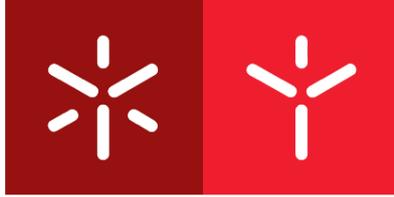


Universidade do Minho

Escola de Direito

Miguel Nuno Galiza Carneiro Aranda Monteiro

A medida de coação de prisão preventiva em Portugal Reflexões sobre a privação da liberdade do presumido inocente



Universidade do Minho

Escola de Direito

Miguel Nuno Galiza Carneiro Aranda Monteiro

A medida de coação de prisão preventiva em Portugal Reflexões sobre a privação da liberdade do presumido inocente

Dissertação de Mestrado
em Direitos Humanos

Trabalho realizado sob a orientação da

Professora Benedita Ferreira Silva Mac Crorie Graça Moura

Direitos De Autor E Condições De Utilização Do Trabalho Por Terceiros

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos. Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

Constituindo a aplicação judicial da medida de coação de prisão preventiva, em momento em que a pessoa dela objeto continua a presumir-se inocente, uma limitação (total) do direito à liberdade constitucionalmente legitimada, cremos essencial, face ao atual paradigma, que a compressão da liberdade do arguido, através da aplicação de tal medida, se restrinja às situações estritamente necessárias.

Assim, considerada a importância do direito à liberdade, como valor inerente à condição humana, em contraponto com as suas necessárias limitações em prol da prossecução de outros valores igualmente protegidos, a presente exposição almeja, partindo do regime jurídico da prisão preventiva, contribuir para uma reflexão séria sobre possíveis alterações ao mesmo que possam tornar a aplicação de tal medida verdadeiramente excepcional.

Palavras-chave:

Coação; liberdade; preventiva; prisão.

ABSTRACT

As the pre-trial detention ordered by the court, in a stage when the defendant is still presumed innocent, represents a (total) limitation, legitimated by the Constitution, of the right to freedom, we consider essential, according to the current paradigm, that the compression of the defendant's freedom, entailed by that precautionary measure, must occur only when it's strictly necessary.

Therefore, regarding the importance of the right to freedom, as a value inherent of the human condition, in opposition to the restrictions demanded by the pursuit of other equally protected values, this study aims, starting from the pre-trial detention legal regime, to contribute to a serious analysis of possible changes to this regime that could make the implementation of that measure truly exceptional.

Key words:

Detention; freedom; precautionary; pre-trial.

ÍNDICE

Introdução.....	1
CAPÍTULO I – O direito à liberdade	
1. Breve enquadramento Histórico.....	3
1.1. O plano internacional.....	3
1.2. O ordenamento jurídico português – o direito à liberdade e a evolução da aplicação da prisão preventiva.....	7
2. O direito à liberdade nos principais instrumentos normativos internacionais que vinculam o Estado.....	11
3. A dimensão constitucional do direito à liberdade.....	13
3.1. Importância, âmbito de proteção e sentido.....	13
3.2. Restrições – os n.ºs 2 e 3 do art. 27.º da CRP e as suas concretizações legais.....	15
3.2.1. Princípio de tipicidade constitucional.....	15
3.2.2. As alíneas a) a h) do n.º3 do art. 27.º da CRP.....	18
4. A suspensão do exercício do direito à liberdade.....	26
5. Garantias do direito à liberdade.....	27
CAPÍTULO II – O regime jurídico da prisão preventiva em Portugal	
1. As medidas de coação no Código de Processo Penal.....	30
2. A prisão preventiva.....	33
2.1. A previsão constitucional.....	33
2.2. Princípios gerais que regem a sua aplicação.....	35
2.2.1. Princípio da legalidade.....	35
2.2.2. Princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.....	36
2.3. Requisitos gerais.....	47
2.3.1. A fuga ou perigo de fuga.....	49
2.3.2. Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova.....	52
2.3.3. Perigo de continuação da atividade criminosa.....	54
2.3.4. Perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas.....	55
2.4. Pressupostos específicos.....	59
2.4.1. O catálogo de crimes.....	59
2.4.2. A forte indicição.....	64

3. O internamento preventivo	69
4. O reexame dos pressupostos da prisão preventiva	71
5. Os prazos máximos de prisão preventiva	75
6. O <i>habeas corpus</i> em virtude de prisão ilegal	80

Capítulo III – Análise de possíveis alterações ao regime jurídico da prisão preventiva

1. Restrições ao catálogo de crimes.....	85
2. O alargamento do catálogo das medidas de coação alternativas.....	88
3. A concretização dos requisitos gerais	92
4. Os critérios do reexame dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva.....	97
5. A introdução de regime especial para os jovens arguidos	100
Conclusão	104
Bibliografia.....	105

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

Ac. (Acórdão)

Al. (Alínea)

Art. (Artigo)

N.º (número)

CDFUE (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia)

CEDH (Convenção Europeia dos Direitos do Homem)

CPP (Código de Processo Penal)

CRP (Constituição da República Portuguesa)

DUDH (Declaração Universal dos Direitos do Homem),

LTE (Lei Tutelar Educativa)

ONU (Organização das Nações Unidas)

PIDCP (Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos)

RDM (Regulamento de Disciplina Militar)

STJ (Supremo Tribunal de Justiça)

TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem)

TRC (Tribunal da Relação de Coimbra)

TRE (Tribunal da Relação de Évora)

TRG (Tribunal da Relação de Guimarães)

TRL (Tribunal da Relação de Lisboa)

TRP (Tribunal da Relação do Porto)

INTRODUÇÃO

A liberdade constitui, nos dias de hoje, um valor entendido como inerente à condição humana, sendo indissociável da plena realização do indivíduo e pilar fundamental de qualquer sociedade democrática.

Sendo pública e notória a existência de países em que a liberdade dos cidadãos está continuamente ameaçada pelos poderes instituídos, na medida em que os mesmos a podem cercear ou suprimir de forma abusiva e arbitrária, o certo é que, mesmo nos países em que o primado do estado de direito é uma realidade, a liberdade pode ser objeto de restrições, mais ou menos extensas.

Tal é o caso de Portugal, onde, por razões constitucionalmente legitimadas, o direito fundamental à liberdade pode ser limitado ou suprimido. E pode sê-lo, por período de tempo mais ou menos prolongado, não só por decisões judiciais transitadas em julgado, como também pela aplicação de medidas de coação, em especial da prisão preventiva, em momento em que a pessoa dela objeto continua a presumir-se inocente.

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2018¹, em Portugal, a percentagem de presos preventivos em 31 de Dezembro de 2018 era de 17,1% da população prisional, correspondendo a 2196 indivíduos de ambos os sexos. No entanto, no caso das mulheres, a percentagem de reclusas em prisão preventiva excedia a quarta parte do total (25,5%).

A exposição que se segue pretende, no seu Capítulo I, dar uma visão geral do direito (fundamental e humano) à liberdade, começando pelo seu enquadramento histórico e continuando com a análise do mesmo no plano internacional, através dos instrumentos normativos que vinculam o Estado Português.

Depois, foca-se a dimensão constitucional do direito à liberdade, incluindo as restrições a que se mostra sujeito e as suas concretizações na lei, para depois se abordarem as situações em que está prevista a suspensão do seu exercício, finalizando-se com uma breve análise das garantias que o nosso sistema jurídico estabelece com vista a assegurar proteção deste direito contra eventuais violações.

No Capítulo II, irá abordar-se (de forma não exaustiva, obviamente) o regime jurídico da prisão preventiva, analisando a sua previsão constitucional, os princípios e requisitos gerais

¹ Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=ad5cfe37-0d52-412e-83fb-7f098448dba7> [22/04/2019].

(comuns às restantes medidas de coação) que regem a sua aplicação, e, bem assim, os seus pressupostos específicos, analisando-se os crimes que podem levar a que seja decretada.

Na análise a fazer, serão ainda abordados o internamento preventivo, aplicável quando se mostre que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, bem como as diretrizes a que deve obedecer o reexame dos pressupostos da prisão preventiva e os prazos máximos desta.

A finalizar o Capítulo II, será analisado o *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal, garantia do direito à liberdade constitucionalmente consagrada.

O Capítulo III destina-se à formulação de sugestões de alteração do regime jurídico da prisão preventiva, começando pela diminuição do catálogo de crimes que a podem justificar, propondo-se depois o alargamento do catálogo das medidas de coação alternativas e defendendo-se a concretização legal dos requisitos gerais de tal medida e uma maior precisão da lei relativamente aos critérios do reexame dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva.

A finalizar o Capítulo III, sugere-se a introdução de regime especial para os jovens arguidos, constatada a inexistência de qualquer especificidade relativamente a estes, quer no contexto dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva, quer na previsão de medidas alternativas à mesma.

O objetivo deste trabalho será fácil de divisar: contribuir, por pouco que seja, para o aperfeiçoamento do nosso sistema jurídico, no que concerne à compressão da liberdade do arguido, presumido inocente, através da aplicação judicial da prisão preventiva, de forma a tornar-se uma realidade a sua limitação às situações estritamente necessárias, na consideração da especificidade de cada caso.

CAPÍTULO I – O direito à liberdade

1. Breve enquadramento Histórico

1.1. O plano internacional

O reconhecimento do direito à liberdade contra os poderes da “autoridade”, e mais propriamente do rei, remonta já à famosa “Magna Charta Libertatum”, redigida em latim bárbaro em 1215.

Outorgada pelo rei João de Inglaterra (“rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia e conde de Anjou”²), dito João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, a “Carta Magna das Liberdades” insere-se numa luta entre o monarca e os barões que formavam a aristocracia rural, que obrigam o rei, contra a vontade deste e obrigando-o a negociar o seu poder, a assinar um documento em que lhes concede determinados privilégios.

Não estão em causa direitos subjetivos absolutos, universais, antes de privilégios concedidos pelo monarca a alguns súbditos, a categorias especiais do seu povo (à Igreja, aos homens livres do reino, excluindo servos e mulheres), segundo uma ideia de exclusividade e privilégio.

O princípio mais conhecido dos enunciados na Magna Carta será o de *habeas corpus*³, instituindo-se uma clara e objetiva proteção do direito à liberdade ao estabelecer-se que “[n]enhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país”.

O direito à liberdade é assim protegido, de uma forma que se mantém atual, através da legalidade (referência à “lei do país”) e de um processo justo (“julgamento regular pelos seus pares”).

Esta proteção da liberdade passa a fazer parte da tradição inglesa⁴ e, depois, britânica, estando separada por mais de quatrocentos anos do seguinte marco registado no

² Segundo tradução disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1215-magna-charta-libertatum.html> [02/04/2018].

³ Expressão que significa, na sua literalidade, “que tenhas o teu corpo”.

⁴ Como referem Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, analisando extensamente as origens e evolução desta providência, o *habeas corpus* começou no século XIII a sua longa trajetória até se consolidar como garantia da liberdade pessoal – *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção*, Coimbra, Almedina, 2003, pág. 158.

desenvolvimento dos direitos humanos (neles incluído o direito à liberdade), consubstanciado na Petição de direito de 1628 (“Petition of right”), feita pelo Parlamento Inglês e enviada ao rei Carlos I (que a aprovou a 7 de junho) como uma declaração de liberdade civis.

A Petição de direito surge num período de hostilidade do Parlamento às políticas do rei e como forma de protesto formal, designadamente, contra as prisões arbitrárias decretadas sobre quem a ele se opusesse, lembrando ao monarca o teor da “Magna Charta” e reafirmando os princípios desta, nomeadamente o *habeas corpus*, estabelecendo, designadamente, que nenhum homem livre pudesse ser encarcerado a não ser através de julgamento legal dos seus pares ou pela aplicação da Lei do país.

Ainda em Inglaterra, e demonstrando a importância dada ao direito à liberdade, o *habeas corpus* foi consagrado em lei própria em 1679, através do “Habeas Corpus Act”, instituído pelo Parlamento inglês, surgindo pouco antes de outro importante documento em matéria de direitos humanos.

Com efeito, em 1689 surge o “Bill of Rights”, uma declaração de direitos que limita os poderes do monarca e aumenta os do Parlamento, volta a invocar as liberdades tradicionais do povo inglês e reafirma os princípios da “Magna Charta”. Mais do que isso, afirma-se a necessidade de haver autorização do Parlamento para suspensão das leis ou da sua execução, estabelecendo-se os princípios básicos da monarquia parlamentar.

O “Bill of Rights” surge na sequência da “Revolução Gloriosa”, que levou ao trono Guilherme III e Maria II, monarcas a quem foi imposta a supremacia do Parlamento, marcando o fim do Absolutismo na Inglaterra.

Entre outros relevantes princípios, regista-se a proibição da imposição de cauções excessivas, assim se protegendo o direito à liberdade de restrições originadas pela exigência de contrapartidas ao seu exercício impossíveis de satisfazer.

Já no século XVIII, os direitos humanos, e entre eles o direito à liberdade, virão a ser positivados em documentos fundamentais, sendo relevante, desde logo, a Declaração de Direitos da Virgínia, adotada a 12 de junho de 1776, semelhante, na sua pormenorização, às declarações que vão surgir em França, tendo sido elaborada por George Mason (1725-1792) e sendo prévia à Declaração da Independência dos Estados Unidos da América.

Nela é afirmado, logo no artigo 1.º, o direito, inerente a todos os homens, de usufruir da vida e da liberdade, afirmando-se no art. 8.º que nenhum homem poderá ser privado da sua

liberdade exceto pela lei do país e julgamento dos seus pares. Proíbe-se ainda, no art. 10.º, a outorga de procurações pelas quais seja possível a qualquer funcionário ou mensageiro deter pessoa não identificada ou cujas transgressões não estejam especificamente descritas e apoiadas em prova.

A Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, da autoria de Thomas Jefferson (1743-1826) e adotada a 4 de julho de 1776, iniciando-se praticamente com a enunciação dos direitos naturais “lockianos”, estabelece que todos os homens foram criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, e “entre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade.”

Ainda nos alvares da sua existência, surge naquele país, em 1791, a Declaração de Direitos que estabelece os primeiros dez aditamentos à Constituição Americana, podendo ler-se na Emenda V, ratificada em 15 de Dezembro de 1791, que “[n]enhuma pessoa será detida para responder por um crime capital, ou outro crime infame, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, excepto em casos que ocorram nas forças navais ou terrestres, ou na milícia, quando em serviço efectivo em situação de guerra ou perigo público; nem pode qualquer pessoa ser julgada duas vezes pelo mesmo crime cuja condenação possa levar à pena capital ou ao encarceramento; nem ser obrigada a servir de testemunha em qualquer processo criminal contra si mesma, nem ser privada de vida, liberdade ou bens sem o devido processo legal (...)”.

Sendo patente o relevo dado ao direito à liberdade, ele surge também associado às garantias de um processo penal onde sejam asseguradas garantias de defesa e um julgamento rápido e imparcial, como resulta da Emenda VI, sendo ainda em ordem a proteger tal direito que a Emenda VIII proíbe a exigência de fiança excessiva.

Já em França, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, os representantes do povo francês, constituídos em assembleia nacional, procuraram proteger também o direito à liberdade, prescrevendo no artigo 7.º que “[n]inguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.”

E retomando tal proteção, sempre presente no estabelecimento de garantias em processo penal, o artigo 9.º enunciava o princípio da presunção da inocência: “[t]odo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei” (note-se como a letra do artigo apela a uma indispensabilidade da prisão, claramente afirmando o inestimável valor da liberdade).

Ainda em França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão criada pela Convenção Nacional em 1793 proclama que o governo é instituído para garantir ao homem o gozo de direitos naturais e imprescritíveis, que são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade.

Depois, reafirma os princípios enunciados na Declaração de 1789, designadamente o *supra* aludido princípio da presunção da inocência, e estabelece que “[n]inguém deve ser acusado, preso nem detido senão em casos determinados pela lei segundo as formas que ela prescreveu”. Além disso, estabelece bases para um processo penal justo, prescrevendo que “[n]inguém deve ser julgado e castigado senão quando ouvido ou legalmente chamado e em virtude de uma lei promulgada anteriormente ao delito. A lei que castigasse os delitos cometidos antes que ela existisse seria uma tirania: - O efeito retroativo dado à lei seria um crime.”

No século XX, após os horrores vividos durante a II Guerra Mundial, os Estados reunidos na Organização das Nações Unidas (ONU) entenderam necessário reconhecer a todo o ser humano um conjunto de direitos, liberdades e garantias que, consubstanciando a dignidade inerente a todos os membros da família humana, constituísse o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Assim, surgiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral da ONU⁵, que logo no seu artigo 3.º estabelece que “[t]odo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Depois, concretizando a proteção do direito à liberdade, indissociável de um processo penal que garanta que aquele apenas será posto em causa pela forma prevista na lei e mediante um julgamento que assegure garantias de defesa, ali se prevê que “[n]inguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado” (artigo 9.º), estabelecendo-se o direito a um

⁵ Na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

juízo equitativo (artigo 10.º) e com defesa assegurada (artigo 11.º), e enunciando-se o princípio de presunção da inocência e da proibição da retroatividade da lei penal (artigo 11.º).

Apesar de ser um instrumento jurídico não vinculativo, há quem entenda que a DUDH (ou, pelo menos, algumas das suas disposições) adquiriu, com o passar do tempo, carácter de costume internacional, posição que é posta em causa pelo facto de haver muitos Estados que não a respeitam. Entre nós, a importância da DUDH está constitucionalmente reconhecida, pois o n.º 2 do art. 16.º da CRP prescreve que “[o]s preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.”

Ainda sob a égide da ONU, assume particular relevo como corolário da positivação, internacionalmente vinculativa, dos direitos humanos, e particularmente do direito à liberdade, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP)⁶, que teve entrada em vigor na ordem internacional a 23 de março de 1976⁷.

Este instrumento normativo vem mais uma vez reconhecer (artigo 9.º) que todo o indivíduo tem direito à liberdade, proibindo a prisão ou detenção arbitrária e estabelecendo que a privação da liberdade apenas pode ocorrer por motivo e em conformidade com processos previstos na lei. Mais do que isso, estabelece o direito da pessoa privada da liberdade a ver a sua situação apreciada judicialmente de forma célere, afirmando que a detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral e afastando a possibilidade de a prisão decorrer da impossibilidade de cumprimento de obrigação contratual (artigo 11.º).

1.2. O ordenamento jurídico português – o direito à liberdade e a evolução da aplicação da prisão preventiva

Em Portugal, a existência de leis que tinham por escopo a regulação das medidas de coação na pendência de um processo, designadamente da prisão preventiva, assim protegendo o direito à liberdade contra o poder do Estado, remonta já às Ordenações Afonsinas⁸. Tendo os povos requerido nas Cortes de Viseu, Coimbra e Évora, realizadas no reinado de D. João I, que

⁶ Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.

⁷ Em Portugal, aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 133/78 (retificada mediante aviso de retificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de julho).

⁸ Segundo Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, vol. II, Lisboa, Babel, 2011, pág. 376 e seguintes, que aqui seguimos de perto.

ninguém fosse preso sem culpa formada, ou por facto que não merecesse tal pena ou por juiz incompetente, foram as suas reclamações atendidas pelo rei e regulada a prisão preventiva pela lei de 21 de janeiro de 1459, tendo as suas disposições passado para as Ordenações Manuelinas e, posteriormente, para as Filipinas. A regra geral era no sentido de proibição da prisão sem culpa formada e sem ordem do magistrado, com duas exceções: o flagrante delito e merecer o crime em questão pena de morte natural ou civil.

A Constituição de 1822 veio consagrar o princípio das Ordenações, no sentido de ninguém dever ser preso sem culpa formada e mandado de autoridade legítima, salvo nos casos de flagrante delito ou de indicição por crimes mais graves especificamente previstos na própria Constituição.

Em todos os casos, o réu seria solto mediante a prestação de fiança, a não ser que a lei a proibisse para o crime em questão, caso em que ficava sujeito a prisão preventiva (arts. 206.º e 207.º).

Estes princípios, como refere o Autor citado, foram no essencial reproduzidos na Carta Constitucional (art. 145.º, §§ 7.º a 9.º), na Constituição de 1838 (art. 17.º), na Constituição de 1911 (art. 3.º, n.ºs 16 a 18) e na legislação processual ordinária, com destaque para a Novíssima Reforma Judiciária, de 21 de maio de 1841, e para a lei das fianças, de 15 de abril de 1886.

Assim, a prisão preventiva sem culpa formada era excepcional (só para certos crimes graves e nos casos de flagrante delito), podendo ser substituída por fiança nos casos em que a lei o permitisse (em geral, crimes a julgar em processo correcional, cujos termos eram mais simples e o julgamento decorria perante juiz singular), estando excluída para os crimes mais graves, julgados em processo de querela (de tramitação mais complexa e com intervenção do tribunal coletivo ou do júri).

