente condenável por esquecer que o que é fácil para uns não o é para todos e que por vezes são as coisas mínimas as que mais custa remover. É por estas razões que não podemos compreender a posição tomada pelo SR. DR. CUNHA GONÇALVES, em passo semelhante, no seu *Tratado de Direito Civil* — vol. XIV, pág. 416.

efeito» a que se refere o art. 633.º § 2.º do Código de Processo Penal; e, de resto, o que se declara sem efeito não é tanto a sentença como a pena corporal.

Por último, improcede igualmente o último argumento consistente em interpretar a expressão «a sentença condenatória» do art. 299.º do Código de Processo Penal, no sentido de «a pena corporal». Na verdade, as duas expressões são fundamentalmente diferentes; e é tão vincada a distinção entre os significados de cada uma delas que é inteiramente arbitrária a substituição duma pela outra. E o arbítrio não desaparece ao invocar-se o estatuído no § único do art. 299.º, porque, segundo uma regra de técnica legislativa — que o interprete não deve esquecer — os parágrafos subordinam-se ao corpo dos respectivos artigos; e, por isso, é o sentido das palavras daqueles que deve ser precisado à luz do que nestes se dispõe, e não, vice-versa, como se faz no argumento em refutação. Mais tarde voltaremos a referir-nos a êsse argumento.

10. — Dada a imperfeição da corrente criticada, suficientemente evidenciada nos números anteriores, resta a solução segundo a qual a caução-crime termina quando o processo tenha sido mandado aguardar melhor prova ou o réu tenha sido condenado em pena suspensa.

É a solução que preferimos, e em relação à qual nenhum dos inconvenientes apontados à solução contrária se verifica.

Uma única objecção se lhe pode opôr: não se adaptar perfeitamente à lei penal portuguesa. Mas mesmo esta objecção — que, como vimos, pode por igual ser oposta à corrente dominante — é facilmente refutada, como vamos demonstrar (1). De resto, um ponto há para nós incontestável: das duas soluções em conflito é a que preferimos a mais harmónica com as disposições legais vigentes. Os desenvolvimentos seguintes provam bem que assim é.

(1) Claro que a objecção provém de a solução não se encontrar expressamente preconizada na lei. A demonstração que se segue tende a provar que a solução está implicitamente contida na lei, embora não se encontre expressamente formulada.

11. — Nenhuma das hipóteses a que nos estamos reportando — processo a aguardar melhor prova e condenação em pena suspensa — constituiu objecto especial da atenção do legislador, sob o ponto de vista da subsistência ou insubsistência da caução. Dêste modo, a regulamentação das referidas hipóteses só se pode determinar pela aplicação dos princípios gerais animadores das disposições legais existentes. E, nesta orientação, impõe-se, antes de mais, averiguar qual a natureza da caução-crime, cuja subsistência ou insubsistência se questiona, e decidir em conformidade com o resultado dessa averiguação.

a) A caução-crime — como, de resto tôda a caução — *é uma garantia.*

Mas, garantia de quê? Garantia do cumprimento das obrigações de carácter pessoal (1) indicadas no art. 299.º do Código de Processo Penal: *a caução logo que exista e enquanto existir garante o cumprimento de tôdas, mas só dessas, obrigações* (2).

b) Mas, porque exigirá a lei o caucionamento de tais obrigações? Será pelo conteúdo ou objecto especial destas ou, pelo contrário, outro motivo intervirá impondo uma tal exigência?

Ora, é para nós manifesto que não é por virtude do conteúdo ou objecto especial das obrigações asseguradas — comparecimento do caucionado a todos os termos do processo e cumprimento das obrigações impostas pelo Juíz — que a lei exige a caução. E escrevemos *é manifesto*, porque a caução-crime não é exigida pela lei sempre que aquelas obrigações existam.

Com efeito, se é certo que sempre que exista caução existem aquelas obrigações, a inversa já não é verdadeira: por exemplo, não prestam caução mas têm de identidade os arguidos acusados por infracção a que corresponde processo de polícia correcional; e não prestam caução nem têm de identidade saindo em *liberdade livre* os arguidos em processo mandado aguardar melhor

(1) Desnecessário se torna observar que não empregamos aqui o termo *obrigação* no seu significado técnico.