Na sua redação original, o Código de Processo Penal de 1929 instituía a admissibilidade da prisão preventiva para os casos de flagrante delito por crimes a que correspondesse pena de prisão (art. 250.º), para quando houvesse culpa formada, em qualquer processo (art. 257.º), ou mesmo sem culpa formada, estando em causa certos crimes graves (enunciados no seu art. 254.º, desde a alta traição ao homicídio voluntário e ao roubo, entre outros, sendo também contemplada, curiosamente, a falência fraudulenta).

Estabelecia-se a regra de que os arguidos podiam aguardar em liberdade a decisão final, com ou sem caução, exceto quando ao crime fosse aplicável pena maior de prisão fixa ou

degreo, em caso de duas ou mais condenações prévias por determinados crimes, de fuga da prisão, ou noutros casos especialmente previstos na lei. Nestas circunstâncias, que abarcavam grande número de arguidos, impunha-se a prisão preventiva⁹ (art. 290.º).

Este estado de coisas veio a ser alterado pela reforma operada no Código de Processo Penal de 1929 pelo DL nº 185/72, de 31 de maio.

Este diploma esclarece, logo no seu relatório preambular, que a liberdade provisória (que podia vigorar mediante termo de residência e mediante caução) não era substitutiva da prisão preventiva, antes só devendo ser esta aplicada quando aquela (situação normal de qualquer arguido na pendência do processo) não fosse diretamente considerada pela lei, ou pelo juiz, de acordo com os critérios legais, eficaz ou idónea para assegurar o cumprimento pelo arguido das suas obrigações.

Como sinal claro do sentido da reforma, foi alterada a sistematização dos institutos em causa: se antes a prisão era a primeira a ser regulada, seguindo-se as perguntas ao arguido e só depois se regulamentando a caução e termo de identidade, a ordem inverteu-se, passando a regulamentação das perguntas para o Capítulo IV e a liberdade provisória para o Capítulo V, apenas no Capítulo VI se regulando a prisão.

Com a reforma de 1972, que deu uma nova redação ao art. 291.º do C.P.P. de 1929, a prisão preventiva fora de flagrante delito dependia do incumprimento pelo arguido das obrigações a que estivesse sujeito em liberdade provisória ou da verificação cumulativa de vários requisitos, sendo um deles, de relevância óbvia, a inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para realização dos seus fins¹⁰.

A Constituição de 1976 não veio introduzir alterações de relevo a este regime, nunca impondo a prisão preventiva, embora admitindo-a, tal como ocorria na Constituição de 1933, em casos de flagrante delito e por crime doloso a que correspondesse pena de prisão (superior a um ano, no caso da Constituição de 1933, e superior a dois anos, na de 1976).

⁹ Referindo o Código que os arguidos seriam “mantidos sob custódia”.

¹⁰ Os restantes requisitos eram a perpetração de crime doloso punível com pena de prisão superior a um ano e a forte suspeita da prática do crime pelo arguido.

Já na vigência da Constituição de 1976, o DL nº 377/77, de 6 de setembro, veio alterar o referido art. 291.º, deixando de considerar-se a prisão preventiva obrigatória em caso de inadmissibilidade da liberdade provisória¹¹, mas apenas quando esta fosse insuficiente.

No entanto, legislação avulsa, e designadamente o DL nº 477/82, de 22 de dezembro – apenas revogado pelo DL nº 78/87, de 17 de fevereiro, que aprovou o Código de Processo Penal de 1987 (de ora em diante, CPP) –, previa vários casos em que a liberdade provisória era inadmissível: o art. 1.º deste diploma previa tal inadmissibilidade para crimes puníveis com pena de prisão superior a 8 anos, bem como para determinados crimes, se lhes correspondesse pena considerada pela lei como de prisão maior.

O CPP de 1987 (atualmente vigente, embora com sucessivas alterações da sua redação original) não estabelece qualquer obrigatoriedade de aplicação de medida de coação, à exceção do termo de identidade e residência.

Todavia, ainda vigorou, no âmbito do CPP de 1987, um certo “favorecimento” da aplicação da prisão preventiva, pois que, em determinadas situações, o juiz devia, no despacho sobre medidas de coação, indicar os motivos que determinavam a não aplicação ao arguido da medida de prisão preventiva¹².

Tal regime veio a cessar com as alterações introduzidas ao CPP pela Lei nº 59/98, de 25 de agosto, sendo atualmente clara a opção do legislador pela aplicação prioritária de medidas de coação não privativas da liberdade, dispondo o art. 193.º, n.º2, do CPP que a “prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só podem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coação.”

¹¹ A inadmissibilidade ocorria, no âmbito da redação anterior ao DL nº 377/77, relativamente aos crimes puníveis com as penas dos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do artigo 55.º do Código Penal então vigente e aos crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a um ano cometidos por reincidentes, vadios ou equiparados.

¹² “Artigo 209.º

(Aplicação da prisão preventiva em certos crimes)

1 - Sempre que o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a oito anos, o juiz deve, no despacho sobre medidas de coação, indicar os motivos que o tiverem levado a não aplicar ao arguido a medida de prisão preventiva.

2 - O disposto no número anterior é correspondentemente aplicável ao caso em que o crime imputado for:

a) Um dos previstos nos artigos 253.º, n.º 1, 287.º, 338.º, n.º 1, 342.º, n.º 2, 345.º, n.º 1, 346.º, 357.º, 361.º, 366.º, 368.º, n.º 1, ou 381.º do Código Penal;

b) De furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos;

c) De falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem;

d) De produção e tráfico ilícitos de droga; ou

e) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima,

desde que punível com pena de prisão de máximo superior a três anos.”

2. O direito à liberdade nos principais instrumentos normativos internacionais que vinculam o Estado Português

O direito internacional surgiu e evoluiu no âmbito da regulação das relações entre os Estados, não sendo seu objeto a proteção dos indivíduos.

Esta era considerada como constituindo missão exclusiva dos Estados, o que aconteceu até à II Guerra Mundial. Na sequência desta e das múltiplas violações dos mais elementares direitos humanos que ocorreram no seu decurso, surgiu a convicção de que não se podia deixar exclusivamente aos Estados tal missão, pois não se podia confiar que a prosseguissem de forma efetiva.

Assim, instalada a ideia de que os Estados podem ser o maior perigo para os direitos do homem, iniciou-se, no seio da ONU, um processo de internacionalização dos direitos do homem.

Se antes da instituição da ONU não havia mecanismos para a comunidade internacional reagir ao que se passava em determinado país, o certo é que o Estado continua a ser o primeiro responsável pela proteção dos direitos humanos. A proteção internacional, na medida em que os Estados se comprometem a respeitar os tratados, depende, pois, da proteção estadual. Uma não acontece sem a outra.

Refira-se que os padrões internacionais dos direitos humanos adotados nas Nações Unidas são os que devem ser adotados por qualquer estado no seu território perante qualquer ser humano, incluindo estrangeiros e apátridas, pelo que as disposições da DUDH e do PIDCP¹³ (a que já *supra* nos referimos, sendo que apenas o último constitui instrumento normativo vinculativo) são fundamentais no estabelecimento das bases de um “standard universal” a respeitar no domínio dos direitos humanos e, particularmente, do direito à liberdade.

Assim, Portugal, como os demais Estados, encontra-se vinculado aos Tratados que ratificou, aplicando-se as normas dos mesmos no plano jurídico interno.

E para além do PIDCP, de âmbito mundial, assume grande relevo, no estabelecimento da proteção do direito à liberdade, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)¹⁴,

¹³ Que formam, com o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o denominado “*international bill of rights*”.

¹⁴ Adotada em Roma, a 4 de novembro de 1950. Teve entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa a 9 de novembro de 1978, tendo sido aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78 (retificada por Declaração da Assembleia da República publicada no Diário da República, I Série, n.º 286/78, de 14 de dezembro).

à luz da qual são analisados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) múltiplos casos em que estão em causa, designadamente, eventuais violações do direito à liberdade nos países que ratificaram a Convenção (entre os quais, obviamente, Portugal).

Assim, dispõe o art. 5.º, n.º1, da CEDH¹⁵, que toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança, estabelecendo como regra que ninguém pode ser privado da sua liberdade, para depois elencar, nas suas alíneas a) a f), os casos em que tal privação pode ocorrer, sempre de acordo com o procedimento legal.

Depois, a norma em causa estabelece garantias processuais de que deverá gozar a pessoa privada da liberdade, inclusive o direito a ver tal privação apreciada, de forma célere, por magistrado que exerça funções judiciais, e institui o direito a indemnização para quem sofrer tal privação em violação dos seus preceitos.

Por sua vez, o art. 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)¹⁶, sob a epígrafe “Direito à liberdade e à segurança”, estabelece que “[t]odas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança”. Refira-se que a proteção do direito à liberdade, sempre conexcionada com a efetividade dos direitos de defesa num processo equitativo, está abrangida pelas disposições (artigos 47.º a 50.º) que na Carta integram o capítulo relativo à justiça¹⁷.

¹⁵ “Artigo 5.º

(Direito à liberdade e à segurança)

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;

b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;

e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;

f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.”

¹⁶ Formalmente adotada em Nice, em 7 de dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia. Em dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta foi investida de efeito jurídico vinculativo, à semelhança dos Tratados.

¹⁷ Onde estão previstos o direito à ação e a um tribunal imparcial, a presunção de inocência, a garantia de direitos de defesa, os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas e o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito.

Nos instrumentos normativos a que vimos de nos referir, é patente a preocupação com as restrições à liberdade dos cidadãos, que devem estar sujeitas a um estrito princípio de legalidade, afastando-se a possibilidade de que o procedimento conducente àquelas esteja por qualquer forma sujeito à arbitrariedade.

3. A dimensão constitucional do direito à liberdade

3.1. Importância, âmbito de proteção e sentido

O direito à liberdade está expressamente previsto no art. 27.º, n.º1, da Constituição da República Portuguesa¹⁸ (CRP), que, sob a epígrafe “Direito à liberdade e à segurança”, estabelece que “Todos têm direito à liberdade e à segurança.”

Esta norma está inserida no Capítulo I do Título II da CRP, relativo aos “Direitos, liberdades e garantias pessoais”, sendo que no art. 18.º, n.º1, da CRP, pode ler-se que “[o]s preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.”

E nos n.ºs 2 e 3 desta norma são estabelecidas, desde logo, exigências para a restrição de direitos pelo legislador, instituindo-se que “[a] lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, e bem assim que “[a]s leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

O direito em apreço constitui um pilar fundamental de qualquer Estado de Direito democrático, podendo dizer-se que, mais do que através do seu formal reconhecimento¹⁹, é pela análise das normas que o limitam/asseguram que deverá aferir-se o estado de evolução de um país no que concerne à proteção das liberdades fundamentais dos seus cidadãos, podendo por

¹⁸ A CRP vigente data de 2 de abril de 1976, tendo entrado em vigor no dia 25 de abril de 1976, tal como decorre do seu art. 296.º. Foi entretanto revista pelas Leis Constitucionais n.ºs 1/82, de 30 de setembro, 1/89, de 8 de julho, 1/92, de 25 de novembro, 1/97, de 20 de setembro e 1/2001, de 12 de dezembro, 1/2004, de 24 de julho e 1/2005, de 12 de agosto.

¹⁹ Veja-se que o reconhecimento deste direito constava mesmo do art. 8.º, n.º 8, da Constituição de 1933 (com texto publicado no Diário do Governo de 22 de fevereiro de 1933, submetido a plebiscito a 19 de março do mesmo ano e com entrada em vigor no dia 11 de abril seguinte), que vigorou durante grande parte do período ditatorial do Estado Novo, iniciado em 1926 e apenas terminado a 25 de abril de 1974, durante o qual, como é sabido, inúmeras vezes foram os cidadãos confrontados com restrições arbitrárias do direito à liberdade.

esta via avaliar-se o estado de evolução do seu sistema jurídico (que refletirá mesmo, ainda que não seja por si só suficiente, a evolução do seu estado civilizacional).

O reconhecimento deste direito tem, assim, origem na definição da República Portuguesa como um Estado de Direito democrático, tal como estabelece o art. 2.º da CRP.

A sua importância está patente na forma como o Estado português estabelece a reação máxima à violação dos bens jurídico-constitucional e penalmente protegidos: a pena de prisão, ou seja, a restrição, pelo confinamento a espaço de reclusão prisional, da liberdade de movimento. Com efeito, excluída no art. 24.º da CRP a pena de morte, a prisão constitui a mais grave punição prevista para a prática de ilícitos criminais, sendo a única prevista para a criminalidade mais grave, por aqui se vendo a gravidade atribuída pelo legislador à afetação da liberdade dos cidadãos, através dela reagindo às mais graves violações dos aludidos bens.

Como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, com base em Acórdãos do Tribunal Constitucional, “[a] liberdade é um momento absolutamente decisivo e essencial – para não dizer, o próprio e constitutivo modo de ser – da pessoa humana (Ac. n.º 607/03: ‘exigência ôntica’), que lhe empresta aquela dignidade em que encontra o seu fundamento granítico a ordem jurídica (e, antes de mais, jurídico-constitucional) portuguesa (art. 1.º da Constituição). Pode dizer-se, nesse sentido, a ‘«pedra angular» do edifício social’ (Ac. n.º 1166/96)”²⁰.

De forma a determinar o âmbito de proteção do direito em causa, devemos dizer que o art. 27.º, nos termos que resultam do disposto pelo n.º2 do art. 16.º da CRP, deve ser interpretado e integrado de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a que *supra* se aludiu.

Com J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, podemos dizer que o direito à liberdade “significa direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”²¹.

Este direito, ainda de acordo com os citados Autores²², engloba vários «subdireitos»: direito de não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos e termos previstos no art. 27.º da CRP; direito de não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido

²⁰ *Constituição Portuguesa Anotada*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, tomo I, pág. 637.

²¹ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 478.

²² *Op. e loc. cit.*.

por parte de outrem; direito à proteção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade.

A distinção entre privação total (designadamente, a prisão, que pode assumir vários graus de intensidade de confinamento) e parcial da liberdade assumirá relevo constitucional apenas na medida em que a sua diferente gravidade deve ser tida em consideração na sua justificação à luz do princípio da proporcionalidade, sendo possível afirmar que “a admissão de medidas de privação total da liberdade legitima implicitamente a aplicação de medidas de privação parcial, quando substitutivas daquelas”²³. É o caso, podemos dizer, das medidas de coação previstas nos arts. 200.º – proibições e imposições de condutas restritivas da liberdade em maior ou menor grau – e 201.º – obrigação de permanência na habitação – do CPP, que representam formas menos graves de privação da liberdade, preferíveis à imposição da prisão preventiva prevista no art. 202.º.

Apesar da importância do direito à liberdade, este não é absoluto, estando expressamente referidas, nos n.ºs 2 e 3 do art. 27.º, as restrições a que pode ser sujeito, necessárias à prossecução de outros interesses da comunidade erigida em Estado. Por isso, a elas nos referiremos, de seguida, de forma autónoma.

3.2. Restrições – os n.ºs 2 e 3 do art. 27.º da CRP e as suas concretizações legais

3.2.1. Princípio de tipicidade constitucional

Tal é a importância da salvaguarda deste direito que a CRP estabelece aquilo a que se pode chamar, como referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, um “princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade”²⁴ (Jorge Miranda e Rui Medeiros defendem que a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem expressado a vigência de um princípio de tipicidade das privações totais ou parciais da liberdade, exemplificando com os Acórdãos nº 363/00, nº7/87 e nº479/94), limitando as medidas de privação total ou parcial desta às previstas nos n.ºs 2 e 3 do art. 27.º.²⁵

Aliás, dispõe o art. 18.º, n.º 2, da CRP que “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se

²³ *Op. cit.*, pág. 479.

²⁴ *Op. cit.*, pág. 479.

²⁵ *Op. cit.*, pág. 643.

ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.” E, como refere o n.º 3 da mesma disposição, “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

Os n.ºs 2 e 3 do art. 27.º, que pela sua importância transcrevemos, têm a seguinte redação:

“2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

3. Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:

- a) Detenção em flagrante delito;
- b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
- c) Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;
- d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;
- e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
- f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;
- g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
- h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.”

Como decorre do teor do n.º2 e da al. d) do n.º3, a prisão não está constitucionalmente restringida à condenação por ilícito criminal, prevendo-se a mesma como reação de natureza disciplinar imposta a militares.

A aplicação de prisão e medida de segurança (esta substituindo aquela em relação aos inimputáveis – art. 91.º do Código Penal) estão sujeitas²⁶ a uma dupla reserva: de lei e de decisão judicial. Assim, só uma lei ou um decreto-lei autorizado (art. 165.º, n.º1, al. c), da CRP) podem definir as penas e medidas de segurança, estando proibidas medidas administrativas de privação da liberdade, com a exceção da prisão disciplinar militar. No entanto, em relação a esta sempre haverá a garantia de recurso para o tribunal competente.

Como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, «[a] letra e a ordenação do art. 27.º da Constituição impõem a conclusão de que a privação total ou parcial da liberdade em consequência ou, melhor se diria, co-envolvida na aplicação de uma pena ou medida de segurança é assumida como algo com uma justificação – de “princípio” (...) – que não assiste aos restantes casos de privação total ou parcial de liberdade, ainda que admitidos (...)».²⁷ Em reforço desta posição, citam estes Autores o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 1166/96, onde se pode ler que a sentença condenatória com trânsito em julgado “é o meio constitucionalmente adequado através do qual é legítimo decidir-se a privação da liberdade de qualquer indivíduo desde que este tenha praticado um acto previamente punido pela lei com pena de prisão”.

Consequentemente, as privações da liberdade que não constituem conteúdo de decisão penal condenatória são de entender como juridicamente excepcionais, estando-lhes reservado um regime constitucional que “passa fundamentalmente pela exigência de justificação própria e pela sujeição a um conjunto de garantias”²⁸.

E mesmo quando a privação da liberdade decorre de uma tal sentença, importa constatar que aquela tem sempre limites constitucionalmente estabelecidos, pois “[n]ão pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida” (art. 30.º, n.º1, da CRP)²⁹.

²⁶ Como referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 480.

²⁷ *Op. cit.*, pág. 642.

²⁸ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, pág. 643.

²⁹ Nos casos de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica, e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, poderão as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver, mas sempre mediante decisão judicial, nos termos do n.º2 da mesma disposição.

3.2.2. As alíneas a) a h) do n.º3 do art. 27.º da CRP

Percorrendo agora as várias alíneas do n.º3 do art. 27.º da CRP, *supra* transcritas, começaremos por dizer que à detenção em flagrante delito a que alude a al. a) se referem os arts. 255.º e 256.º do CPP. De acordo com este último, é flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer, reputando-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objetos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar³⁰.

No que se refere ao disposto pela al. b) do n.º3, está em causa, na alusão à “detenção”, a que não é efetuada em flagrante delito, fazendo o art. 257.º do CPP depender a mesma de requisitos próprios, os quais são diferentes caso seja ordenada pelo juiz, pelo Ministério Público ou pelas autoridades policiais.

No caso das autoridades judiciárias, ela é admissível mediante mandado quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado; quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no artigo 204.^{o31}, que apenas a detenção permita acautelar; ou se tal se mostrar imprescindível para a proteção da vítima.

Acresce que, para ser determinada pelo Ministério Público, terá de ser, no caso, admissível a prisão preventiva (nos termos, a que abaixo aludiremos, do art. 202.º do CPP).

As autoridades policiais podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando se tratar de caso em que é admissível a prisão preventiva, existirem elementos que tornem fundados o receio de fuga ou de continuação da atividade criminosa e não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

A prisão preventiva e respetivos pressupostos estão previstos no art. 202.º do CPP, merecendo esta *infra* uma atenção mais detalhada.

Diremos, no entanto, que o regime processual penal, como não podia deixar de ser, reflete o respeito pelo comando constitucional de imputação de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.

³⁰ Sendo que, nos termos do n.º3 do art. 256.º, em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar.

³¹ Ou seja, algum dos requisitos da aplicação de medidas de coação para além do termo de identidade e residência, a que *infra* – Cap. II, 2.3. – nos referiremos com maior detalhe.

Note-se, porém, que a própria CRP estabelece a distinção entre a detenção e a prisão preventiva, tendo a primeira características bastante distintas da segunda.

Como refere Germano Marques da Silva, “a *provisoriedade* e a *finalidade específica* são as características essenciais para caracterizar a detenção no direito português”³².

Além disso, podemos dizer que a detenção não decorre necessariamente de decisão judicial (veja-se o disposto pelo art. 255.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, o qual dispõe que, em caso de flagrante delito por crime punível com pena de prisão, qualquer autoridade judiciária ou entidade policial procede à detenção, podendo a mesma ser efetuada por qualquer pessoa, se uma das referidas entidades não estiver presente nem puder ser chamada em tempo útil³³) e está condicionada à apreciação por autoridade judiciária, podendo destinar-se a conduzir o detido a interrogatório para aplicação de medidas de coação – veja-se o disposto pelo art. 254.º do CPP³⁴ e pelo art. 146.º, n.º1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho (entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional)³⁵.

Em termos idênticos, embora a lei não utilize o termo “detenção”, também a condução, determinada por razões de urgência, de portador de anomalia psíquica ao estabelecimento com urgência psiquiátrica mais próximo do local em que se iniciou a condução, não depende de decisão judicial, podendo ser determinada pelas autoridades de polícia ou de saúde pública, que emitem o competente mandado, a não ser que, pela situação de urgência e de perigo na demora, não seja possível a emissão prévia de mandado, situação em que qualquer agente policial procede à condução imediata do internando – arts. 22.º e 23.º da Lei de Saúde Mental³⁶.

Todavia, nos termos que resultam do disposto pelos arts. 25.º e 26.º da Lei de Saúde Mental, quando da avaliação clínico-psiquiátrica efetuada no *supra* aludido estabelecimento se

³² *Op. cit.*, pág.320, itálicos no original.

³³ Estabelecendo o n.º3 da mesma norma que, no último caso, “a pessoa que tiver procedido à detenção entrega imediatamente o detido a uma das entidades referidas na alínea a), a qual redige auto sumário da entrega e procede de acordo com o estabelecido no artigo 259.º”.

³⁴ Norma com a seguinte redação:

“1 - A detenção a que se referem os artigos seguintes é efetuada:

a) Para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido ser apresentado a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coação; ou

b) Para assegurar a presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo, mas sem nunca exceder vinte e quatro horas, do detido perante a autoridade judiciária em ato processual.

2 - O arguido detido fora de flagrante delito para aplicação ou execução da medida de prisão preventiva é sempre apresentado ao juiz, sendo correspondentemente aplicável o disposto no artigo 141.º”

³⁵ O qual estabelece que “O cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em território nacional é detido por autoridade policial e, sempre que possível, entregue ao SEF, acompanhado do respetivo auto, devendo o mesmo ser presente, no prazo máximo de 48 horas a contar da detenção, ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, para validação e eventual aplicação de medidas de coação.” De acordo com o n.º7 do art. 146.º, “São competentes para efetuar detenções, nos termos do n.º 1, as autoridades e os agentes de autoridade do SEF, da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública, da Polícia Judiciária e da Polícia Marítima.”

³⁶ Lei n.º 36/98, de 24 de julho.

concluir pela necessidade de internamento e o internando a ele se opuser, o estabelecimento comunica, de imediato, ao tribunal judicial com competência na área a admissão daquele, com cópia do mandado e do relatório da avaliação, devendo o juiz, realizadas as diligências que reputar necessárias, proferir decisão de manutenção ou não do internamento, no prazo máximo de quarenta e oito horas a contar da privação da liberdade nos termos dos artigos 23.º e 25.º, n.º3, assim se assegurando a apreciação judicial das condições da privação da liberdade.

No que respeita ao disposto pela al. c), importa referir que a sua concretização legislativa resulta no disposto pelo já citado art. 146.º, n.º1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho (entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional), no que respeita à detenção, regendo o art. 142.º, n.º1, als. a) a c), do mesmo diploma³⁷ sobre as medidas coativas sujeitas a controlo judicial, sendo especificidade relevante, nestas situações, a possibilidade de colocação em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, que não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de afastamento coercivo, sem que possa exceder 60 dias (n.ºs 2 e 3 do art. 146.º). As condições de detenção do estrangeiro no aludido centro estão previstas no art. 146.º-A.

A prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente, a que se refere a al. d), está prevista no art. 30.º, n.º1, al. e), do Regulamento de Disciplina Militar (RDM), aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho, que prevê tal prisão como a mais grave das penas aplicáveis pela prática de infração disciplinar.

A pena de prisão disciplinar, nos termos do art. 35.º do RDM, “consiste na retenção do infrator por um período de um a 30 dias, em instalação militar, designadamente no quartel ou a bordo do navio”. Garantindo o recurso para o tribunal competente da decisão que aplique pena de prisão disciplinar, dispõe o artigo 133.º, n.º1, do RDM que “[d]as decisões proferidas pelo Chefe do Estado Maior-General das Forças Armadas ou pelos chefes de estado-maior dos ramos cabe impugnação contenciosa”.

A al. e) refere-se à sujeição de menor a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente, tendo concretização legislativa no art. 4.º, n.º1, al. i), da Lei Tutelar Educativa (LTE – Lei n.º 166/99,

³⁷ Com a seguinte redação:

“1 - No âmbito de processos de expulsão, para além das medidas de coação enumeradas no Código de Processo Penal, com exceção da prisão preventiva, o juiz pode, havendo perigo de fuga, ainda determinar as seguintes:

a) Apresentação periódica no SEF;
b) Obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância eletrónica, nos termos da lei;
c) Colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, nos termos da lei.”

de 14 de setembro), que prevê como medida tutelar o internamento em centro educativo, considerada medida institucional e estando o seu regime previsto, essencialmente, nos arts. 17.º e 18.º do mesmo diploma.

Veja-se ainda que o menor pode ser detido, nos termos e com os pressupostos previstos pelos arts. 51.º e segs. da LTE³⁸.

Sobre o conceito de menor, que a CRP não esclarece, refira-se que, embora o limite da menoridade sejam os 18 anos de idade (art. 122.º do Código Civil), o certo é que a imputabilidade penal se inicia aos 16 anos de idade (art. 19.º do C. Penal), pelo que, em conformidade com este limite, a LTE estabelece, logo no seu art. 1.º, que “A prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei.”

Em conformidade com o teor do preceito constitucional em apreço e do art. 69.º da CRP, que estabelece o dever do Estado de proteção das crianças, as medidas tutelares educativas, incluindo o internamento a que aludimos, visam unicamente a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade, conforme resulta do disposto pelo art. 2.º da LTE.

A Lei n.º 147/99, de 01 de setembro (Lei de proteção de crianças e jovens em perigo), por sua vez, prevê no seu art. 49.º a medida de acolhimento residencial, que consiste, nos termos do seu n.º1, na colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade que disponha de instalações, equipamento de acolhimento e recursos humanos permanentes, devidamente dimensionados e habilitados, que lhes garantam os cuidados adequados.

Tal acolhimento tem como finalidade contribuir para a criação de condições que garantam a adequada satisfação de necessidades físicas, psíquicas, emocionais e sociais das crianças e jovens e o efetivo exercício dos seus direitos, favorecendo a sua integração em

³⁸ Dispõe o art. 51.º que:

“1 - A detenção do menor é efetuada:

a) Em caso de flagrante delito, para, no mais curto prazo, sem nunca exceder quarenta e oito horas, ser apresentado ao juiz, a fim de ser interrogado ou para sujeição a medida cautelar;
b) Para assegurar a presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo, sem nunca exceder doze horas, perante o juiz, a fim de ser interrogado ou para aplicação ou execução de medida cautelar, ou em ato processual presidido por autoridade judiciária;
c) Para sujeição, em regime ambulatorio ou de internamento, a perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade.

2 - A detenção fora de flagrante delito tem apenas lugar quando a comparência do menor não puder ser assegurada pelos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto e faz-se por mandado do juiz, a requerimento do Ministério Público durante o inquérito e, depois, mesmo oficiosamente.”

contexto sociofamiliar seguro e promovendo a sua educação, bem-estar e desenvolvimento integral, tal como prevê o n.º2 da mesma disposição.

No que concerne à al. f) do n.º3 do art. 27.º, a mesma, ao prever um geral dever de respeito pelas decisões judiciais, tem correspondência no art. 205.º, n.º2, da CRP, que estabelece que “[a]s decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.”

À detenção ali prevista refere-se o art. 254.º do CPP, mas também o art. 116.º, n.º2, do mesmo diploma³⁹ e o art. 508.º, n.º4, do Código de Processo Civil⁴⁰, referentes às consequências de falta de comparência de pessoas regularmente notificadas.

Veja-se que, de acordo com as normas em questão, apenas o juiz pode determinar a detenção (já não o Ministério Público) para comparência, ainda que em diligências de inquérito.

Além disso, tal comparência terá de ser perante “autoridade judiciária” (apenas aí se integrando “o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência”, nos termos do art. 1.º, al. b), do CPP), não podendo a detenção destinar-se a fazer comparecer o faltoso, designadamente, perante os órgãos de polícia criminal que tivessem competência delegada pelo M.P. para efetuar a diligência de inquérito a que faltou injustificadamente⁴¹.

A previsão da al. g) da norma em apreço tem concretização legislativa, desde logo, no art. 250.º do CPP, de acordo com o qual (n.º1) “Os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado de detenção.”

Ora, nos termos previstos no n.º6 da mesma disposição, “[n]a impossibilidade de identificação nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5, os órgãos de polícia criminal podem conduzir o suspeito ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente

³⁹ Com a seguinte redação: “2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o juiz pode ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a detenção de quem tiver faltado injustificadamente pelo tempo indispensável à realização da diligência e, bem assim, condenar o faltoso ao pagamento das despesas ocasionadas pela sua não comparência, nomeadamente das relacionadas com notificações, expediente e deslocação de pessoas. Tratando-se do arguido, pode ainda ser-lhe aplicada medida de prisão preventiva, se esta for legalmente admissível.”

⁴⁰ Norma que estabelece que “O juiz ordena que a testemunha que sem justificação tenha faltado compareça sob custódia, sem prejuízo da multa aplicável, que é logo fixada em ata.”

⁴¹ Neste sentido, entre muitos outros e apenas a título de exemplo, pode ver-se o Ac. do Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 24/02/2015, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/884f3925d308f68180257e03004f6017> [03/11/2016].

indispensável à identificação, em caso algum superior a seis horas, realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga e convidando o identificando a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações.”

Quanto ao conceito de “suspeito”, estabelece o art. 1.º, al. e), do CPP, que, para efeitos deste diploma, se trata de “toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”.

Veja-se que a norma em causa, inserida no capítulo do CPP referente às medidas cautelares e de polícia, conforma-se com o comando constitucional no sentido de a detenção para efeitos de identificação se subordinar ao “princípio de proibição do excesso (necessidade, adequação e proporcionalidade)”⁴², estabelecendo os casos em que aquela é possível e limitando-a a um período de seis horas.

De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, o período de detenção até seis horas “é compatível com o padrão do TEDH fixado no acórdão Vasileva v. Dinamarca, que julgou violadora do artigo 5.º, § 1.º, alª b), da CEDH uma detenção para identificação com duração de 13 horas e 30 minutos, e no acórdão K.F. v. Alemanha, que entendeu que uma detenção para além do limite legal interno de 12 horas era censurável.”⁴³ Sequentemente, o mesmo Autor chama a atenção para a relevância do período temporal desde a abordagem do suspeito em local público até à entrada no posto policial, que deverá ser descontado no tempo de detenção neste último, sob pena de se ultrapassar por tempo indeterminado o limite de tempo de privação da liberdade legalmente imposto, só assim se interpretando a norma em questão em conformidade com a CRP.

Por sua vez, a Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, estabelece a obrigatoriedade do porte de documento de identificação para os cidadãos maiores de 16 anos, sempre que se encontrem em lugares públicos, abertos ao público ou sujeitos a vigilância policial.

Nos termos do art. 3.º, n.º1, do mesmo diploma, nos casos de impossibilidade de identificação, ou nos casos de recusa de identificação, terá lugar um procedimento de identificação que consiste em conduzir o identificando ao posto policial mais próximo, onde permanecerá pelo tempo estritamente necessário à identificação e que não poderá, em caso algum, exceder duas horas.

⁴² Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 483.

⁴³ *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, pág. 666.

Refira-se que a Procuradoria-Geral da República, em Parecer do Conselho Consultivo de 03/02/2005⁴⁴, defendeu que A Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, foi tacitamente revogada pelo artigo 250.º do CPP, na redação da Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, e bem assim que, na identificação por órgãos de polícia criminal, a possibilidade de condução e permanência do identificando em posto policial obedecem ao disposto no aludido artigo 250.º.

Por último, o disposto na al. h) do n.º3 do art. 27.º da CRP fornece o quadro constitucional conformador da intervenção do Estado na privação da liberdade exigida em determinadas situações de anomalia psíquica, conducentes ao internamento compulsivo - ou seja, “internamento por decisão judicial”, tal como o define o art. 7.º, al. a), da Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho) - do portador da mesma.

Este internamento por decisão judicial configura uma evidente opção legislativa, aliás imposta pela CRP, a favor de um modelo judiciário, em detrimento de um modelo estritamente higio-sanitário, médico, terapêutico ou administrativo⁴⁵.

Mas não é qualquer anomalia psíquica que poderá conduzir ao internamento compulsivo. Com efeito, nos termos do art. 12.º da Lei de Saúde Mental, só pode ser internado em estabelecimento adequado:

- o portador de anomalia psíquica grave que crie, por força dela, uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico (n.º1);

- o portador de anomalia psíquica grave que não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o seu estado (n.º2).

Não cabendo aqui a análise aturada dos pressupostos do internamento compulsivo, deixaremos aqui três breves notas.

A primeira para dizer que não fornece o legislador o conceito de “anomalia psíquica grave”, o que se justifica com o propósito de “evitar a cristalização do conceito em determinado estágio da evolução da ciência psiquiátrica ou até o compromisso com determinada «escola» desse ramo da medicina”, optando-se “por uma formulação com amplitude e flexibilidade suficiente para comportar a discussão entre as várias correntes da psiquiatria e capaz de cobrir

⁴⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/flcdb56ced3fdd9f802568c0004061b6/b1848cc3ea6dbd7b80256f800038ec8a> [03/11/2016].

⁴⁵ Conforme refere Pedro Soares de Albergaria, *A Lei da Saúde Mental*, Coimbra, Almedina, 2003, pág. 22.

«um vasto leque de entidades psicopatológicas dissemelhantes tendo por denominador comum uma perturbação do funcionamento psíquico que requer tratamento especializado»⁴⁶.

Aliás, relativamente à dificuldade de definir “alienação” para efeitos do art. 5.º, § 1, al. e) da CEDH, o TEDH (Acórdão *Winterwerp v. Holanda*, de 24/10/1979) já reconheceu que o sentido do termo «alienado» ali consignado “não pára de evoluir com os progressos da investigação psiquiátrica, a suavização crescente do tratamento e as mudanças de atitude da comunidade em face dos doentes mentais”⁴⁷.

A segunda nota serve para salientar que apenas poderá ser internado compulsivamente o portador de anomalia psíquica grave que crie, por força dela, perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial.

Assim, se o perigo para a vida, integridade física e liberdade será obviamente subsumível à norma em questão, já não o será o perigo para a honra e privacidade, como entende o citado Autor, já que, numa sociedade democrática, de pendor necessariamente tolerante, será muito difícil configurar uma privação da liberdade em face, unicamente, da mera perigosidade para esses bens jurídicos, sem que se exija o preenchimento de um ilícito com relevância penal⁴⁸.

A terceira nota destina-se a referir que, diferentemente da mais alargada previsão do art. 5.º, § 1, al. e), da CEDH (que prevê a “detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo”), a CRP, ao restringir o internamento aos portadores de anomalia psíquica, “deixou por resolver um problema com tanta ou mais delicadeza jurídico-constitucional e jurídico-penal, que é o internamento compulsivo de perigo de *pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas* e, por conseguinte, susceptíveis de cometerem crimes de perigo (Cód. Penal, art. 283º)”⁴⁹.

⁴⁶ Autor por último citado, *op. cit.*, págs. 37 e 38.

⁴⁷ *Apud* Pedro Soares Albergaria, *op. cit.*, pág. 37.

⁴⁸ *Op. cit.*, pág. 42. O autor faz a este propósito referência aos casos do “omnipresente *loco del Pueblo* que deambula vociferando impropérios contra as mais diversas autoridades ou directamente contra as senhoras com que se cruza” e do “*voyeur* que frequenta os arbustos dos jardins onde se encontram namorados”.

⁴⁹ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 484.

4. A suspensão do exercício do direito à liberdade

Além de ter as restrições que vimos de expor, o direito à liberdade, como os demais direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, pode sofrer uma temporária suspensão no seu exercício, nos termos do art. 19.º da CRP, que dispõe no seu n.º1 que “[o]s órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição.”

Estamos aqui perante situações de perigo grave “para a existência do Estado, a segurança e a organização da colectividade, que não podem ser eliminados pelos meios normais previstos na Constituição”⁵⁰, impondo medidas excepcionais, que não implicam, no entanto, a abolição (apenas a suspensão do exercício), dos direitos fundamentais, não ficando estes à disposição das autoridades públicas. Assim, continuam a valer as regras materiais que presidem às restrições de tais direitos, designadamente o princípio da proporcionalidade, como decorre do n.º4 do preceito em análise⁵¹, “cuja aplicação neste campo determina: (a) que qualquer desses estados de excepção só seja declarado quando seja necessário e adequado para superar as situações enunciadas na Constituição; (b) que só seja declarado o estado de sítio quando o estado de emergência se revelar insuficiente (nº3); (c) que a suspensão abranja apenas aqueles direitos, liberdades e garantias cujo exercício ponha realmente em perigo os objectivos do estado de excepção (nº5); (d) que a intensidade da suspensão se limite ao mínimo necessário exigido pelos objectivos do estado de excepção (nº4); (e) que o estado de excepção tenha a menor duração possível (nº5)”⁵².

O regime legal do estado de sítio e do estado de emergência consta da Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, de reserva absoluta da Assembleia da República (art. 164.º, al. e), da CRP, e dispondo do estatuto de lei orgânica (arts. 166.º, n.º2, 168.º, n.º5, e 278.º, n.º4), tendo por isso valor reforçado (arts. 112.º, n.º3, 280.º e 281.º).

⁵⁰ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 399.

⁵¹ O qual estabelece que “[a] opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional.”

⁵² J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 401.

5. Garantias do direito à liberdade

O direito à liberdade beneficia de garantias várias contra os atentados que possa sofrer, destinadas, quer à proteção face às autoridades públicas, quer à proteção no plano exterior às relações cidadão-Estado.

Em geral, e desde logo, interessa salientar que o artigo 20.º, n.º1, da CRP, estabelece que “[a] todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”, sendo que, para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos, nos termos do n.º5 da mesma norma, “procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

Mais concretamente, e no que respeita à proteção face às autoridades públicas, prevê desde logo o art. 31.º da CRP a providência de *habeas corpus*, a requerer perante o tribunal competente contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal (n.º1), pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos (n.º2), devendo o juiz decidir no prazo de oito dias o pedido de *habeas corpus* em audiência contraditória (n.º3).

O *habeas corpus* tem o seu regime legislativo nos arts. 220.º a 224.º do CPP, sendo distintos os regimes relativos à detenção ilegal e à prisão ilegal.

No caso da primeira, os fundamentos do requerimento, destinado a requerer a imediata apresentação judicial do detido, a dirigir ao juiz de instrução da área onde aquele se encontrar, terá um dos seguintes fundamentos: a) estar excedido o prazo para entrega 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 (art. 220.º, n.º1, do CPP).

No caso de prisão ilegal, o *habeas corpus* é concedido, mediante petição, pelo Supremo Tribunal de Justiça, estando o seu regime – ao qual nos referiremos com mais detalhe *infra* (Capítulo II, 6.) – regulado nos arts. 222.º a 224.º do CPP.

De acordo com a Jurisprudência do nosso Supremo Tribunal, a providência de *habeas corpus* pode fundamentar-se em privações da liberdade que não correspondem a prisão preventiva, mas, designadamente, à medida de coação de obrigação de permanência na habitação, com vigilância eletrónica (Ac. do Supremo Tribunal de Justiça – STJ – de

13/02/2008⁵³), ou aos casos de manutenção de cidadão estrangeiro em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, desta se ocupando o Ac. STJ de 25/06/2009⁵⁴, que conclui que “qualquer restrição à liberdade individual que dimanar de uma autoridade pública é fundamento bastante para a providência de *habeas corpus*.”

Esta providência, como se pode ler no Ac. STJ de 18/02/2009⁵⁵, não é excepcional por ter carácter subsidiário em relação aos meios de impugnação ordinária de decisões judiciais, mas porque está vocacionada para responder a situações de gravidade extrema ou excepcional, “visando reagir, de modo imediato e urgente, contra a privação arbitrária da liberdade ou contra a manutenção de uma prisão manifestamente ilegal, violação essa que deve se configurar como violação directa, imediata, patente e grosseira dos seus pressupostos e das condições da sua aplicação.”

Ainda no que respeita à protecção face às autoridades públicas, estabelece o art. 27.º, n.º 5, da CRP, que a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.

Consagra-se, assim, expressamente⁵⁶, o princípio de indemnização de danos nos casos de privação inconstitucional ou ilegal da liberdade, alargando-se a responsabilidade civil do Estado (art. 22.º) a factos ligados ao exercício da função jurisdicional para além do erro judiciário a que alude o art. 29.º, n.º 6, da CRP.

Coerentemente com esta disposição, o art. 225.º do CPP prevê a indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada.

Assim, nos termos do n.º1 desta norma, quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos, quando se verifique um dos pressupostos ali previstos, ou seja: quando a privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º1 do artigo 220.º, ou do n.º2 do artigo 222.º; quando a privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou quando se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente⁵⁷.