(2) No mesmo sentido todos os autores nacionais já citados.

prova. No entanto, ninguém dirá que uns e outros não estejam obrigados a comparecer aos termos do processo em que a sua comparência seja necessária e a cumprir as obrigações impostas pelo Juíz.

Nestes termos, uma conclusão desde já se impõe: *é inteiramente irrelevante para decidir da exigência ou inexistência e da subsistência ou insubsistência da caução-crime, o facto de em dada hipótese pesar sobre alguém alguma ou algumas das obrigações indicadas no art. 299.º do Código de Processo Penal.*

E, esta conclusão impõe-se porque a razão pela qual a lei exige em certos casos a caução se encontra *unicamente* na gravidade da infracção de que o arguido é acusado. É decisivo neste sentido o art. 296.º do Código de Processo Penal (1).

c) Vimos já o que é que a caução-crime garantia — o cumprimento das obrigações indicadas no art. 299.º do Código de Processo Penal — e em virtude de *quê* ela era exigida — em virtude da gravidade da infracção de que o arguido era acusado.

Vejamos agora *para que* é que ela é exigida. Por outras palavras: vejamos qual a finalidade da caução-crime.

O art. 299.º do Código de Processo Penal preceituando que a *caução tem por fim*, parece inculcar que a finalidade da caução é, justamente, assegurar o cumprimento das obrigações que indica (2). Mas, isto não passa de impressão superficial resultante

(1) Além do art. 296.º é igualmente decisivo o art. 290.º do Código do Processo Penal. Note-se, no entanto, que não basta que alguém seja acusado por uma daquelas infracções cuja gravidade implica a exigência de caução para que desde logo esta seja exigível. Não. É necessário, primeiro, que esse alguém esteja preso por virtude dessa acusação.

(2) Os defensores da opinião que regeitamos têm-se, na verdade, deixado impressionar pela redacção defeituosa do art. 299.º do Cód. do proc. pen.; por isso, raciocinam assim: a caução existe para garantir o cumprimento das obrigações indicadas no art. 299.º e deve existir enquanto fôr necessária; ora, ela é necessária enquanto existir uma ténue possibilidade de se ter que obrigar o cautionado a cumprir as referidas obrigações. Porém, raciocinar assim é pôr o problema sem o resolver, porque o que justamente se pretende saber é se a existência das obrigações indicadas no art. 299.º determina a necessidade da caução crime, problema que, no texto, foi resolvido no sentido negativo.

de serem essas obrigações aquelas cujo cumprimento a caução-crime assegura.

A questão da finalidade da caução-crime não pode, portanto, ser resolvida por aquela forma. De resto, ninguém contestará que, melhor do que a caução-crime, assegurava aquele fim a prisão do arguido, parecendo absurdo que se fôsse substituir um meio *mais seguro* por um meio *menos seguro*.

Isto nos mostra como a finalidade da caução-crime deve ser outra. E esta finalidade é a seguinte: *permitir ao acusado que guarde em liberdade a decisão final da causa* (1).

Compreende-se: por um lado a gravidade da acusação que pesa sobre o arguido obriga a tomar providências especiais que assegurem a realização da justiça, por isso se prende o mesmo arguido; mas, por outro lado, antes da sentença condenatória o acusado não é ainda *culpado*, mas apenas um *presumível culpado*; justo é, portanto, que se lhe reconheça a possibilidade de, sem prejuízo dos interesses da justiça, se conservar em liberdade até aquele momento da decisão final. A caução-crime, substituindo a *actuação física* sobre o acusado, resultante da prisão do mesmo, pela *actuação psicológica*, representada pela ameaça da quebra da caução com tôdas as suas conseqüências legais (Código de Processo Penal; art. 317.^o), constitui essa possibilidade; por isso, com propriedade lhe chamou Navarro de Paiva «sacratíssimo direito dos acusados». Evidencia-se assim com particular nitidez a finalidade própria atribuída, na técnica do nosso direito processual penal, à caução-crime: — *permitir que alguém, que devia estar preso, se mantenha em liberdade* (2).

12. — Há, portanto, uma relação de causa para efeito entre a caução-crime e a liberdade do caucionado, em termos de esta só ser possível por existir aquela. Um rasto nítido desta relação se encontra em diversas disposições do Código de Processo Penal

(1) Sic: PAUL CUCHE, *Précis de droit criminel*, n.º 406, pág. 358. A própria redacção do art. 290.º do Cód. do proc. pen. assim o dá a entender também, e muito claramente.