⁵³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/893124bc76ea93a580257409003a935a> [29/10/2016].

⁵⁴ In Colectânea de Jurisprudência de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano XVII, tomo II/2009, Coimbra, págs. 252 a 254.

⁵⁵ In Colectânea de Jurisprudência de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano XVII, tomo I/2009, Coimbra, págs. 213 a 216.

⁵⁶ Como referem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 484.

⁵⁷ Note-se que, face ao disposto pelo n.º2 desta norma, “[n]os casos das alíneas b) e c) do número anterior o dever de indemnizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade.”

No Acórdão do Tribunal Constitucional nº 185/2010⁵⁸, a este propósito decidiu-se “[n]ão julgar inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de se não considerar injustificada prisão preventiva aplicada a um arguido que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*”.

No que respeita ao plano exterior às relações cidadão-Estado, a garantia do direito à liberdade decorre da criminalização das condutas que atentem contra o mesmo, violando-o como bem jurídico-penal e constitucionalmente protegido.

Assim, o Capítulo IV do Título I do Livro II (Parte Especial) do Código Penal (CP), intitulado “Dos crimes contra a liberdade pessoal”, criminaliza, nos arts. 153.º a 162.º, as condutas que atentam contra o bem jurídico liberdade pessoal, desde a simples ameaça (art. 153.º) ao sequestro (art. 158.º), escravidão (art. 159.º), tráfico de pessoas (art. 160.º), rapto (art. 161.º) e tomada de reféns (art. 162.º), crimes estes a que cabem molduras penais abstratas de gravidade evidente, correspondentes à intensidade da violação do bem jurídico protegido.

Como refere Américo Taipa de Carvalho, os aludidos crimes punem ataques ou afetações ilícitas da liberdade individual, acolhida pelo Código Penal como “bem jurídico intrassocial”, que só na diversidade das formas de interação social ganha sentido, sendo a tutela penal que lhe é dispensada “negativa e pluridimensional: *negativa*, na medida em que visa impedir as ações de terceiros que afetem a liberdade de decisão e de ação individual; *pluridimensional*, uma vez que assume as diversas manifestações da liberdade pessoal” (designadamente, de ação e movimento)⁵⁹.

⁵⁸ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100185.html> [30.10.2016].

⁵⁹ In AA. VV., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, tomo I, pág. 340 e seguinte, itálicos no original.

Capítulo II – O regime jurídico da prisão preventiva em Portugal

1. As medidas de coação no Código de Processo Penal

Num Estado de Direito moderno, em que o respeito pela pessoa humana é a essência das preocupações do edifício social e, como tal, das emanações do legislador, o sistema de processo penal “terá como objectivo fundamental a defesa da *dignidade da pessoa*”⁶⁰.

Porém, se tal dignidade é intocável, a preservação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos não pode, em toda a sua extensão, ser absoluta, antes deverá sofrer limitações, de forma a ser prosseguida outra finalidade, igualmente valiosa, do sistema jurídico: a eficaz administração da justiça penal.

Esta finalidade, em última análise, ainda se pode reconduzir à aludida preservação, ainda que de outro ponto de vista – o da garantia da defesa da sociedade em geral, e de cada cidadão em particular, contra a violação dos bens jurídico-penalmente protegidos.

Estamos, aqui, no centro da “dialéctica sempre presente entre as exigências de segurança da comunidade e as do respeito pelos direitos fundamentais do ser humano”⁶¹.

Assim, o sistema de medidas de coação terá de operar uma concordância prática dos interesses conflitantes, otimizando-os, pelo que, como regra fundamental no recurso àquelas, está o respeito pelos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e menor intervenção possível⁶².

A este propósito, Frederico Isasca escreve que as medidas de coação implicam “necessidade de reflexão sobre a melhor forma de conciliar o que parece inconciliável: a restrição, a montante, de direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, com o pendor marcadamente humanista de que se nutre o nosso Estado de Direito e o figurino marcadamente acusatório que caracteriza o processo penal português.”⁶³

Nas palavras impressivas deste Autor (que bem resumem a essência dos sentimentos comunitários perante a aplicação de medidas de coação em processos que bulem de forma especial com a vivência de cada um), “[e]nquanto vítima da brutalidade do crime, e estimulada pelo sentimento de insegurança que aquele desperta, a sociedade civil reclama das instâncias

⁶⁰ João Castro e Sousa, “Os Meios de Coacção no Novo Código de Processo Penal”, in *O Novo Código de Processo Penal*, AA. VV., Coimbra, Livraria Almedina, 1993, pág. 149.

⁶¹ Odete Maria de Oliveira, “As Medidas de Coacção no Novo Código de Processo Penal”, in *O Novo Código de Processo Penal*, pág. 167.

⁶² João Castro e Sousa, *op. cit.*, pág. 150.

⁶³ “A prisão preventiva e as restantes medidas de coacção”, RPCC, ano 13, n°3, julho-setembro de 2003, pág. 365 e seguinte.

formais de controlo máxima dureza e inflexibilidade, surpreendendo-se negativamente quando o juiz de instrução ordena a libertação de suspeitos, detidos em flagrante delito. Mas quando o sistema se mostra operativo, a mesma comunidade logo hasteia as bandeiras dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, da tolerância, do diálogo, do consenso. E tudo adquire gigantesca dimensão quando entre os sujeitos do processo surgem figuras mediáticas ou crimes de acentuada magnitude social.”

O desafio (conclui o citado Autor) está, assim, na máxima compatibilização das antinomias, com a realização da justiça no caso concreto sem defraudar as legítimas expectativas comunitárias, de acordo com um princípio de equilíbrio que emerge do texto constitucional, pois a proteção dos direitos e garantias fundamentais só é pensável e exequível à custa da sua própria e inevitável limitação e restrição, à luz do reconhecimento do carácter manifestamente não absoluto de tais direitos e garantias.

Ainda a este propósito, José Manuel de Araújo Barros refere que, até ser possível um apuramento consciencioso dos factos através da investigação, cumpre assegurar interesses essenciais à justiça, prevenindo os inconvenientes previstos no art. 204.º do CPP, justificando-se a aplicação de medidas de coação se (e enquanto) servirem para assegurar algum ou alguns destes interesses, de acordo com o princípio da adequação^{64 65}.

Germano Marques da Silva⁶⁶ entende que “[a]s medidas de coacção (...) são meios processuais de limitação da liberdade pessoal (...) dos arguidos (...), que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento quer quanto à execução das decisões condenatórias”.

No entanto, não só a eficácia do procedimento é prosseguida pelas medidas de coação, como nos parece resultar da previsão legal dos perigos de cuja verificação depende a sua aplicação (e a que abaixo nos referiremos com mais detalhe). Com efeito, na aplicação de medidas de coação que visem acautelar o perigo de continuação da atividade criminosa, ou o perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas – previstos na al. c) do art. 204.º do CPP –, não está em causa, segundo nos parece, tal eficácia.

Como expressão dos princípios que regem a aplicação das medidas de coação, o CPP estabelece um catálogo de medidas de gravidade crescente, prevendo, antes da prisão preventiva

⁶⁴ “Critérios da prisão preventiva”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 10, julho-setembro de 2000, fasc. 3º, pág. 419 e seguinte.

⁶⁵ Segundo este Autor, não parece metodologicamente curial falar (como fazem Simas Santos, Castro e Sousa, Odete Oliveira) num princípio de exigibilidade ou necessidade, que se contém nitidamente no da adequação, pois o que não é necessário não é, obviamente, adequado.

⁶⁶ *Op. cit.*, pág. 344.

(medida mais gravosa, prevista pelo art. 202.º do CPP), o termo de identidade e residência (art. 196.º), a caução (art. 197.º), a obrigação de apresentação periódica (art. 198.º), a suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos (art. 199.º), a proibição e imposição de condutas (art. 200.º), e a obrigação de permanência na habitação (art. 201.º).

Os preceitos legais pertinentes têm uma função essencialmente garantística: de reserva de lei, pois a restrição dos direitos, liberdades e garantias só pode ter lugar nos casos expressamente previstos pela lei e é da competência da Assembleia da República (arts. 18.º e 165.º da CRP), e de reserva de jurisdição: as medidas cautelares restritivas da liberdade só podem ser aplicadas aos arguidos pelos tribunais, como expressamente estabelece o art. 194.º do CPP⁶⁷.

Esta reserva de jurisdição é internacionalmente reconhecida como fundamental. Segundo Stéphanie Henneville-Vauchez e Diane Roman, “[l]a conception contemporaine de l’État de droit fait du juge un acteur essentiel de la protection des droits de l’Homme: l’accès au juge est qualifié par de nombreuses juridictions de ‘droit fondamental’ (...) et la garantie et la protection des droits constituent une fonction désormais primordiale du juge (...)”⁶⁸.

Uma vez que voltaremos aos princípios que regem a aplicação das medidas de coação a propósito da prisão preventiva, deixaremos aqui apenas breves notas exemplificativas da expressão concreta daqueles na determinação do estatuto coativo do arguido em que a medida mais gravosa não é a escolhida (a qual é, obviamente, a menos flexível na sua execução).

Assim, se é claro que os princípios da proporcionalidade e da adequação regem a escolha das medidas a aplicar, os mesmos estendem-se à execução das mesmas.

Assim, desde logo, dispõe o art. 193.º, n.º 4, do CPP, que “[a] execução das medidas de coação e de garantia patrimonial não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer”.

Além disso, quer no art. 198.º, n.º⁶⁹, quer no art. 200.º, n.º1, al. c)⁷⁰, na sujeição do arguido, respetivamente, à obrigação de se apresentar periodicamente às autoridades, e à

⁶⁷ Tal como refere Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 346.

⁶⁸ *Droits de l’Homme et libertés fondamentales*, 1re édition, Paris, Éditions Dalloz, 2013, pág. 276.

⁶⁹ “1 - Se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a 6 meses, o juiz pode impor ao arguido a obrigação de se apresentar a uma entidade judiciária ou a um certo órgão de polícia criminal em dias e horas preestabelecidos, tomando em conta as exigências profissionais do arguido e o local em que habita.”

⁷⁰ “1 - Se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativa ou separadamente, as obrigações de:
(...) c) Não se ausentar da povoação, freguesia ou concelho do seu domicílio, ou não se ausentar sem autorização, salvo para lugares predeterminados, nomeadamente para o lugar do trabalho”.

proibição de se ausentar de determinados lugares, procura-se claramente salvaguardar o exercício do direito ao trabalho, compatibilizando-se a necessidade de obviar às exigências cautelares do caso concreto com a necessidade do arguido de prover ao seu sustento (e, eventualmente, do seu agregado familiar), não sendo também despicienda a importância do trabalho como fator permanente de socialização da pessoa objeto de medida de coação.

A adequação das medidas de coação às finalidades que visam prosseguir implica, também, que a todo o tempo possam ser revogadas, caso deixem de subsistir as circunstâncias que determinaram a sua aplicação, ou substituídas por outra menos grave, caso haja uma atenuação das exigências cautelares, situação que pode também determinar, apenas, a alteração da medida, que passará a ter uma forma menos gravosa de execução. Além de que, sem prejuízo da unidade dos prazos máximos de duração das medidas legalmente estabelecidos, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação, podem ser novamente aplicadas as medidas objeto de anterior revogação⁷¹.

2. A prisão preventiva

2.1. A previsão constitucional

Como vimos *supra* (Cap. I, 3.2.), a prisão preventiva está prevista na al. b) do n.º3 do art. 27.º da CRP, como exceção ao princípio da proibição da privação da liberdade a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

A regra da liberdade está estabelecida, não só no art. 27.º da CRP, mas também no art. 5.º da CEDH e no art. 9.º do PIDCP, pelo que, sendo previstas restrições à regra, as mesmas têm necessariamente natureza excecional e são condicionadas à verificação de determinados pressupostos e requisitos.

O art. 27.º prescreve, desde logo, que a privação da liberdade decorrente da prisão preventiva (e das outras exceções ao aludido princípio ali previstas) ocorrerá apenas “pelo tempo e nas condições que a lei determinar”, merecendo tal medida de coação norma constitucional autónoma.

⁷¹ É isto mesmo que decorre do art. 212.º, n.ºs 1 a 3, do CPP.

Assim, o art. 28.º da CRP traça, desde logo, as linhas gerais do regime processual que deve seguir-se à detenção de um cidadão – impondo o limite de quarenta e oito horas para que ocorra a apreciação judicial daquela, determinando que a decisão de privação da liberdade seja logo comunicada a parente ou pessoa da confiança do detido, por este indicados –, e estabelece que a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei⁷².

A norma em apreço estabelece, ainda, no seu n.º2, um princípio fundamental relativo à prisão preventiva, ao expressamente prever que tal medida “tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei”.

Como nota José Manuel de Araújo Barros, o interesse constitucionalmente protegido que concorre com a liberdade pessoal é o da boa administração da justiça, previsto no art. 202.º, n.º2, da CRP, de acordo com o qual incumbe aos tribunais, na administração da justiça, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados⁷³.

De acordo com o mesmo Autor, o legislador constitucional entendeu estabelecer limites à prisão preventiva, complementando o princípio da adequação com um princípio de subsidiariedade e consagrando o carácter excepcional daquela, o que veio a ser plasmado pelo legislador comum nos arts. 193.º, n.º2, e 202.º, n.º1, do CPP. Estes estabelecem uma hierarquia e determinam que aquela só se aplique se forem inadequadas ou insuficientes outras medidas que contendem com a liberdade pessoal, mas menos gravosas (arts. 200.º e 201.º do CPP).

Resumindo, podemos dizer que “[o] perfil constitucional da prisão preventiva sublinha o seu carácter *excepcional, precário, fundamentado e temporalmente limitado*”⁷⁴.

⁷² Comandos que têm correspondência nos arts. 141.º, 254.º, n.º1, al. a), 194.º, n.º10, e 215.º, todos do CPP.

⁷³ *Op. cit.*, pág. 421.

⁷⁴ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, pág. 488, itálicos no original.

2.2. Princípios gerais que regem a sua aplicação

2.2.1. Princípio da legalidade

Estabelece o art. 191.º, n.º1, do CPP que a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coação previstas na lei.

Enuncia esta norma, pois, o princípio da legalidade ou tipicidade das medidas de coação⁷⁵, de acordo com o qual só pode ser aplicada medida de coação ou de garantia patrimonial prevista na lei e para os fins de natureza cautelar nela previstos.

A importância deste princípio é clara, pois exige a prévia definição dos pressupostos, gerais e especiais, das medidas de coação, não permitindo a criação e aplicação de medidas diferentes das expressamente previstas na lei, assim afirmando a transparência do procedimento a observar e afastando a arbitrariedade e o casuísmo, o que se mostra crucial quando o que está em jogo são os direitos fundamentais dos cidadãos⁷⁶.

A expressão “liberdade das pessoas” utilizada no art. 191.º tem um significado amplo, abrangendo tanto a liberdade física de movimentação e deslocação, que pode ser limitada especialmente pela prisão preventiva, obrigação de permanência na habitação e proibição de permanência ou de ausência, mas também todas as faculdades de exercício de direitos, de natureza pessoal ou patrimonial, que podem ser limitadas parcialmente por outras medidas de coação⁷⁷.

Muito importante na ponderação da aplicação da medida de coação de prisão preventiva é a específica função *cautelar* que a mesma terá de prosseguir no processo concreto, não podendo ser decretada para serem atingidas outras finalidades, designadamente de prevenção criminal⁷⁸.

Tal equivaleria a “utilizar uma *norma de cobertura* para defraudar o direito fundamental cuja limitação está legalmente preordenada à satisfação dos fins legítimos previstos pela lei.”⁷⁹

⁷⁵ Princípio que concretiza direito constitucional e direito internacional dos direitos humanos (artigos 27.º, 28.º e 165.º, n.º1, al. c), da CRP, artigo 5.º da CEDH e art. 9.º do PIDCP).

⁷⁶ Tal como expõe Frederico Isasca, *op. cit.*, pág. 370.

⁷⁷ De acordo com Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 347.

⁷⁸ Neste sentido, Maia Costa, in António Henriques Gaspar e outros, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 856.

⁷⁹ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 347, itálico no original.

2.2.2. Princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade

Segundo J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, são vários os pressupostos materiais da legitimidade de restrição aos direitos liberdades e garantias, consistindo os dois primeiros na exigência de previsão legal expressa⁸⁰ da respetiva restrição (de que faz eco o art 191.º do CPP, no que respeita às medidas de coação) e na exigência de que qualquer restrição seja justificada pela salvaguarda de um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (art. 18.º, n.º2, *in fine*, da CRP), o que significa, essencialmente, que o sacrifício, ainda que parcial, de um direito fundamental, não pode ser “arbitrário, gratuito, desmotivado”⁸¹.

O terceiro pressuposto material consiste naquilo que genericamente se tem designado por princípio da proporcionalidade, expressamente introduzido pela Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de setembro⁸² (art. 18.º, n.º2, 2ª parte), embora já antes, apesar de ausência de texto expresso, fosse considerado “um princípio material inerente ao regime dos direitos, liberdades e garantias”^{83 84}.

O princípio da proporcionalidade (também chamado princípio da proibição do excesso) pode subdividir-se, segundo os autores citados, em três subprincípios: *princípio da adequação* (também designado por *princípio da idoneidade*), de acordo com o qual as medidas legalmente previstas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); *princípio da exigibilidade* (também chamado *princípio da necessidade* ou da *indispensabilidade*), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; *princípio da proporcionalidade em sentido restrito*, significando que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.

⁸⁰ Previsão que terá de ter correspondência expressa na CRP, de acordo com o disposto pela 1ª parte do n.º2 do art. 18.º da nossa Lei fundamental.

⁸¹ *Op. cit.*, pág. 391.

⁸² Lei que operou a primeira revisão da Constituição e foi publicada no Diário da República, Série I, n.º 227/1982.

⁸³ *Op. cit.*, pág. 392.

⁸⁴ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira apontam ainda apontam ainda, como requisitos das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, o seu carácter geral e abstrato (art. 18.º, n.º 3, 1ª parte), pois que necessariamente dirigidas a uma generalidade de pessoas e a um conjunto indeterminado de casos; não terem carácter retroativo (n.º 3, 2ª parte), excluindo-se a sua aplicação a situações ou atos passados, podendo apenas reger os verificados após a sua entrada em vigor; e a reserva de lei, que é reserva de lei material, o que significa que as restrições só podem ser efetuadas por via de lei e nunca por regulamento, não podendo a primeira delegar em regulamento qualquer aspeto do regime, e reserva de lei formal, só podendo haver restrições por via de lei da Assembleia da República, ou, nos termos do art. 165.º, por decreto-lei governamental devidamente autorizado, havendo casos (art. 164.º) em que tal possibilidade de delegação não existe (*op. cit.*, pág. 393 e seg.).

“Em qualquer caso”, salientam os referidos Autores, “há um limite absoluto para a restrição de «direitos, liberdades e garantias», que consiste no respeito do «conteúdo essencial» dos respectivos preceitos.”^{85 86}.

Ora, expressando o princípio da proporcionalidade, nas suas três dimensões, no que ao regime das medidas de coação diz respeito, o n.º1 do art. 193.º do CPP estabelece que as medidas de coação a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

Assim, não basta a admissibilidade, em abstrato, da aplicação ao arguido de uma medida de coação, importando que ela se mostre necessária no caso concreto, objetiva e subjetivamente: a medida tem de ser objetivamente idónea para assegurar o fim para que a lei a permite, mas também é preciso que seja necessária à realização de tal fim⁸⁷.

O princípio da necessidade, como decorre dos n.ºs 2 e 3 do art. 193.º do CPP, reveste-se de particular intensidade relativamente à prisão preventiva, de natureza estritamente excecional, não obrigatória e subsidiária.

Tal norma veio concretizar o disposto pelo art. 28.º, n.º2, da CRP, na redação introduzida pela Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de setembro⁸⁸, que veio declarar expressamente tal natureza excecional, estando o legislador constituinte preocupado⁸⁹ com os elevados índices de aplicação da prisão preventiva. Assim, criou um comando normativo que terá de ser sempre considerado no momento da ponderação jurisdicional da aplicação da medida de coação mais gravosa, que só razões excecionais podem justificar.

A redação que foi dada à norma em causa confirma, de forma inequívoca, que “[o] modo como no processo penal se aplicam medidas de coação, mormente as privativas da liberdade,

⁸⁵ *Op. cit.*, pág. 393.

⁸⁶ Aliás, enunciam, como último pressuposto material da legitimidade das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias, não poderem estas diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (art. 18.º, n.º 3, *in fine*). Escrevem, a propósito, que “[a] garantia do conteúdo essencial é uma baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias, delimitando um núcleo que em nenhum caso deverá ser invadido”, avançando, na interpretação do comando constitucional, com uma teoria mista, “a um tempo absoluta e relativa: relativa porque a delimitação do núcleo essencial tem de articular-se com a necessidade de proteção de outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos; absoluta, porque, em última análise, para não existir aniquilação do núcleo essencial, é necessário que haja sempre um resto substancial de direito, liberdade e garantia, que assegure a sua utilidade constitucional” (*op. cit.*, pág. 394).

⁸⁷ Segundo Germano Marques da Silva, *op. e loc. cit.*.

⁸⁸ Diário da República, I Série-A, n.º 218/1997.

⁸⁹ De acordo com José Mouraz Lopes, *Garantia Judiciária no Processo Penal*, Coimbra Editora, 2000, pág. 34.

traduz bem a medida do culto de liberdade de um povo e, por isso também, do grau de implantação na sociedade dos ideais democráticos.”⁹⁰

Como corolário lógico do primado da exceção, vertido no n.º2 do art. 28.º da CRP, poderá ainda falar-se⁹¹ no princípio da cumulação. Assim, sempre que a cumulação de duas ou mais medidas de coação se mostre suficiente e adequada para cumprir as finalidades constantes do art. 204.º do CPP, deverá optar-se pela cumulação em detrimento da aplicação de uma medida mais gravosa.

Pode dizer-se que, mesmo que não afirmada pelo art. 28.º, n.º2, da CRP, a subsidiariedade da prisão preventiva resultava da conjugação dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, bem como do princípio da presunção de inocência e da conceção da prisão como *ultima ratio*⁹², imanente ao nosso sistema jurídico-penal. Em homenagem a tais princípios e subsidiariedade, o legislador extinguiu mesmo a categoria dos crimes incaucionáveis^{93 94}.

E foi, sem dúvida nenhuma, a correta compreensão do alcance destes princípios que contribuiu para que fosse suprimida, pela revisão do CPP operada pela Lei nº 59/98, de 25 de Agosto, da imposição, que constava do art. 209.º na sua versão original, de indicação dos motivos de não aplicação de prisão preventiva a determinados crimes.

Tal indicação, além de ser inútil (todas as medidas têm de ser fundamentadas), podia ainda dar azo ao errado entendimento de que a aplicação da prisão por determinados crimes podia não ser fundamentada, constituindo interpretação claramente inconstitucional a que ali visse uma presunção, relativamente a determinados crimes, de se estar perante situação merecedora de prisão preventiva⁹⁵.

A exigência de fundamentação especial imposta pela redação do art. 209.º anterior à revisão de 1998 é também considerada anómala por Germano Marques da Silva, por entender

⁹⁰ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 399.

⁹¹ De acordo com Frederico Isasca, *op. cit.*, pág. 370 e seguinte. Este Autor refere ainda, a par dos princípios da legalidade, tipicidade, adequação, necessidade e proporcionalidade, e além do princípio da cumulação, o da jurisdicionalização, que visa garantir a máxima imparcialidade e objetividade na restrição de direitos, liberdades e garantias em processo penal.

⁹² Paula Marques Carvalho refere-se à prisão preventiva como *ultima ratio* ou *extrema ratio* das medidas de coação – *As medidas de coação e de garantia patrimonial*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, pág. 135; Maia Gonçalves, por sua vez, esclarece, quanto ao caráter subsidiário da prisão preventiva, que se trata “da *extrema ratio* dentre as exigências cautelares do processo penal, e não da medida coercitiva por excelência” – *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 1996, pág. 340.

⁹³ Odete Maria de Oliveira, *op. cit.*, pág. 169 e seguinte.

⁹⁴ Isto apesar de, na vigência do art. 27.º, n.º3, al. b), da CRP, ter sido imposto, pelo DL nº 477/82, de 22/12, um regime obrigatório de prisão preventiva para determinados crimes, que só veio a ser revogado em 1987, com o atual CPP (DL nº 78/87, de 17 de Fevereiro).

⁹⁵ Como refere José Manuel de Araújo Barros, *op. cit.*, pág. 424 e seguinte.

que, em matéria de tanta importância e gravidade como é o das medidas de coação, a ponderação e fundamentação da decisão judicial deve ser em todos os casos muito exigente, pois que a aplicação de qualquer medida de coação é sempre exceção ao princípio geral da liberdade⁹⁶.

As ideias de reabilitação da vítima e do delinquente, bem como as de segurança e pacificação da comunidade, devendo estar sempre presentes no decurso da intervenção do sistema penal, levaram o legislador a estabelecer o princípio da necessidade das medidas de coação, tipificar as circunstâncias indiciadoras dessa necessidade, afirmar a subsidiariedade da prisão preventiva, criar medidas capazes de responder a exigências cautelares sem o estigma daquela e determinar a extinção das medidas de coação decorridos que sejam determinados prazos. Ideias fundamentais para a compreensão do sistema de medidas de coação do CPP são a importância do princípio da presunção de inocência do arguido (art. 32.º, nº2, da CRP) e a essencialidade do respeito pelos demais direitos fundamentais, além da natureza eminentemente cautelar das medidas de coação.⁹⁷

De acordo com o princípio da necessidade, terá de concluir-se que o fim que a medida de coação pretende em concreto prosseguir não pode ser atingido por outro meio menos gravoso para os direitos do arguido, devendo ser percorridas as medidas previstas pelo CPP, que as apresenta, como vimos, numa escala de gravidade crescente, dando sempre preferência à aplicação de medidas que não privem da liberdade (ainda que cumulativamente aplicadas) e, de entre as que privam, à obrigação de permanência na habitação.

Segundo vários Autores, o princípio da necessidade mostra-se intimamente ligado ao princípio da presunção de inocência, consagrado no n.º2 do art. 32.º da CRP (que versa sobre as garantias do processo criminal), sendo mesmo afirmado⁹⁸ que este não tem incidência num ou noutro instituto processual, antes se projeta no processo penal em geral e muito particularmente no âmbito das medidas de coação, “impondo que não sejam aplicadas senão nos estritos limites das necessidades processuais, que têm por função satisfazer, e que sejam adequadas às exigências cautelares que o caso requerer. Qualquer desvio na utilização dessas medidas, nomeadamente como antecipação da pena ou para coagir o arguido a colaborar na investigação, é incompatível com o princípio da presunção de inocência”.

⁹⁶ *Op. cit.*, pág. 402.

⁹⁷ Odete Maria de Oliveira, *op. cit.*, pág. 168.

⁹⁸ Por Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 347 e seguinte.

Com efeito “[h]á uma pelo menos aparente contradição entre o princípio de que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação e a sujeição a medidas de coacção (...) antes da sua condenação”⁹⁹. Estas, sendo admitidas pela CRP, constituem uma limitação legal ao princípio da presunção de inocência, colhendo a sua legitimação na estrita necessidade da sua utilização para se atingirem os fins do processo penal. Tal princípio impõe ainda que, de entre as medidas admissíveis e adequadas, seja aplicada a menos gravosa, o mesmo acontecendo com a forma de execução das mesmas.

O decretamento de medidas de coacção, à luz do princípio da presunção de inocência, há-de, pois, limitar-se àquelas que se contenham nos limites do “comunitariamente suportável”¹⁰⁰ face à possibilidade de estarem a ser aplicadas a um inocente¹⁰¹. Além disso, tal princípio torna exigível uma especial motivação quando se determina o agravamento das medidas e – o que não se mostra menos importante – impõe que a medida cautelar não possua carácter antecipatório da sanção penal^{102 103}.

Nesta matéria, e mais concretamente na forma como o citado princípio deve ser ponderado ao longo do processo, designadamente no momento de definir o estatuto coativo do arguido, escreveu-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 17/12/2003¹⁰⁴ que, ainda que proferida decisão condenatória em primeira instância, e enquanto a mesma não transitar em julgado, o arguido presume-se tão inocente como no início do procedimento, pois não é constitucionalmente admissível uma paleta de gradação da inocência. No entanto, salientou-se ali que a condenação acaba por deixar rasto, relevando pelo menos no jogo de harmonização das finalidades conflituantes do processo penal – realização da justiça, descoberta da verdade, proteção, perante o Estado, dos direitos fundamentais, e restabelecimento da paz jurídica. E acrescentou-se, de forma clara, que a forma como o princípio da presunção de inocência se articula com outras garantias do arguido é diferente

⁹⁹ Germano Marques da Silva, *op. e loc. cit.*.

¹⁰⁰ Na expressão de Figueiredo Dias, *apud* Odete Maria de Oliveira, *op. cit.*, pág. 188.

¹⁰¹ Germano Marques da Silva – *op. cit.*, pág. 364 – refere-se à necessidade de as medidas serem “compatíveis com o estatuto processual de inocência inerente à fase em que se encontram os arguidos a quem são aplicadas”.

¹⁰² Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 549, citando a propósito o acórdão do TEDH no caso *Letellier v. França*; e Frederico Isasca, *op. cit.*, pág. 368.

¹⁰³ “A prisão preventiva não é o começo do cumprimento de uma pena por um Cidadão que não foi condenado”, como refere José Miguel Júdice, “Prisão preventiva: um cancro que envergonha”, 2003, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/congresso-da-justica-2003/jose-miguel-judice-prisao-preventiva-um-cancro-que-envergonha/> [08/01/2017].

¹⁰⁴ Neste aresto jurisprudencial apreciou-se – concluindo-se pela sua revogação – despacho que, baseando-se apenas na decisão condenatória em pena de prisão efetiva, considerou alteradas as circunstâncias atinentes ao perigo de fuga e concluiu pela aplicação de prisão preventiva ao arguido.

O mesmo está disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/3aa215fa91a95bc980256e140041c337> [21/10/2017].

consoante ocorra no primeiro interrogatório, durante o inquérito, haja ou não acusação, e no momento em que já ocorreu a condenação.

Perspetiva diferente tem José Manuel de Araújo Barros, que afasta o princípio da presunção de inocência da ponderação na aplicação da prisão preventiva, afirmando que aquele nada tem a ver com o princípio da adequação e que, quanto ao princípio da proporcionalidade, só como seu contraponto pode ser reportado, pois que os critérios da proporcionalidade, seja a previsibilidade da cominação da sanção (com a exigência de fortes indícios para a prisão preventiva), seja a gravidade do crime, se fundamentam em (e se movem dentro de) uma mais ou menos forte indiciação de culpabilidade¹⁰⁵.

Assim, por essa razão se refere mesmo à inocuidade, defendida por alguns, do princípio da presunção de inocência, o qual, tomado ao pé da letra em todo o decurso do processo, levaria a que se pretendesse concluir pela ilegitimidade de utilização contra o arguido de qualquer medida de coação.

Além disso, para este Autor a ideia da presunção de inocência tem ainda o inconveniente de trazer para a discussão a figura da presunção, que perturba intoleravelmente a assunção de uma perspetiva adequada na ponderação a efetuar, entendendo mais apropriado reportar os critérios das medidas de coação à colisão entre o interesse na boa administração da justiça e os direitos do arguido à sua liberdade pessoal e patrimonial.

Especificamente no que concerne aos critérios da prisão preventiva, concluindo, defende que devem ser vistos à luz do jogo dialético que casuisticamente através destes se estabelece entre tal interesse e o direito fundamental do arguido à sua liberdade pessoal.

Não pensamos, contudo, que o recurso ao princípio da presunção de inocência, no âmbito da aplicação das medidas de coação, acarrete o risco de se concluir pela ilegitimidade da sua utilização.

As medidas de coação emergem, num quadro de excecionalidade, como condição indispensável à realização da justiça, e tal princípio, pensamos, reforça expressamente tal excecionalidade, não deixando de ser operativo também no âmbito da ponderação da aplicação de tais medidas.

¹⁰⁵ *Op. cit.*, pág. 434 e seguinte.

Aliás, são muitos os casos em que jurisprudência dos nossos tribunais superiores se socorre da presunção de inocência para avaliar a aplicabilidade das medidas de coação, especialmente da prisão preventiva¹⁰⁶.

A título de exemplo, no Ac. TRP de 06/05/2015¹⁰⁷, escreveu-se que “do princípio da presunção de inocência (afirmado nos art. 11.º da D.U.D.H., art. 6.º, n.º2 da C.E.D.H., art. 14.º, n.º2 do P.I.D.C.P. e art. 32.º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa) resulta que seja sempre aplicada a medida de coação menos gravosa de entre todas as admissíveis, com respeito pelos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade (art. 193.º, n.º1 do CPP) e intervenção mínima (num critério de concordância prática).”

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 02/07/2003¹⁰⁸, entendeu-se que a atribuição às medidas de coação em geral, e à prisão preventiva em particular, de finalidades próprias das penas e não finalidades estritamente processuais, como exige o artigo 191.º do CPP, conflitua de uma forma clara com a presunção de inocência do arguido. Estando em causa interpretação do art. 204.º do CPP em que se conferia à prisão preventiva um efeito de pacificação social, um dos que se compreendem no conceito de prevenção geral positiva e se reconhece ser conatural à aplicação das penas, entendeu-se ali que esse efeito não pode ser obtido à custa da imposição de um sofrimento a uma pessoa que, apesar da existência dos fortes indícios da prática de um crime, pode ser inocente.

Já no Ac. STJ de 11/09/2008¹⁰⁹ é claramente afirmado que a presunção de inocência ao longo do processo não briga com a aplicação e manutenção da prisão preventiva¹¹⁰: “[o] tempo em que a doutrina e a jurisprudência de alguns países, levando ao extremo o teor literal da expressão «presunção de inocência», chegaram a defender que esta invalidaria toda e qualquer prisão preventiva (questão que chegou a ser discutida em países como a Itália e a Alemanha) passou há muito. Hoje ninguém defende (...) um entendimento tão radical do princípio da presunção de inocência que nele vislumbre um obstáculo intransponível à existência da prisão preventiva, e menos ainda que, como sucedeu durante o nazismo alemão e o fascismo italiano,

¹⁰⁶ Apesar da denominação do princípio, não estamos perante uma verdadeira presunção, em sentido técnico-jurídico, tratando-se antes de um verdadeiro direito “global” do arguido (a que alude o art. 11.º, n.º1, da DUDH) omnipresente em todas as fases processuais, esclarece o Acórdão TRL de 11/10/2006, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/165e1acff3c751008025729e004c73b2?> [20/10/2017].

¹⁰⁷ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ff258abbc2989cd680257e4d003add4c?> [21/10/2017].

¹⁰⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/87fb31cb9349968680256f100034d2f8?> [20/10/2017].

¹⁰⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4e816809a54a02f5802574d400534334?> [20/10/2017].

¹¹⁰ A afirmação de que a aplicação da medida não colide com o princípio constitucional de “presunção de inocência”, não obstando esta à graduação do valor indiciário da prova, pode ver-se no Ac. TRL de 5/2/2009, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/bfac9a6c65387aa780257583004339af?OpenDocument> [20/10/2017].

se deva abrir mão deste princípio, a pretexto da sua alegada incompatibilidade com a prisão preventiva (que dessa, sim, não poderia abdicar-se).

Num Estado de Direito democrático, em que o objectivo fundamental será o de promover e assegurar a defesa da dignidade da pessoa humana, não pode, obviamente, vingar um tal ideário.”

Por isso, ali se conclui que do princípio constitucional da presunção de inocência deve, efetivamente, decorrer a proibição de submeter uma pessoa a medidas de coação restritivas da liberdade quando, relativamente aos factos que lhe são imputados, persistem dúvidas razoáveis, em termos de não se poder afirmar a existência de fortes indícios da prática, por ela, dos factos que lhe são imputados¹¹¹.

No que concerne aos princípios da adequação e proporcionalidade, consagrados no art. 193.º do CPP, dizem os mesmos respeito ao momento inicial da aplicação das medidas de coação, designadamente da prisão preventiva, e também à sua alteração, uma vez que aquelas podem ser revogadas ou alteradas em função das necessidades processuais.

O princípio da adequação significa que a medida a aplicar deve ser idónea para satisfazer as necessidades do caso concreto e, por isso, deve ser escolhida em função da cautela, da finalidade a que se destina. Assim, este princípio tem carácter empírico, apoia-se no esquema meio-fim, sendo a medida adequada se facilita a realização do fim pretendido e não o é se o dificulta ou não tem nenhuma eficácia para realização das exigências cautelares¹¹².

A adequação deve ser qualitativa e quantitativa. A medida é qualitativamente adequada se for apta pela sua natureza para no caso concreto realizar o fim pretendido. É adequada quantitativamente se a sua duração e intensidade são exigidas pela finalidade a alcançar.

A adequação manifesta-se na escolha da medida mas também na modalidade da sua execução, pois, como refere o n.º4 do art. 193.º, a execução das medidas de coação e de garantia

¹¹¹ A comprovar a inegável importância da presunção de inocência, pode ver-se a Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, publicada no Jornal Oficial da União Europeia, L 65, de 11/3/2016, págs. 1-11, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.065.01.0001.01.POR&toc=OJ:L:2016:065:TOC [20/10/2017]. A mesma dispõe que os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei (art. 3.º), mas também (art. 4.º) que aqueles “tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou o arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado”, ressalvando tal disposição os “atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido e [as] decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação”.

¹¹² Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 361.

patrimonial não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer.

O princípio da adequação é integrado pelo princípio da proporcionalidade (em sentido restrito, nos termos *supra* expostos), que impõe que a medida seja proporcional à gravidade do crime e sanção que previsivelmente venha a ser aplicada em razão da prática do crime indiciado no processo. Implica que seja ponderada a gravidade do facto, medida pelo modo de execução, importância dos bens jurídicos violados e culpabilidade do agente, atendendo-se a todas as circunstâncias que em geral devem ser consideradas para determinação da medida da pena¹¹³.

Não pode apenas ser considerado o máximo de pena em abstrato aplicável, pois a pena a aplicar, atendendo às circunstâncias do caso, pode vir a situar-se bem abaixo daquele, e pode mesmo vir a ser, no caso de prisão, suspensa na sua execução, tornando desproporcionada a aplicação de prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação¹¹⁴.

Repare-se como se mostra complexa a tarefa do julgador, pois que, na maior parte das vezes, diríamos mesmo que em regra, a ponderação a efetuar ocorre numa fase preliminar do processo, frequentemente em momento seguido à detenção do arguido e seu interrogatório, exigindo-se um juízo de prognose que o decurso do processo, com as suas múltiplas vicissitudes, poderá ou não confirmar.

Assim, será tanto mais correto tal juízo quanto ao juiz sejam apresentados os factos e as provas que os fundamentam, com vista à aplicação da medida de coação mais gravosa, no momento adequado. Ou seja, aquele em que, sendo compatível com as variáveis da investigação criminal e necessidades cautelares do caso concreto, tais factos e provas tenham já um grau de consistência que permita fundamentar, de forma rigorosa, tal juízo, onde está em jogo nada menos que a restrição (eventualmente, a total privação) da liberdade do arguido.

O juízo sobre a proporcionalidade da prisão preventiva só deve surgir após se terem por excluídas, porque inadequadas ou insuficientes, as restantes medidas de coação, tendo sempre presente que aquela é sempre excepcional, nunca obrigatória e não pode ser utilizada para fins punitivos¹¹⁵.

¹¹³ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 362 e seguinte.

¹¹⁴ Lembre-se que estas últimas só podem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coação (art. 193.º, n.º2), de acordo com o princípio de subsidiariedade da sua aplicação.

¹¹⁵ Odete Maria de Oliveira, *op. cit.*, pág. 182 e seguinte.

Segundo Vitalino Canas, a proporcionalidade moderna tem refração no domínio penal, além do mais, como “critério que guia a imposição concreta de penas ou medidas de coação e de sanções em geral”¹¹⁶, naquilo que designa como “proporcionalidade retributiva”, que diz estritamente respeito “ao momento da definição e aplicação concreta da medida sancionatória ou coativa”¹¹⁷.

Tal Autor, rejeitando a visão da proporcionalidade assente numa vocação exclusiva ou essencialmente retributiva da sanção penal (nesta se incluindo as medidas de coação), empobrecedora das suas possibilidades garantísticas, ponderativas e racionalizadoras, preconiza o que chama de “proporcionalidade retributiva mitigada”, que mediará a ponderação da intensidade intrusiva da sanção penal na liberdade do condenado e da gravidade do crime, mas irá mais além, regulando a ponderação dos efeitos sacrificiais sobre bens, interesses ou valores titulados pelo arguido e os efeitos positivos de prevenção de novas lesões dos bens, interesses ou valores cuja lesão se visa prevenir para o futuro e até os efeitos positivos de reinserção social.

Esta visão mitigada da proporcionalidade retributiva, salvaguardando a ponderação de efeitos positivos futuros, permite à adequação e necessidade readquirirem a relevância que perdem na visão estritamente retributiva – já que nesta a sanção tem um mero fim de retribuição em relação a comportamentos passados –, consistindo a sua especificidade em relação à proporcionalidade clássica, então, “na referência bidirecional, a factos do passado e a efeitos futuros”¹¹⁸.

E como exemplo desta modalidade de proporcionalidade retributiva mitigada, o Autor citado aponta precisamente o disposto pelo artigo 193.º, n.º1, do CPP, norma com a qual diz pretender-se a consideração da gravidade do crime e das sanções previsíveis e o sacrifício de bens e interesses do arguido, mas afirmando-se também a relevância das “finalidades ou interesses públicos cautelares prosseguidos através do processo penal”¹¹⁹.