(2) A caução é, portanto, um substitutivo da prisão como nota o SR. CONS. LUIZ OSÓRIO, op. cit., vol. IV, pág. 240.

Português as quais ou prescrevem a liberdade do caucionado quando prestada a caução (por exemplo: arts. 290.º, 296.º, 298.º, 301.º e 314.º), ou consideram terminada a caução quando o caucionado deva ser posto em liberdade (*signanter*: art. 300.º) ou determinam a prisão do caucionado logo que seja julgada insuficiente ou quebrada a caução (vidé, por exemplo, arts. 315.º, § único, 319.º n.º 1, 322.º e 323.º).

Da análise das disposições citadas, e depois de tudo o que anteriormente ficou dito, fàcilmente se tira a seguinte regra que encerra um princípio geral dominador de tóda a regulamentação da caução-crime: — *quando a lei não determine, em certa hipótese, a prisão do acusado, e antes prescreva que o mesmo seja posto em liberdade, não se pode exigir que o acusado se caucione; e, se caução houver prestada a mesma terminará nesse momento por a partir de então ter perdido a sua razão de ser.*

É que, *exigir ou considerar subsistente uma caução-crime num momento em que por lei o caucionado deve gosar de liberdade livre é desvirtuar por completo todo o instituto e desconhecer a estrutura da referida caução.*

Ora, determinando a lei a *liberdade livre* dos acusados, quer no caso de o processo aguardar melhor prova, quer no caso de condenação em pena suspensa, não são os mesmos acusados obrigados a prestar caução, devendo, lògicamente, considerar-se terminada a caução que anteriormente tiverem prestado.

13. — Não obsta à interpretação, que vimos sustentando, o facto de, em parte alguma, a lei afirmar expressamente que a caução-crime termina quando fôr lançado no processo despacho mandando-o aguardar melhor prova.

Em primeiro lugar, porque é essa a interpretação que resulta da própria natureza da caução-crime, como vimos; e, por isso, tal interpretação só não seria de seguir se, contràriamente ao que se verifica, a lei expressamente a afastasse.

Em segundo lugar, porque é essa também a interpretação que melhor corresponde ao espírito que anima as disposições da lei e que nitidamente ressalta do art. 298.º do Código de Processo Penal. Com efeito, nos termos desta disposição, quando «posteriormente ao despacho que arbitrou o valor da caução, fôr proferida,

antes da sentença final, qualquer decisão que julgue ser a infracção de gravidade diversa, *deverá ser a caução declarada sem efeito, dispensada ou reforçada segundo os casos.*

Ora, o despacho mandando que o processo aguarde melhor prova se não é bem um decisão que julgue ser a infracção de gravidade diversa, é, mais do que isso, uma decisão que julga não se provar, *indiciariamente sequer*, que tenha havido infracção ou que esta tenha sido praticada pelo caucionado. Lógicamente, portanto, se no primeiro caso a caução deve ser dispensada e, em consequência, terminada a que tiver sido prestada, no segundo caso deve sê-lo também — *ubi est ratio legis, ibi ejus dispositio*. Assim o impõe a interpretação extensiva, que não é interdita em direito penal (Código Penal, art. 18.º).

14. — Também se não pode tirar argumento contra a doutrina que defendemos do facto de, quer na hipótese de o réu ser condenado em pena suspensa, quer na hipótese de o processo estar a aguardar melhor prova, subsistirem, para o arguido, as obrigações indicadas no art. 299.º do Código de Processo Penal.

Na verdade, partir da subsistência destas obrigações para afirmar a subsistência da caução-crime, é desconhecer a verdadeira natureza da caução-crime e desvirtuar, por completo, todo o instituto. Com efeito, como já demonstramos, *embora a caução quando exista garanta sempre o cumprimento daquelas obrigações*, não é pelo facto de as mesmas existirem que a caução-crime existe também. Não. A caução-crime existe *para o fim* de permitir que alguém, que devia estar preso, se mantenha em liberdade, e, *porque existe*, garante o cumprimento, por parte do caucionado, das obrigações indicadas no art. 299.º O querer a lei assegurar-se do cumprimento destas obrigações é a *causa* da exigência, mas não é também a *finalidade* desta exigência: esta finalidade é, como já dissemos, permitir que alguém, que devia estar preso, se mantenha em liberdade. É, pois, bem sugestiva a expressão *liberdade provisória facultativa* pela qual Cuche (1), refere a