No Acórdão do TRP de 14/01/2015¹²⁰, estabelece-se a ligação entre os princípios da adequação e proporcionalidade e o princípio da presunção de inocência do arguido, ali se entendendo que deste princípio basilar “emanam, além de outros, o princípio da necessidade

¹¹⁶ *O princípio da proibição do excesso: em especial, na conformação e no controlo de atos legislativos*, 2016, pág. 1148, disponível em <http://hdl.handle.net/10451/26307> [17/7/2019].

¹¹⁷ *Op. cit.*, pág. 1156.

¹¹⁸ *Op. cit.*, pág. 1160.

¹¹⁹ *Op. cit.*, pág. 1161.

¹²⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c7d662b475ab4ed680257ddb005724ac?> [21/10/2017].

(particularmente significativo no que toca à prisão preventiva e também explicitado no artigo 191.º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal, nos termos do qual só exigências processuais de natureza cautelar podem limitar, total ou parcialmente, a liberdade das pessoas, com reforço no artigo 204.º que concretiza as circunstâncias que podem justificar a imposição das medidas de coacção), o princípio da adequação (consagrado no art.º 193.º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal e que, tal como o princípio da proporcionalidade, condiciona não só a escolha da medida, mas também a sua execução e que impõe que a medida ou medidas a aplicar sejam adequadas às exigências cautelares que intercedem no caso e que os índices teleológicos do art.º 204.º revelam) e o princípio da proporcionalidade (proporcionalidade que deve ser concretamente aferida em função da gravidade do crime cuja prática está indiciada e das sanções hipoteticamente aplicáveis – art.º 193.º, n.º 1)”.’

Como consequência do princípio da adequação, a prisão preventiva (e restantes medidas de coacção) será sempre imposta em função de factos e não apenas da gravidade objetiva das imputações criminosas feitas ao arguido, sendo inadmissível uma presunção legal de perigo baseada na gravidade das imputações, atribuindo à defesa o ónus de a inverter, comprovando a inexistência de perigo ¹²¹.

Além disso, a ponderação da aplicação da prisão preventiva terá de ser efetuada em função do acervo factual verificado (ou melhor, fortemente indiciado) à data da mesma, e tendo em mente a situação especial de cada arguido.

Assim, serão inadmissíveis, designadamente, decisões que renovem a prisão preventiva de vários coarguidos ao mesmo tempo, sem ponderar a situação diversa em que eles se encontram; que utilizem fórmulas estereotipadas e textos pré-formatados para fundamentar a decisão; que ignorem as razões invocadas pelo arguido para a sua libertação; ou que apenas refiram que se verificam os perigos previstos na lei, sem mencionar as razões específicas que justificam aquela menção¹²².

Ainda como corolário lógico do princípio da adequação, as medidas de coacção podem ser em qualquer altura modificadas, quer no sentido do agravamento do estatuto coativo – designadamente, pela aplicação da prisão preventiva, verificados que estejam os seus

¹²¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 544, citando a propósito os acórdãos do TEDH nos casos *Nakhmanovich v. Rússia*, de 2/3/2006, e *Ilijkov v. Bulgária*, de 26/7/2001.

¹²² Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 545, citando a propósito, respectivamente, os acórdãos do TEDH nos casos *Khudoyrov v Rússia*, de 8/6/2005; *Svipsta v Letónia*, de 9/3/2006; *Nikolova v. Bulgária* (GC), de 25/3/1999, e *Jécus v. Lituânia*, de 31/7/2000; *I.I. v Bulgária*, de 9/6/2005, e *Sarban v Moldávia*, de 4/10/2005.

pressupostos –, quer em sentido inverso, caso se tornem, no decurso do processo, inadequadas para obviar às exigências cautelares verificadas.

Aliás, a respeito da prisão preventiva, o Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ n.º 3/96, de 24 de Janeiro de 1996¹²³ estabeleceu que aquela “deve ser revogada ou substituída por outra medida de coacção, logo que se verifiquem circunstâncias que tal justifiquem, nos termos do artigo 212 do Código de Processo Penal, independentemente do reexame trimestral dos seus pressupostos, imposto pelo artigo 213 do mesmo Código”.

2.3. Requisitos gerais

A prisão preventiva, tal como as restantes medidas de coacção, à exceção do termo de identidade e residência previsto no artigo 196.º do CPP, apenas pode ser aplicada se em concreto se verificar, no momento da aplicação, algum dos perigos a que aludem as alíneas a) a c) do art. 204.º do CPP, ou seja:

“a) Fuga ou perigo de fuga;

b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou

c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.”

Segundo Germano Marques da Silva, é o tríptico objetivo da prisão preventiva presente na teoria de Faustin Hélie que, tendo passado para o direito francês, se reflete no nosso sistema: garantia de execução da pena, meio de assegurar a instrução do processo e medida de segurança contra a perpetração de novas infrações¹²⁴.

Daí que o art. 254.º, § 2.º, do Código de Processo Penal de 1929, na sua redacção primitiva, já previsse que “[a] autoridade judicial poderá ordenar a prisão preventiva, sem culpa formada, dos arguidos de qualquer infracção a que corresponder a pena de prisão correcional por mais de seis meses ou qualquer pena maior, quando o arguido seja vadio ou se prove que ameaça praticar novos crimes ou consumir os que tenha começado a executar ou que, por

¹²³ Publicado no Diário da República, I Série-A, de 14/3/1996, pág. 510 e seguintes, disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1996/03/063A00/05100512.pdf> [22/10/2017].

¹²⁴ *Op. cit.*, pág. 353.

intimidação ou corrupção ou qualquer meio fraudulento, tenta destruir ou desvalorizar as provas ou perturbar a marcha do processo”¹²⁵.

Em primeiro lugar, importará salientar que os critérios da prisão preventiva atinentes aos diversos perigos a que alude o art. 204.º do CPP terão de ser casuisticamente valorados, sendo manifestamente errado apoiar a relevância determinante de um daqueles critérios em uma presunção apriorística, como a de que existe sempre perigo de fuga do arguido que foi condenado em cinco anos de prisão, ou alarme social pela sua não prisão preventiva. A ponderação tem de ser casuística, concretizando as normas abertas que os referidos critérios consubstanciam¹²⁶.

Não deverá o julgador, pois, face à magnitude da matéria em causa e às dificuldades na concreta ponderação da mesma, socorrer-se de presunções que facilitem a abordagem e preenchimento dos conceitos abertos.

Até porque é precisamente no lidar com as cláusulas gerais que está a parte mais nobre da função do julgador, no fundo, aquela que justifica lhe seja imputada contitularidade do poder soberano. É nesses conceitos amplos, intencionalmente não preenchidos pelo legislador, que o julgador deixa o papel de mero técnico aplicador da lei para elaborar um juízo de interpretação e de ponderação dos valores¹²⁷.

A este propósito, Frederico Isasca refere que a injunção relativa ao caso concreto, sublinhada na letra do art. 204.º do CPP, implica que o juízo a formular tenha em conta toda a factualidade conhecida no processo e a sua gravidade, mas também o conhecimento do maior número possível de indicadores, por exemplo, a idade, saúde, situação económica, profissional e civil do arguido, bem como a sua inserção no contexto social e familiar¹²⁸.

O perigo, comum a todas as alíneas do art. 204.º, tem de ser real e iminente, não meramente hipotético, virtual ou longínquo, e resultar da ponderação dos fatores referidos, em face das regras da experiência comum.

¹²⁵ E com a reforma de 1972, o § 3.º do art. 291.º do Código de Processo Penal de 1929 passou a ter uma redação bem próxima da atual, pois que dispunha que “Não são suficientes as medidas de liberdade provisória: a) Quando haja comprovado receio de fuga; b) Quando haja comprovado perigo de perturbação da instrução do processo mantendo-se o arguido em liberdade; c) Quando, em razão da natureza e circunstâncias do crime, ou da personalidade do delinquente, haja receio fundado de perturbação da ordem pública ou de continuação da actividade criminosa.”

¹²⁶ Tal como defende José Manuel de Araújo Barros, *op. cit.*, pág. 431 e seguintes, onde cita José António Barreiros (Separata do *BMJ* nº 371, pág. 33), que refere que “prevalece hoje a determinação concreta e casuística dos fundamentos da determinação da prisão preventiva sobre a fixação abstracta por juízo legal sobre os seus pressupostos”.

¹²⁷ Autor e *op. cit.*, pág. 433.

¹²⁸ *Op. cit.*, pág. 375.

2.3.1. A fuga ou perigo de fuga

A fuga reporta-se a situação de fuga no momento da aplicação da medida de coação, que só ocorrerá se o arguido estiver sujeito a termo de identidade e residência, pois, se esse não for o caso, o arguido mantém plena liberdade de movimentos e, por isso, ainda que se tenha ausentado, não pode considerar-se estar em fuga.

Quanto à verificação de fuga e perigo de fuga, está em causa o mesmo objetivo: acautelar a presença do arguido no decurso do processo e execução da decisão final¹²⁹.

O conceito de fuga tem uma dimensão objetiva e subjetiva. Objetivamente, implica a ideia de deslocação de um local para outro. Subjetivamente, pressupõe intenção de subtração, de desvio, a determinado evento, é um conceito finalisticamente orientado no sentido de alcançar um espaço de segurança ante a iminente confrontação ou submissão a algo que constitui uma ameaça e que a todo o custo se pretende evitar ou inviabilizar.

No contexto processual, a ausência ou não comparência do arguido no local onde era suposto ser encontrado, onde era suposto estar, só pode subsumir-se ao conceito de fuga quando acompanhado da intenção de impedir a ação da Justiça¹³⁰.

Não presumindo a lei o perigo de fuga, ele tem de ser concreto, não bastando a mera probabilidade deduzida de abstratas e genéricas presunções, baseadas, por exemplo, na gravidade do crime, devendo fundamentar-se em elementos de facto que indiciem concretamente tal perigo, nomeadamente porque revelam a preparação da fuga.

Neste sentido se pronunciou, a título de exemplo, o Ac. TRL de 24/09/2003¹³¹, onde se considerou ainda que, sem outros elementos de ponderação, não se mostra correto concluir pela verificação de perigo de fuga acrescido, a determinar a aplicação de prisão preventiva, apenas com base na condenação do arguido em pena de prisão efetiva (estando a apreciação do decidido pendente de recurso), em especial não havendo conhecimento de que o arguido haja violado qualquer das obrigações a que, por medida cautelar, estava vinculado, sendo a manutenção do estatuto coativo vigente imposta, desde logo, pelo princípio da presunção de inocência. A sujeição do arguido à medida de prisão preventiva nestas circunstâncias foi ali

¹²⁹ Tal como refere Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 355.

¹³⁰ Frederico Isasca, *op. cit.*, pág. 375 e seguinte.

¹³¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eccc/7b688e3e5bcc680680256e9e00487694> [23/11/2017].

considerada violadora do dito princípio, mas também do disposto nos arts. 193.º, n.º2, e 204.º do CPP.

De forma idêntica, no Ac. TRP de 17/12/2003¹³² expressamente se escreveu que a decisão condenatória não pode, em abstrato e por si só, desacompanhada de qualquer outro facto novo, fundamentar a alteração da medida de coação vigente à data da sua prolação¹³³.

No Ac. TRP de 09/10/2013¹³⁴, refere-se que o perigo de fuga se baseia no risco do arguido se subtrair ao exercício da ação penal, mediante a existência de certas circunstâncias, que, de modo consistente, possam favorecer a fuga ou potenciar a mesma.

“Tal perigo existirá sempre que subsistam elementos objetivos, donde se possa aferir que o arguido em liberdade se ausentará para parte incerta, no país ou no estrangeiro, com o propósito de se eximir à ação penal.

(...) Não foge quem quer; não foge, necessariamente, quem pode, como da mesma forma, não foge, automaticamente, quem tem problemas com a justiça.

Necessário será, ainda (...) que o agente tenha meios económicos superiores ao cidadão comum ou, ainda, que tenha a possibilidade de se instalar num qualquer outro ponto do país ou no estrangeiro e, aí, prosseguir a sua vida, quer na vertente, pessoal, quer profissional.

Donde, a afirmação do perigo de fuga há-de estar, relacionada, ainda, para além, naturalmente da gravidade dos factos e correspondente moldura penal abstracta, com a real situação pessoal, familiar, social e económica do arguido e com factos que indiciem – não necessariamente, uma preparação, até pelo efeito surpresa, que naturalmente, preside à detenção – a existência de condições objectivas, bem como uma maior predisposição subjectiva, para a concretização de tal intento.”

No Acórdão citado, a consideração de que o arguido tinha nacionalidade estrangeira (cidadão de um país membro da União Europeia) e havia sido detido ocasionalmente em Portugal, onde estava de passagem vindo do Brasil, levou a constatar que se movia com facilidade e possuía meios económicos para o fazer, mesmo entre continentes (tendo custeado,

¹³² Já *supra* citado a propósito do princípio da presunção de inocência.

¹³³ Ainda neste sentido, pode ler-se no Ac. TRC de 5/6/2013 que “a condenação em pena de prisão, não pode, sem ofensa do princípio da presunção de inocência, conduzir **enquanto único (novo) fundamento** à agravação da medida de coação com que o arguido se apresenta em julgamento” (itálico e negrito no original). Este Acórdão está disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de8d4152107cac8a80257b91003b1c1b?OpenDocument&Highlight=0,pris%C3%A3o,preventiva,coac%C3%A7%C3%A3o,presun%C3%A7%C3%A3o,de,inoc%C3%Aancia> [23/11/2017].

¹³⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c4047aab11a1868080257c0c003709ea> [23/11/2017].

não só a sua, como as passagens de mais duas pessoas, que terão sido utilizadas na encenação conducente à prática dos factos), estando-se perante uma situação de tráfico de estupefacientes internacional.

Concluiu-se, assim, que existia um perigo real e concreto (não hipotético, nem virtual, nem longínquo) de que, não estando privado da sua liberdade de movimentos, em reclusão, o arguido se viria a ausentar para o estrangeiro, assim se furtando à ação da Justiça, não obstante ser cidadão da União Europeia e existirem mecanismos de cooperação nesta área que preveem a possibilidade de entrega de alguém a outro Estado para aí ser presente à Justiça, pois que sempre se poria a questão de ser possível encontrá-lo.

E, efetivamente, pensamos que, nos dias de hoje, se é certo que, por um lado, a coordenação internacional da repressão criminal e a extradição tornam cada vez menos segura a fuga, diminuindo o incentivo à mesma (e não se olvide que a vida de quem pretenda viver secretamente, furtando-se à justiça, terá normalmente dificuldades acrescidas), por outro lado, o esbatimento do controle fronteiriço, designadamente em grande parte da Europa, constituirá circunstância a considerar na verificação do perigo de fuga (obviamente que no quadro das concretas condições pessoais do arguido e demais factualidade pertinente).

Numa outra situação, entendeu-se no Acórdão do TRL de 4/2/2016¹³⁵ que o perigo de fuga não se podia retirar, sem mais, de a arguida ser cidadã estrangeira, mais precisamente romena – logo, comunitária –, e ter ligação a outros países europeus.

No entanto, a conclusão pela existência de tal perigo resultava da sua invocada situação familiar, pois dizia a arguida ter três filhos pequenos a viver na Roménia, e do facto de não ter em Portugal atividade e estabilidade laborais comprovadas.

Assim, escreveu-se ali «que não se pode considerar existir perigo de fuga só porque a arguida enfrenta a forte possibilidade de vir a ser condenada em pena efetiva de prisão, assim tentando eximir-se à ação da justiça.

No entanto, quando às *supra* mencionadas circunstâncias de risco de pena elevada (prisão de um a cinco anos para o crime de associação criminosa e prisão de quatro anos a treze anos e quatro meses para o crime de tráfico de pessoas) se soma a fácil mobilidade transnacional concomitante com ligações a países estrangeiros, que tem utilizado na sua atividade delituosa,

¹³⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/8636abf8e0313f7080257f5300504383?> [23/11/2017].

e acresce a ausência de trabalho estável em Portugal, onde diz encontrar-se há cinco anos, e o facto pessoal de ser romena, do marido, seu comparsa, estar desaparecido e terem todos os seus três filhos menores, que diz ter dado à luz nos últimos cinco anos, a viver na Roménia, tal perigo de fuga torna-se real e notório. Tanto mais que vive arguida A... alegadamente em território português no limiar da sobrevivência, fazendo trabalhos de empregada de limpeza, enquanto que, na Roménia, de onde é natural, cidadã e onde se desloca com frequência, ao que parece, terá e exhibe “um vasto património, com grandes casas e carros de alta cilindrada”».

Como se pode ver pela citada Jurisprudência, e em conclusão, a verificação do perigo de fuga estará sempre dependente de uma análise conjugada das variadas circunstâncias do caso concreto, mesmo quando se trata de arguidos estrangeiros.

2.3.2. Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova

Em primeiro lugar, importará esclarecer que a alusão à “instrução do processo” não se refere apenas à fase de instrução, mas a toda a atividade instrutória (de recolha e produção de prova), seja ela atinente à fase de inquérito, de instrução ou de julgamento¹³⁶.

Visa-se aqui, a título de exemplo, o perigo de o arguido, se não sujeito a medida de coação de prisão preventiva (caso se entenda que deve esta ser aplicada), concertar com os outros arguidos uma versão dos factos, simular factos ou álibis, atemorizar ou subornar testemunhas, fazer desaparecer documentos e produzir documentos falsos que contribuam para afastar a sua responsabilidade.

A verificação do perigo ora em apreço também não deverá bastar-se com a mera possibilidade, apenas hipoteticamente configurada, de o arguido prejudicar a investigação. Assim, aquela deverá basear-se em factos que indiciem conduta do arguido com esse objetivo, estando a aplicação da prisão preventiva dependente da impossibilidade de com outras medidas menos gravosas impedir essa perturbação. No Ac. TRP de 01/07/2009¹³⁷ escreveu-se mesmo que se torna necessário “identificar não só a situação, mas também a prova relativamente à qual se possa sustentar que o arguido poderá comprometer o decurso normal da investigação, perturbando, assim, o processo formativo da prova”.

¹³⁶ Neste sentido, Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 357.

¹³⁷ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/2aab7271f7ca75bd802575ed0056685c> [23/11/2017].

No entanto, o tipo de crime em causa e a forma de atuação do arguido poderão indiciar, em certos casos, o perigo em questão, designadamente naquelas situações em que é exercida violência física e/ou intimidação verbal onde está ínsita a vontade de afastar a vítima de recorrer, através da denúncia e subsequente depoimento, às instâncias formais de controlo.

Além disso, no caso de detenção do agente para aplicação de medidas de coação em processos – sobretudo relativos a criminalidade mais grave e organizada – em que aquele não sabe estar a ser investigado até ao momento em que é detido, poderá o tribunal ponderar, mais uma vez tendo em conta as circunstâncias do caso concreto – onde avultam as circunstâncias da prática do crime – e, nomeadamente, os meios de que dispõe o arguido, a verificação do perigo de perturbação da investigação, embora, face ao desconhecimento desta até ao aludido momento, possa não ter havido atos dirigidos, diretamente, à sua perturbação.

De todo o modo, uma vez que a detenção ocorrerá, normalmente, quando a investigação estiver já provida de elementos bastantes no sentido da indicição da prática do crime pelo detido, e tendo em conta que no interrogatório que se seguirá à detenção a regra é a da comunicação ao arguido dos elementos do processo que indiciam os factos imputados¹³⁸, será de concluir que, as mais das vezes, não haverá já grande perigo de perturbação do inquérito no momento em que a detenção é efetuada.

Assim, é evidente que o perigo de perturbação da instrução do processo será maior nas fases preliminares do processo, sendo mais difícil perturbar a instrução do processo quando nele constam já elementos que indiciam fortemente a prática dos factos pelo arguido, embora tal possa acontecer, designadamente com a coação de testemunhas¹³⁹.

A propósito do que vimos de expor, salienta-se no Ac. TRP de 06/05/2015¹⁴⁰ que o perigo a que se refere a alínea b) do art. 204.º do CPP “é maior nas fases preliminares do processo e diminui com o decurso do tempo e com a realização de diligências probatórias mais importantes. Mas a manutenção do perigo de perturbação da instrução probatória pode ser justificada pelo tipo de crime imputado e pela extrema complexidade da investigação.”

O perigo deverá ser apreciado, como acontece com os demais pressupostos da prisão preventiva, perante as circunstâncias concretas que a análise do processo permitirá sopesar.

¹³⁸ Apenas não ocorrendo tal comunicação se a mesma puser em causa a investigação, dificultar 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 – art. 141.º, n.º4, al. e), do CPP.

¹³⁹ Neste sentido, Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 358.

¹⁴⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ff258abbc2989cd680257e4d003add4c> [23/11/2017].