(1) Op. cit. n.º 406. Note-se contudo que a expressão *liberdade provisória facultativa* é mais lata do que a expressão *liberdade sob caução*, pois, além desta, abrange ainda a *liberdade por termo de identidade*.

liberdade sob caução : *provisória*, por que existindo como substitutivo da prisão pode terminar dum momento para o outro logo que se verifique causa legal para tanto ; *facultativa*, porque só existe se o arguido o quiser, prestando a caução (1).

Nestes termos, ilegal e excessivamente rigoroso será, portanto, o julgado que mantenha uma caução *apenas* para o fim de assegurar o cumprimento das obrigações indicadas no citado art. 299.º do Código de Processo Penal.

15. — Relativamente à hipótese de condenação do réu em pena suspensa, improcede ainda o argumento, que contra a nossa doutrina se deduz, tirado do art. 299.º do Código de Processo Penal e consistente em afirmar que a expressão «executar a sentença condenatória» se deve entender neste sentido : «executar a pena corporal».

Como se vê, segundo êste argumento, as expressões «executar a sentença condenatória» e «executar a pena corporal» são equivalentes. Isto basta para o condenar, visto que são tão diferentes as realidades que cada uma das referidas expressões comporta que a substituição duma pela outra não pode deixar de chocar, por excessivamente arbitrária.

Invocam-se, mas inútilmente, para justificar a substituição, o § único do citado art. 299.º segundo o qual a caução não assegura o pagamento da indemnização nem o de multa ou imposto de justiça, mas, *se forem convertidos em prisão subsistirá até que o réu seja preso*.

Concordamos em que as palavras sublinhadas são, na verdade, impressionantes, e que, vistas superficialmente, legitimam o seguinte raciocínio : se quando o imposto de justiça e a multa forem convertidos em prisão a caução-crime subsiste, é porque esta assegura o cumprimento da pena corporal em que o réu tenha sido condenado.

Porém, ao raciocinar-se de tal modo esquece-se que, muito

(1) Daqui se pode tirar um argumento mais contra a doutrina dominante : quando a liberdade fôr *obrigatória* e não *facultativa* não há caução a exigir, e, não havendo em tais casos caução a exigir também não é de manter a caução que anteriormente tiver sido prestada.

embora subsistente, a caução-crime não assegura o comparecimento do réu em juízo para cumprimento da prisão resultante da conversão do imposto e da multa.

Para notar a verdade da nossa afirmação basta observar que ao não comparecimento do réu para cumprir a prisão resultante da conversão da multa e do imposto de justiça, não se segue a notificação do fiador para o apresentar em juízo com a cominação da quebra da caução, como logicamente deveria suceder se esta assegurasse o comparecimento do réu em juízo para cumprir aquela prisão. O que se verifica é, apenas, a subsistência da caução até que o réu seja preso.

Isto nos mostra que, no caso particular do § único do art. 299.º do Código de Processo Penal, a subsistência da caução até à prisão do réu tem por fim, não tanto conseguir a prisão dêste, como aumentar as probabilidades do pagamento das importâncias da multa e do imposto de justiça. E estas probabilidades aumentam pela acção psicológica que a subsistência da caução fatalmente exercerá sobre o caucionante que deseja libertar-se da mesma.

A subsistência até que... é uma forma velada de só permitir o levantamento da caução depois do pagamento da multa e do imposto de justiça; não se pagam as importâncias da multa e do imposto de justiça pelo valor da caução (1), mas deixa-se ao caucionante uma porta aberta para vir êle, próprio, a efectuar *voluntariamente* (2) êsse pagamento.

16. — O art. 299.º e seu § único do Código de Processo Penal explicam-se facilmente quando olhados à luz da tese que sustentamos.

(1) É diferente o sistema do direito francês no qual ao lado da importância garantindo a representação do arguido aos actos do processo existe uma outra importância, que deve estar previamente determinada, garantindo a multa e o imposto de justiça; as duas importâncias somadas fornecem o valor global da caução.

(2) Voluntariamente... sob o aspecto teórico, porque sob o aspecto prático não se pode dizer que o pagamento efectuado em tais circunstâncias seja um acto inteiramente voluntário e livre.

Com efeito, quando se põe em liberdade o réu condenado em pena suspensa é em obediência à própria sentença que o condenou; por isso, apenas se traduzirá fielmente a realidade quando se afirmar que nesse momento se começou a executar a sentença condenatória.

Ora, por isso mesmo, nos precisos termos do proémio do art. 299.º a caução podia ser levantada a partir de tal momento, tanto mais que não assegura o pagamento da multa e do imposto de justiça. E as coisas, passar-se-iam assim ainda mesmo que mais tarde a multa e o imposto de justiça viessem a ser convertidos em prisão.

Isto o que resulta directamente do corpo do art. 299.º e que, aliás, se encontra em perfeita harmonia com o que se deduz dos princípios gerais já por nós evidenciados.

Para se seguir doutrina diversa era necessário que a lei expressamente a consignasse. Por isso, e porque se pretendia que de algum modo a caução-crime quando existisse facilitasse o recebimento das importâncias da multa e do imposto de justiça, se compreende o preceituado no § único do art. 299.º que estabeleceu um *desvio* ao que no corpo do artigo se legislára.

Mas, justamente porque dum *desvio se trata* — e nada há na lei, antes pelo contrário, que nos mostre que assim não é — não podemos, como pretendem os partidários da doutrina que combatemos, generalizar a todos os casos a doutrina que no desvio se contém, elevando-a à categoria de regra.

Tal generalização seria absurda e contrária às mais elementares regras de hermenéutica jurídica.

17. — A aplicação à caução-crime dos princípios reguladores da exoneração do caucionante cível, como em certa medida se fez no acórdão inédito já referido da Relação de Lisboa, para conseguirem novo argumento em defesa da tese da subsistência da caução (1), é ilegítima porque esquece as profundas diferenças exis-

(1) Referimo-nos ao acórdão de 11-6-941. Com efeito, aí se faz o seguinte raciocínio: «nem se pretenda contrariar o exposto proclamando que sendo a caução um favor prestado pelo caucionante ao caucionado, aquêle, querendo, pode a

tentes entre os dois institutos, e provenientes da diversidade das respectivas naturezas.

Com efeito, enquanto a caução cível é estabelecida *no interesse do credor* e só para o fim de garantir o cumprimento da obrigação caucionada; a caução-crime é estabelecida *no interesse do caucionado* visto que se destina a permitir que o mesmo seja posto em liberdade; enquanto a caução-cível tem um *carácter patrimonial* a caução-crime tem, pelo contrário, um *carácter nitidamente pessoal*, visto que, como se afirma no acórdão da Relação de Lisboa de 18-2-939 (1), «é a garantia fundamental da liberdade dos cidadãos»; enquanto a caução-cível garante o cumprimento duma obrigação, a caução-crime assegura a liberdade de alguém. Estas diferenças, entre outras que seria fácil apontar, mostram bem que não se podem aplicar à caução-crime, por analogia, os preceitos reguladores da caução-cível.

18. — Resumindo e concluindo podemos sintetisar todos os desenvolvimentos anteriores pela forma seguinte: — *a caução termina, e conseqüentemente proferir-se-á despacho mandando cancelar o registo de hipoteca ou restituir o depósito feito se tiver sido prestada por qualquer destes meios, quando o processo esteja a aguardar melhor prova ou quando o réu tiver sido condenado em pena suspensa* (2).

Emídio Pires da Cruz

todo o tempo, desonerar-se da sua responsabilidade, porque tal afirmação, quando arvorada em regra, tem esta excepção: *salvo quando resulte prejuízo para o credor*.

(1) In *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 53, pág. 13.

(2) Já depois de terminado êste estudo tivemos conhecimento do acórdão inédito da Relação de Lisboa de 17-XII-941, relatado pelo SR. DR. BAPTISTA RODRIGUES, no qual se decidiu, numa hipótese em que se pedia o levantamento da caução dentro do período da suspensão da pena, de harmonia com o que foi sustentado no texto. Da decisão houve recurso: aguardemos, portanto, que o Supremo Tribunal de Justiça se pronuncie de novo sôbre a questão...