Como refere o Ac. TRL de 07/01/2016¹⁴¹, “o perigo de perturbação do inquérito como fundamento para a admissibilidade de aplicação de uma qualquer medida de coacção, à excepção do termo de identidade e residência, concretiza-se na verificação de factos que nos permitam indiciar que o arguido tem capacidade e pode prejudicar, de forma desconexa com a necessidade da sua Defesa, a actividade de recolha da prova e a eficácia probatória da prova indiciária já adquirida.”

2.3.3. Perigo de continuação da actividade criminosa

Em primeiro lugar, deve notar-se que o perigo em apreço deverá extrair-se da própria natureza e circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, sendo necessário que os factos em que estas se refletem estejam processualmente suportados na prova a considerar, só neles se podendo fundar a decisão que aplica a medida coativa.

No *supra* citado Ac. TRP de 01/07/2009, escreveu-se que esta condição de aplicação da prisão preventiva “tem em vista a salvaguarda futura da paz social, que foi afectada com a conduta criminosa revelada pelo arguido e que tem potencialidades, objectivas (natureza e circunstâncias) ou subjectivas (personalidade), para continuar a alarmar ou mesmo para manter essa actividade delituosa.

Para o efeito torna-se necessário efectuar um juízo de prognose de perigosidade social do arguido, atendendo às circunstâncias anteriores ou contemporâneas à sua indiciada actividade delituosa.”

A aplicação da prisão preventiva que vise obviar a que o arguido continue a praticar crimes não deverá ter a sua sustentação no evitar da prática de qualquer crime, apenas podendo ser decretada caso exista perigo de continuação da actividade criminosa pela qual o arguido está indiciado.

O âmbito desta norma deve ser restringido, assim, ao de verdadeiro instituto processual, com função cautelar atinente ao próprio processo, e não de medida de segurança alheia ao processo em que é aplicada¹⁴². Como se pode ler no Ac. TRL de 07/01/2016 já citado, defender a tese contrária “seria transformar as medidas de coacção em verdadeiras medidas de segurança, não compatíveis com um processo penal democrático tal como se encontra estruturado

¹⁴¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/D55CEBDB6EEB1B9D80257F3A003BE980> [23/11/2017].

¹⁴² Esta é a interpretação da norma em apreço defendida por Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 359.

constitucionalmente. Na ponderação deste pressuposto não podemos esquecer que o mesmo tem na base um perigo futuro e incerto, ainda que assente em factos actuais concretos, sendo, nessa medida, maior o grau de incerteza na sua verificação. É esta incerteza, próxima de dotes de adivinhação, que impõe a prudência.”

É certo que, estando em causa acautelar a prática de novos crimes, sempre se poderá dizer que este perigo parece reconduzir-se sempre a fins extraprocessuais. Todavia, afigura-se impossível prescindir deste perigo como pressuposto de aplicação da prisão preventiva, designadamente, em situações de grave perigo para a integridade física da vítima patentes na natureza e circunstâncias do crime, e bem assim na própria personalidade do arguido.

Basta pensar nos crimes de violência doméstica, onde por vezes é evidente um crescendo de violência e de hostilidade para com a vítima, frequentemente conexas com personalidades agressivas e despóticas, tudo tornando previsível a prática de novos atos que possam atentar, já não só contra a integridade física e psíquica, mas também contra a sua vida. E não se esqueça que é também inequívoca missão do direito processual penal proteger os direitos fundamentais da vítima¹⁴³.

Será de referir, ainda, que a continuação da atividade criminosa não deverá ser confundida, ou restringida, à continuação da execução do mesmo crime, significando antes a prática de novos crimes que sejam análogos ou tenham a mesma natureza do crime que fundamenta a aplicação da medida coativa.

2.3.4. Perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas

Sobre este requisito de aplicação da prisão preventiva, parece-nos haver entendimentos vários, por vezes contraditórios, na doutrina e jurisprudência.

Assim, Germano Marques da Silva entende que a perturbação da ordem e tranquilidade públicas haverão de ser imputadas ao perigo de um futuro comportamento do arguido que se extraia da sua própria postura ou atividade, ainda que o comportamento não constitua ilícito criminal. Exemplificando, alude a situações em que o crime tenha causado alarme e revolta social no meio comunitário da vítima, tornando previsíveis sentimentos de medo ou

¹⁴³ Sendo múltiplos os exemplos desta asserção, veja-se desde logo o disposto pelo art. 67.º-A do CPP, que fornece não só o conceito de ‘vítima’ – alargado aos familiares de quem morreu em consequência de um crime –, mas também o de ‘vítima especialmente vulnerável’, enunciando ainda os direitos, previstos no mesmo diploma e no Estatuto da Vítima, que lhe assistem: informação, assistência, proteção, participação ativa no processo penal, colaboração com as autoridades policiais ou judiciárias competentes.

movimentos de vingança se o arguido frequentar meios próximos daquela ou seus familiares, e bem assim a situações em que o arguido tenha uma dependência alcoólica ou outra que haja favorecido a prática do crime¹⁴⁴.

O mesmo Autor alerta para a circunstância de o perigo em causa ser frequentemente fundamentado na relevância que os meios de comunicação social atribuem aos factos, devendo rejeitar-se tal orientação, já que a motivação destes nada tem a ver, as mais das vezes, com a realização da justiça, mas com o próprio interesse comercial de “venda” das notícias, o que as leva ao empolamento dos indícios para agradar ao público que é seu cliente¹⁴⁵.

Estarão em causa, no que toca a este pressuposto de aplicação da prisão preventiva (e demais medidas coativas), os crimes que despertam na comunidade sentimentos de realização de justiça popular, crimes de tal forma brutais que levam o cidadão comum a descrer nas instâncias formais de controlo, em face da precariedade das respostas que oferece num momento de choque. No que tange à personalidade do arguido, estaremos perante as situações em que a sua postura cria o temor, o pânico ou grande insegurança, originando na comunidade sentimentos de ódio, vingança e, mesmo, de eliminação física¹⁴⁶.

De acordo com o já citado Acórdão TRP de 1/7/2009, impõe-se que, na aferição da existência do perigo ora em apreço, o necessário juízo de prognose de perigosidade social esteja sempre conexionado com a conduta ilícita indiciada e não com quaisquer preocupações genéricas de defesa social, que sejam jurídico-penalmente neutras. Ali se refere que se tem em vista, com esta condição de aplicação das medidas de coação, “a salvaguarda futura da paz social, que foi afectada com a conduta criminosa revelada pelo arguido e que tem potencialidades, objectivas (natureza e circunstâncias) ou subjectivas (personalidade), para continuar a alarmar (...)”.

Tal condição, como ali se pode ler, não pode estar justificada com «meras situações de “alarme social”, despidas de qualquer ilicitude, de que foi exemplo, na Alemanha Nazi, o “Erregung in der Öffentlichkeit”, mediante o qual se permitia a prisão de uma pessoa pelo simples facto da sua conduta causar alarme, agitação ou intranquilidade».

¹⁴⁴ *Op. cit.*, pág. 359.

¹⁴⁵ *Op. e loc. cit.*.

¹⁴⁶ Como refere Frederico Isasca, *op. cit.*, pág. 376 e seguinte.

Além disso, «este pressuposto da perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas (...) deve ser insuflado ou estar relacionado com o direito à liberdade e à segurança, instituído pelo art. 5.º, da C.E.D.H..

E isto não apenas na perspectiva do arguido, mas também dos cidadãos que possam ser potenciais vítimas da conduta criminosa praticada por aquele e que se encontra indiciada.»

Sobre esta matéria, e porque a perturbação da ordem e tranquilidade públicas surge amiúde justificada pelo alarme social (já *supra* referido) causado pela conduta do arguido, importa perscrutar mais detalhadamente o sentir jurisprudencial a este respeito.

Assim, de acordo com o Ac. TRL de 06/07/2005¹⁴⁷, a referência ao alarme social, não como fundamento da aplicação da prisão preventiva, mas como obstáculo à sua não aplicação, desapareceu em 1988, com a revogação, pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, do Decreto-Lei n.º 477/82, de 22 de dezembro, mas tal em nada afetou a manutenção do perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas como fundamento da aplicação das medidas de coação.

São, pois, dois conceitos distintos que não podem ser confundidos e, muito menos, equiparados. Uma vez que o alarme social não encontra consagração legal como fundamento da aplicação de medidas de coação, não pode ser invocado pelo juiz para esse efeito.

“Mas”, lê-se no aludido Acórdão, “mesmo que se admitisse a sua invocação, ficar-se-ia sempre sem conhecer o conteúdo do conceito a que se estava a apelar. É que existem diferentes conceitos de alarme social, uns derivados dos legítimos fundamentos da aplicação de medidas de coação e outros de carácter genérico e autónomos, o que confere à expressão um sentido plástico e facilmente manipulável. De comum, todos esses conceitos genéricos apelam à aplicação da prisão preventiva para a satisfação de finalidades de prevenção geral e mesmo de retribuição, finalidades essas que são completamente ilegítimas. São funções típicas das reacções criminais e não exigências processuais de natureza cautelar. Enquanto tal contrariam a presunção de inocência do arguido constitucionalmente consagrada (...) (artigo 32º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).”

¹⁴⁷ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/e74b2fbe6bac1fe0802570ab00594558> [23/11/2017].

E ali se conclui que “o conceito de perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas tem um sentido prospectivo, referindo-se ao temor de uma ulterior prática pelo arguido de crimes graves contra a paz pública”.

Em sentido diferente se pronuncia o Ac. TRP de 08/02/2012¹⁴⁸, onde podemos ler que o perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade pública “decorre directamente dos termos em que são perpetrados certos crimes, pela enorme revolta e insegurança que essas circunstâncias geram nas pessoas, sobretudo quando não se lhes segue uma imediata reacção reasseguradora, por parte do aparelho repressivo, em que repousa a crença da ordem e segurança comunitárias.”

No entender do mesmo Acórdão, “o acautelar desse sentimento colectivo de insegurança e frustrada indignação justifica a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, sempre que se entenda que a gravidade e as circunstâncias do crime dão azo a que tal possa justificadamente manifestar-se, com os fenómenos de alteração de ordem pública que lhe andam associados.”

Diga-se que o TEDH, no seu Guia sobre o art. 5.º da CEDH¹⁴⁹, refere (§ 212) que se aceita que, por força da sua particular gravidade e reacção pública que provocam, certos crimes podem dar origem a perturbação social capaz de justificar a prisão preventiva, pelo menos durante algum tempo, em concordância com a CEDH (e desde que a lei doméstica reconheça a noção de perturbação da ordem pública causada pela prática de um crime). Mas tal deverá ocorrer em circunstâncias excepcionais, apontando-se como exemplo de crimes que podem motivar a protecção da ordem pública através da prisão preventiva aqueles que envolvam grave violação dos direitos humanos fundamentais, como os crimes de guerra cometidos contra a população civil (§ 214)¹⁵⁰.

De qualquer forma, no aresto jurisprudencial por último citado afasta-se, de forma que nos parece acertada, a possibilidade de os sentimentos comunitários de vingança contra o arguido fundamentarem a aplicação da prisão preventiva, que teria como fim preservar o próprio arguido. Assim, ali se escreve que “[a] saúde ou a segurança do arguido não são valores que se possam substituir ao da sua liberdade. Se o arguido estiver ameaçado a solução terá sempre de ser protegê-lo e não prendê-lo. Mesmo que seja prendê-lo para o proteger.”

¹⁴⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/54c3a54d50e2d30f802579bf004c83fe> [24/11/2017].

¹⁴⁹ Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, e de acordo com a atualização de 30/4/2019 [1/5/2019].

¹⁵⁰ Remetendo o Guia para o Acórdão *Milanković and Bošnjak v. Croatia*, § 154.

Por outras palavras, ali se afirma que “no perigo de verificação de alteração da ordem e tranquilidade públicas o que está em causa, é, directamente, as próprias ordem e tranquilidade públicas, que são condicionante imprescindível da vida comunitária, como valor em si mesmo, e não, a pretexto disso, a salvaguarda de um qualquer estado da pessoa do arguido, mediante o recurso a um expediente cómodo e relativamente económico: a prisão preventiva.”

2.4. Pressupostos específicos

2.4.1. O catálogo de crimes

De acordo com a atual redação do n.º1 do art. 202.º do CPP, a prisão preventiva apenas pode ser aplicada (e apenas se consideradas inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas menos gravosas referidas nos artigos anteriores) quando estiverem em causa determinados crimes, definidos, obviamente, pela sua acrescida gravidade.

A este propósito, pode dizer-se¹⁵¹ que se assistiu a uma evolução legislativa vacilante, de acordo com tendências conjunturais do legislador. Assim, a referência constante da versão originária do CPP para a admissibilidade da prisão preventiva era a criminalidade punida com prisão superior a 3 anos, tendo o patamar subido para 5 anos com a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto. No entanto, a Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto, mantendo este referente, aditou grande número de “exceções” ou “ampliações”, quer directamente, aditando novas previsões neste artigo (designadamente, a al. d)), quer indirectamente, ampliando a definição dos conceitos de criminalidade violenta e de criminalidade altamente organizada, constantes do art. 1.º do CPP, que dificultam a leitura da disciplina jurídica desta medida de coação (a qual procuraremos a seguir esquematizar nos seus traços mais importantes) e que de alguma forma podem suscitar dúvidas sobre a salvaguarda do seu carácter de medida excepcional e subsidiária.

Desde logo, tal medida pode ser aplicada quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos – al. a) do n.º1 da norma em apreço.

O legislador veio assim, com a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto (que deu à alínea em apreço a sua atual redação¹⁵²), como vimos, estabelecer uma moldura penal mais grave como

¹⁵¹ Com Maia Costa, *op. cit.*, pág. 875.

¹⁵² Na sua redação originária, era suficiente a existência de fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos.

requisito de aplicação da prisão preventiva (com as exceções a que abaixo nos referiremos), assim restringindo, de forma evidente, as hipóteses de a mesma ser decretada.

Depois, a medida de coação mais grave pode ser aplicada se houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta – al. b).

O conceito de criminalidade violenta é-nos fornecido pelo art. 1.º, al. j), do CPP, que a reconduz às condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos.

Esta norma legal reveste-se de grande importância prática, pois que torna aplicável a prisão preventiva, designadamente, nos casos de forte indiciação da prática de crime de violência doméstica, previsto pelo art. 152.º do Código Penal e punível com um máximo de cinco anos de prisão. Com efeito, este tornou-se, indubitavelmente, um dos crimes em que mais vezes é convocada a intervenção judicial para aplicação de medidas de coação, não sendo rara, nas situações mais graves, a aplicação da prisão preventiva pelos nossos tribunais.

Pode também ser aplicada a prisão preventiva, nos termos da al. c) do n.º1 do art. 202.º, se houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

Os crimes de terrorismo estão previstos na Lei nº 52/2003, de 22 de agosto (Lei de combate ao terrorismo), onde são previstos e punidos os atos e organizações terroristas, alguns daqueles puníveis com pena de prisão superior a três, mas não a cinco anos de prisão¹⁵³, abrindo a norma em apreço a possibilidade de aos mesmos ser aplicável a prisão preventiva.

A criminalidade altamente organizada corresponde, nos termos da al. m) do art. 1.º do CPP, às condutas que integrem crimes de associação criminosa¹⁵⁴, tráfico de pessoas¹⁵⁵,

¹⁵³ Vejam-se as condutas previstas nos n.ºs 3, 6, 7, 9, 10, 11 e 12 do art. 4.º da Lei nº 52/2003.

¹⁵⁴ A associação criminosa, que tem como pressuposto a existência de grupo, organização ou associação de, pelo menos, três pessoas, atuando concertadamente durante um certo período de tempo, pode revestir várias modalidades, previstas no art. 299.º do C. Penal Esta norma estabelece, para quem promover ou fundar, fizer parte ou apoiar – nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos – grupo, organização ou associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes, punição com pena de prisão de um a cinco anos.

¹⁵⁵ O crime de tráfico de pessoas está previsto no art. 160.º, estabelecendo-se no seu n.º 5, para quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adoção, pena de prisão de um a cinco anos; e, no n.º 6, para quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.ºs 1 e 2 (a que corresponde pena bem superior a cinco anos de prisão), utilizar os serviços ou órgãos da vítima, prevê-se pena de prisão de um a cinco anos de prisão (se pena mais grave não for aplicável por força de outra disposição legal).

tráfico de armas¹⁵⁶, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas¹⁵⁷, corrupção¹⁵⁸, tráfico de influência¹⁵⁹, participação económica em negócio¹⁶⁰ ou branqueamento¹⁶¹.

De acordo com a al. d) da mesma norma, a medida coativa mais grave pode ser decretada quando houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada¹⁶², furto qualificado¹⁶³, dano qualificado¹⁶⁴, burla informática e nas comunicações¹⁶⁵, recetação¹⁶⁶, falsificação ou contrafação de documento¹⁶⁷, atentado à segurança de transporte rodoviário¹⁶⁸, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

¹⁵⁶ Crime previsto no art. 87.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, que aprovou o regime jurídico das armas e munições. No entanto, no que respeita às condutas ali previstas, a al. b) do n.º1 do art. 202.º não opera extensão da aplicabilidade da prisão preventiva, uma vez que as condutas previstas no referido art. 87.º são sempre puníveis com pena de prisão bem superior a cinco anos.

¹⁵⁷ Crime que tem o seu tipo fundamental enunciado no art. 21.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, operando a norma que analisamos a extensão da aplicação da prisão preventiva às condutas previstas no n.º4 deste art. 21.º, que estabelece a pena de um a cinco anos de prisão para as condutas enunciadas nos n.ºs 1 a 3 que tenham por objeto substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV do diploma em questão. Aqui será importante referir que a jurisprudência tem entendido que o crime de tráfico de menor gravidade, previsto pelo art. 25.º do citado diploma – que, designadamente, prevê na sua al. a) uma pena de prisão de um a cinco anos se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída e estiverem em causa plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI –, não integra o conceito de criminalidade altamente organizada – ver, por todos, o Ac. STJ de 22/09/2016, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6fafec091dd11af280258036004b0d64> [26/11/2017]; no mesmo sentido, Maia Costa, em anotação ao art. 202.º do CPP, in AA. VV., *op. cit.*, pág. 876.

¹⁵⁸ Os crimes de corrupção passiva e ativa estão previstos, respetivamente, nos arts. 373.º e 374.º do C. Penal, estado ali previstos, além do mais, ilícitos criminais puníveis com pena de um a cinco anos de prisão.

¹⁵⁹ Prevendo o art. 335.º, n.º1, al. a), do C. Penal punição de um a cinco anos de prisão (se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal) para quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, se o fim for o de obter uma qualquer decisão ilícita favorável.

¹⁶⁰ Dispondo o art. 377.º, n.º1, do C. Penal que “[o] funcionário que, com intenção de obter, para si ou para terceiro, participação económica ilícita, lesar em negócio jurídico os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhe cumpre, em razão da sua função, administrar, fiscalizar, defender ou realizar, é punido com pena de prisão até 5 anos”.

¹⁶¹ Previsto pelo art. 368.º-A do C. Penal, o qual, apesar de estabelecer, em abstrato, punição com prisão de dois a doze anos, prescreve, no seu n.º 10, que a pena aplicada não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.

¹⁶² Estão em causa, face à moldura penal correspondentemente estabelecida pelo art. 145.º, n.º1, al. b), do C. Penal, as ofensas à integridade física produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente (designadamente, as previstas no n.º 2 do artigo 132.º) e que configurem o ilícito criminal de mutilação genital feminina previsto pelo art. 144.º-A do C. Penal, pois que a pena é de prisão de 1 a 5 anos.

¹⁶³ De acordo com o n.º1 do art. 204.º do C. Penal, quem furtar coisa móvel ou animal alheios nas circunstâncias nele previstas, é punível com pena de prisão até cinco anos.

¹⁶⁴ Nos termos do n.º1 do art. 213.º do C. Penal, quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável, as coisas ou animais ali enunciados, é punível com pena de prisão até cinco anos.

¹⁶⁵ Face ao disposto pelo n.º5 do art. 221.º do C. Penal, se estiver em causa um prejuízo de valor elevado – ou seja, se exceder 50 unidades de conta avaliadas no momento da prática do facto, nos termos definidos pela al. a) do art. 202.º do mesmo diploma – nas condutas previstas nos seus n.ºs 1 e 2, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos.

¹⁶⁶ Dispondo o art. 231.º, n.º1, do C. Penal que “[q]uem, com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, vantagem patrimonial, dissimular coisa ou animal que foi obtido por outrem mediante facto ilícito típico contra o património, a receber em penhor, a adquirir por qualquer título, a detiver, conservar, transmitir ou contribuir para a transmitir, ou de qualquer forma assegurar, para si ou para outra pessoa, a sua posse, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias”.

¹⁶⁷ Na medida em que, se os factos configuradores de falsificação ou contrafação de documento referidos no n.º1 do art. 256.º do C. Penal disserem respeito a documento autêntico ou com igual força, a testamento cerrado, a vale do correio, a letra de câmbio, a cheque ou a outro documento comercial transmissível por endosso, ou a qualquer outro título de crédito não compreendido no artigo 267.º, o agente é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos (n.º4 do art. 256.º); e, se os factos referidos nos n.ºs 1 e 3 forem praticados por funcionário, no exercício das suas funções, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos (n.º5 do art. 256.º).

¹⁶⁸ Prevendo os n.ºs 1 e 3 do art. 290.º do C. Penal penas de prisão de um a cinco anos.

A al. e) da norma em análise prevê que o arguido possa ser preso preventivamente se houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições¹⁶⁹, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

Por último, se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as restantes medidas de coação, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão – al. f) do n.º1 do art. 202.º.

Sobre a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional rege a Lei n.º 23/2007, de 4 de julho (a que já aludimos *supra*, no Cap. I, 3.2.2.).

Repare-se que não está em causa a aplicação da prisão preventiva no âmbito dos processos de expulsão previstos em tal diploma, pois que no n.º1 do seu art. 142.º aquela é expressamente afastada do leque de medidas de coação aplicáveis¹⁷⁰.

Aliás, não existe contradição entre esta norma e a al. f) em análise (al. c) do n.º1 do art. 202.º, na redação anterior à Lei n.º 28/10, de 30 de agosto)¹⁷¹.

Como esclarece o Ac. TRL de 20/03/2012¹⁷², a expulsão, decretada com base na Lei n.º 23/2007, não depende do cometimento pelo estrangeiro de qualquer crime, bastando que tenha entrado ou permaneça irregularmente em território nacional ou que, apesar de ter entrado regularmente, sobrevenham razões ou fundamentos que justifiquem a sua expulsão nos termos do art. 134.º, daquela Lei. Caso o estrangeiro tenha cometido um crime em Portugal, no respetivo processo penal, o juiz pode aplicar qualquer das medidas coativas previstas no Código

¹⁶⁹ Tal regime foi aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (já por diversas vezes objeto de alterações), estando em causa, desde logo, as condutas, com máximo aplicável de cinco anos de prisão, previstas nas als. b) e c) do n.º1 do art. 86.º, no art. 89.º; além disso, estabelece o n.º3 do art. 86.º que as penas aplicáveis a crimes cometidos com arma são agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo (exceto se o porte ou uso de arma for elemento do respetivo tipo de crime ou a lei já previr agravação mais elevada para o crime, em função do uso ou porte de arma), pelo que, se em consequência desta agravação, o crime for punível com prisão superior a três anos, a prisão preventiva será aplicável.

¹⁷⁰ Dispondo esta norma que, no âmbito de processos de expulsão, para além das medidas de coação enumeradas no Código de Processo Penal, com exceção da prisão preventiva, o juiz pode, havendo perigo de fuga, ainda determinar: a apresentação periódica no SEF; a obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância eletrónica, nos termos da lei; a colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, nos termos da lei.

¹⁷¹ Aqui se discordando de Paulo Pinto de Albuquerque (*op. cit.*, pág. 571), que defende existir lapso do legislador – a ser corrigido por via de uma interpretação abrogante da norma –, ao continuar a prever a prisão preventiva para a pessoa contra quem estiver em curso “processo de expulsão”.

¹⁷² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eccc39820c71460d8f2c802579ce003a42a0> [29/11/2017].

de Processo Penal, sem quaisquer restrições para além das aí previstas no que concerne aos requisitos de cada uma delas.

Assim, esta norma torna aplicável a prisão preventiva independentemente da moldura penal correspondente ao crime em causa no processo¹⁷³, o que nos parece altamente questionável. No entanto, temos por certo que a mesma não será aplicável, em concreto, a crimes de reduzida gravidade, à luz da consideração, desde logo, dos imperativos resultantes dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, nos termos a que aludimos *supra*, no ponto 2.2.2. deste Capítulo.

Isto mesmo se defende no Acórdão por último citado, onde se escreve que, para aplicação da prisão preventiva nas situações da al. f) do n.º2 do art. 202.º, tem de se verificar (além do necessário juízo de inadequação e insuficiência das demais medidas de coação requerido pelo art. 202.º) uma das circunstâncias previstas no art. 204.º do CPP, e a medida tem de se afigurar como “necessária e adequada às exigências cautelares que o caso requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas (princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade – art. 193.º do C. P. Penal)”, desta forma se afastando “a eventualidade de ser aplicada uma medida tão gravosa em situações em que se mostram em causa crimes de menor ilicitude”.

Ainda sobre a al. f) em análise, o mesmo Acórdão entende não se verificar qualquer violação do princípio da igualdade relativamente a nacionais (arts. 13.º e 15.º da CRP), por estar em causa cidadão estrangeiro que cometeu um crime e, além disso, está em Portugal em situação irregular, acentuando-se o perigo de fuga. Assim, não podendo haver nacionais em situação idêntica, ali se conclui que não se poderá falar de violação do princípio da igualdade ou de uma desproteção dos estrangeiros em Portugal.

Reforçando tal conclusão, alude tal Acórdão à consagração, no art. 27.º, n.º 3, al. c), da CRP, da possibilidade da aplicação da prisão preventiva a qualquer pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.

Em nosso entender, o alargamento da aplicabilidade da prisão preventiva previsto na al. f), ainda que não seja desconforme aos preceitos constitucionais, mostra-se exagerado, sobretudo se atentarmos no facto de excluir a exigência, quer da prática de crime de reconhecida

¹⁷³ Como referem os Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 538.

gravidade (dada pela moldura penal correspondente), quer mesmo (o que está ainda ligado a tal gravidade) de que se trate de crime doloso, e, por fim, da existência de fortes indícios (matéria a tratar de seguida) da sua prática.

No entanto, como antes se salientou, a ponderação da aplicação das medidas de coação à luz dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, levará por certo o julgador a excluir a prisão preventiva em casos de menor gravidade do crime ou mais frágil indicição da sua prática pelo arguido.

2.4.2. A forte indicição

A aplicação da prisão preventiva depende, à exceção dos casos previstos na *supra* analisada al. f) do n.º1 do art. 202.º do CPP, da existência de fortes indícios da prática de crime¹⁷⁴.

No momento de aplicação de medida de coação, que pode ocorrer, e em geral ocorre, ainda em sede de inquérito ou instrução, não se exige uma convicção equivalente à da condenação, uma comprovação categórica da existência dos pressupostos de aplicação de uma pena, mas tão só a convicção objetivável com os elementos recolhidos nos autos de que o arguido virá a ser condenado pela prática de determinado crime¹⁷⁵.

Porém, para aplicação da prisão preventiva (e bem assim das medidas dos arts. 200.º e 201.º), a lei exige mais do que indícios suficientes, os quais, na definição do art. 283.º, n.º2, do CPP, se verificam sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.

Para a verificação de fortes indícios, necessário se torna que os elementos de prova disponíveis permitam formar convicção sobre uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição¹⁷⁶.

¹⁷⁴ No entanto, é de lembrar que a medida não deve ser aplicada, ainda que os indícios existam, se houver fundados motivos para crer que o agente não virá a ser punido, devido à existência (e sempre que haja pelo menos dúvidas sobre tal existência, segundo Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 353) de causa de isenção de responsabilidade (causa de justificação ou de exculpação, por exemplo) ou extinção do procedimento criminal – art. 192.º, n.º6, do CPP.

¹⁷⁵ Como defende Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 352.

¹⁷⁶ Autor e *op. cit.*, pág. 353.

Assim, o juízo de probabilidade de prática dos factos é aqui mais exigente do que o da definição da situação de simples arguido, acusado ou pronunciado, ficando apenas aquém do juízo de certeza emitido na sentença¹⁷⁷.

A forte indicição implica uma apreciação mais exigente quanto ao grau de probabilidade dos factos, não sendo de dispensar um juízo concreto quanto à existência de fortes indícios, pelo facto de o arguido estar acusado ou pronunciado. Já a condenação, que ultrapassa o mero indício e se fundamenta, através de um juízo mais exigente (não meramente indiciário, mas já de constatação), em convicção definitiva, deve dispensar o controlo do requisito dos fortes indícios. Porém, não decorre automaticamente da sentença condenatória a necessidade da prisão preventiva, pois cumprirá ainda averiguar dos restantes requisitos desta.

O requisito dos fortes indícios, conceito aberto a preencher pelo aplicador da lei, não dispensa, pois, uma ponderação perante o caso concreto, uma valoração casuística, tal como acontece, aliás, com os critérios de aplicação da prisão preventiva atinentes aos princípios da proporcionalidade e da adequação, bem como aos diversos perigos a que alude o art. 204.º do CPP¹⁷⁸.

Para Paulo Pinto de Albuquerque, «"Indícios fortes" são as "razões" que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação de uma decisão interlocutória, um facto se verifica». Para este Autor, estamos perante o grau de convicção equivalente ao que acarretaria a condenação do agente caso os elementos conhecidos no final do processo fossem idênticos aos do momento da decisão interlocutória, residindo a diferença entre um e outro “apenas na variação da base dos elementos conhecidos no momento da decisão interlocutória e no momento da sentença”. Por assim ser, conclui, a lei reserva o crivo dos indícios fortes para o decretamento das medidas de coação mais graves, aquelas que, provocando uma compressão de tal forma intensa da liberdade, traduzem uma antecipação dos efeitos negativos da condenação pelos factos¹⁷⁹.

Segundo Simas Santos e Leal-Henriques, “[q]uando a lei fala em fortes indícios há que ter em conta a compreensão ou abrangência exacta dessa realidade, pois que o legislador se não limitou a falar em indícios, mas em fortes indícios, o que inculca a ideia da necessidade de que

¹⁷⁷ Tal como escreve José Manuel de Araújo Barros – *op. cit.*, pág. 423 –, que conclui que, por assim ser, é impensável a existência de crimes incaucionáveis, apesar de, na vigência do art. 27.º, n.º3, al. b), da CRP, pelo DL n.º 477/82, de 22 de Dezembro, ter sido imposto um regime obrigatório de prisão preventiva para determinados crimes, que só veio a ser revogado em 1987, com o atual CPP (na versão original, do DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro).

¹⁷⁸ Assim entendendo José Manuel de Araújo Barros, *op. cit.*, pág. 431.

¹⁷⁹ *Op. cit.*, pág. 331.

a suspeita sobre a autoria ou participação no crime tenha uma base de sustentação segura. Isto é: não basta que essa suspeita assente num qualquer estrato factual, mas antes em factos de relevo que façam acreditar que eles são idóneos e bastantes para imputar ao arguido essa responsabilidade, sob pena de se arriscar uma medida tão gravosa como esta em relação a alguém que pode estar inocente”¹⁸⁰.

A jurisprudência tem também contribuído para a interpretação deste conceito aberto, sendo de notar haver quem perfilhe o entendimento de fazer equivaler os fortes indícios ao conceito de indícios suficientes dado pelo legislador, já *supra* enunciado.

No Ac. TRP de 29/05/2013¹⁸¹ pode ler-se que o sentido a dar à expressão “indícios fortes” (da prática de um crime) será o mesmo do atribuído pelo legislador quando usa a formulação “indícios suficientes”, apesar da diferença dos termos empregues pelo legislador nos arts. 283.º e 202.º, devendo ser entendidos como indícios bastantes, consistentes, quer para sujeitar uma pessoa a julgamento, quer para a sujeitar a uma medida de coação. Assim, serão suficientes os indícios que comportem em si uma forte – e não uma ténue ou remota – possibilidade de o arguido vir a ser condenado pelo crime ou crimes pelos quais vai ser sujeito a julgamento.

A equivalência das expressões tem, de acordo com o citado Acórdão, o sentido de se requerer “a existência de uma convicção fundada, perante os elementos de prova (já) existentes no processo que se aprecia, de que o arguido, futuramente, poderá vir por eles a ser condenado”.

Ali se aduz que “não se entenderia que outra tivesse sido a intenção do legislador, porquanto, sendo a decisão de deduzir acusação tomada na fase final do inquérito e podendo a medida de coação de prisão preventiva ser decidida numa fase inicial ou embrionária do processo, exigisse mais neste momento que naquele outro”.

Em sentido semelhante, pode ler-se no Ac. STJ de 28/08/2018¹⁸² que a alusão a fortes indícios para a fixação da medida de coação da prisão preventiva tem o sentido de afastar a sua aplicação em meras suspeitas, exigindo-se uma base de sustentação constituída por provas que deixem uma impressão já nítida da responsabilidade do arguido objetivada a partir dos elementos recolhidos segura quanto aos factos e aos seus autores. Acrescenta-se no mesmo aresto jurisprudencial que, sendo diferente o contexto probatório em relação ao momento da

¹⁸⁰ *Código de Processo Penal Anotado*, Editora Rei dos Livros, 2.ª edição, 1996, 1º volume, pág. 768.

¹⁸¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/50277b51e1e89ff880257b9b003378fa> [02/12/2017].

¹⁸² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d59264ff29f98d5b802582fa002cd101> [2/12/2018].

aplicação da medida de coação e ao momento da acusação, poderá então afirmar-se que não sendo conceitos semelhantes, “de certo modo se equivalem os conceitos de «fortes indícios» usado no art. 202.º e o de «indícios suficientes» explicitado no art. 283.º, nº2, quanto aos objetivos que visam em cada momento processual: aqueles como estes pressupõem a possibilidade de ao arguido vir a ser aplicada em julgamento uma pena, devendo ter idoneidade bastante para tal.”

A este respeito, e da dicotomia entre juízo de probabilidade (exigido para a dedução da acusação e prolação de despacho de pronúncia¹⁸³) e juízo de certeza (exigido para a sentença condenatória), Jorge Silveira refere que a diferença entre eles reside na confiança que podemos depositar em cada um e não no grau de exigência que pressupõem. Assim, o “juízo de probabilidade não dispensa o juízo de certeza porque, para condenar uma pessoa, o conceito de justiça num Estado de direito exige que a convicção se forme com base na produção concentrada das provas numa audiência, com respeito pelos princípios da publicidade, do contraditório, da oralidade e da imediação”, garantias que não se mostram satisfeitas no final das fases de inquérito e instrução¹⁸⁴.

Este Autor defende que a afirmação da suficiência dos indícios pressupõe a formação de uma verdadeira (forte ou alta) convicção de probabilidade de futura condenação, só assim se justificando a dedução da acusação ou a prolação do despacho de pronúncia. Consequentemente, sendo este o conteúdo que preconiza para a expressão “indícios suficientes”, afirma que a existência de “fortes indícios” terá um significado semelhante. Ambas as expressões pressupõem uma convicção, face aos elementos de prova disponíveis, da probabilidade da futura condenação do arguido.

Algo diferentemente, pode ler-se no Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG) de 07/07/2004¹⁸⁵ que «o significado dos “indícios suficientes” tem no Código uma extensão precisa e incontornável: consideram-se tais os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança (nº 2 do artigo 283º do Código de Processo Penal)», daqui se inferindo «que os “fortes indícios” terão que corresponder a uma probabilidade elevada de ao sujeito, por força deles, vir a ser aplicada uma pena.»

¹⁸³ Ver o disposto pelos arts. 283.º, n.ºs 1 e 2, e 308.º, n.º1, do CPP.

¹⁸⁴ “O conceito de indícios suficientes no processo penal português”, texto publicado em «O Direito» em 26 de Janeiro de 2004, disponível em <https://www.odireitoonline.com/o-conceito-de-indicios-suficientes-no-processo-penal-portugues.html> [03/12/2017].

¹⁸⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ac71b5f057ebdc780256f5b0052935b> [02/12/2017].

Já no Ac. TRL de 13/07/2004¹⁸⁶, defende-se que, ao falar de fortes indícios, a lei pretende exigir uma indicição reforçada, filiada no conceito de provas sérias a que se referem Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁸⁷.

No mesmo sentido, no Ac. TRL de 08/10/2003¹⁸⁸ afirma-se que a expressão “fortes indícios”, representando uma exigência acrescida de probabilidade de condenação relativamente ao conceito de “indícios suficientes”, pressupõe a mesma exigência de verdade requerida para o julgamento final, residindo a diferença apenas na maior fragilidade dos elementos considerados, uma vez que resultam de uma atividade não contraditória, sem imediação, nem oralidade. Aliás, ali se entende estar justificada essa maior exigência, por ser “muito mais grave sujeitar uma pessoa à prisão preventiva do que deduzir contra ela uma acusação, por muito relevante e pernicioso que isso mesmo possa ser”.

No Ac. STJ de 11/10/2011¹⁸⁹, estabelece-se o entendimento de que no momento da aplicação da prisão preventiva devem ser “ponderados concreta e criticamente todos os indícios até então recolhidos, que só serão relevantes para fundamentar a medida se forem fortes, isto é, se, tendo em conta as regras da experiência comum, revelarem uma séria probabilidade de ter o arguido praticado os factos que lhe são imputados. Não basta, por isso, a existência de indícios da prática do crime se estes não forem firmes e seguros ou forem exclusivamente indirectos ou circunstanciais.”

De qualquer forma, tendemos a pensar que, com a exigência da verificação de fortes indícios da prática de crime para a aplicação da prisão preventiva, o legislador processual penal, correspondendo ao disposto pela al. b) do n.º3 do art. 27.º da CRP¹⁹⁰, quis afastar que aquela fosse imposta quando fosse ainda apenas razoavelmente sustentado o juízo sobre a autoria dolosa do crime por parte do agente, antes apelando a uma convicção segura, a um juízo de prognose sólido, já dificilmente abalável pelos ulteriores desenvolvimentos do processo, sobre a futura condenação do arguido pela prática do crime que fundamenta o decretamento da privação da liberdade.

¹⁸⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cf07158421625eaa80256f2b003cbd7f> [02/12/2017].

¹⁸⁷ *Op. cit.*, pág. 481.

¹⁸⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da0a1caf5feaca7b80256f8c0044a36d> [3/12/2017]

¹⁸⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b9802565f003fa814/dca77b3846d7fb58802579270037b72e> [02/12/2017]

¹⁹⁰ O qual, lembre-se, se refere, como forma de limitação do direito à liberdade, à “prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos”.

3. O internamento preventivo

De acordo com o disposto pelo n.º2 do art. 202.º do C.P.P., caso se mostre que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adotando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes.

O internamento preventivo previsto na citada disposição é uma forma de execução da prisão preventiva e não uma medida de coação autónoma, conforme tem sido pacificamente entendido¹⁹¹, e «é aplicável a pessoas com anomalia psíquica grave, não acidental e não auto-provocada, que possam ser declaradas inimputáveis perigosos, imputáveis portadores de anomalia psíquica ao tempo do crime ou imputáveis portadores de anomalia psíquica sobrevinda depois da prática do crime que os torna criminalmente perigosos e, por isso, devem ser sujeitos a “internamento preventivo”, isto é, a internamento preparatório do internamento compulsivo que lhes possa vir a ser aplicado nos termos dos artigos 91.º, 104.º e 105.º do C. Penal»¹⁹².

Esta norma traduz clara preocupação humanitária do legislador, pois funda-se em razões que apenas podemos ver como atinentes à saúde do arguido, podendo o internamento ocorrer em instituição pública ou privada, esta última mediante acordo prévio do proprietário particular, sendo que, em qualquer caso, deve o tribunal assegurar-se de que as condições logísticas existentes são adequadas a prevenir o perigo de fuga e de prática de novos crimes, recorrendo-se, se necessário, à monitorização policial do estabelecimento em questão.

A este propósito, afigura-se interessante o Ac. TRP de 27/02/2002¹⁹³, no qual se revogou decisão que havia afastado a substituição da prisão preventiva por internamento preventivo com fundamento na ausência, nas unidades hospitalares existentes no distrito judicial do Porto, de infraestruturas e recursos humanos que permitam prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes.

Assim, no Acórdão em questão verteu-se o entendimento de que, determinando-se que a medida de internamento preventivo é adequada ao caso, deve a mesma ser aplicada (sendo a

¹⁹¹ Podendo ver-se, neste sentido, a título de exemplo, Odete Maria de Oliveira, *op. cit.*, pág. 184, e Maia Costa, *op. cit.*, pág. 877.

¹⁹² Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 569.

¹⁹³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/7259cab23e8450d680256be3004bf9c4> [10/12/2017].

questão da sua execução um problema diferente). E ali se afirmou que a *ratio legis* do n.º 2 do art. 202.º consiste em proporcionar ao arguido sujeito a prisão preventiva, que sofra de anomalia psíquica, os meios adequados ao seu efetivo tratamento e recuperação, de forma a reintegrá-lo o mais rapidamente possível na sociedade, mais se aduzindo que, sendo aplicável o internamento preventivo ao arguido imputável sujeito a prisão preventiva que sofra de anomalia psíquica, por maioria de razão será mais legítima a aplicação daquele aos arguidos considerados inimputáveis.

Aliás, no Acórdão citado, a aplicação do internamento preventivo é mesmo tida como opção por regime mais favorável ao arguido, considerado, por ordem crescente de gravidade, o catálogo de medidas de coação admitidas pelos arts. 196.º a 202.º do CPP.

Uma vez que está em causa a harmonização das exigências cautelares em processo de natureza criminal com as necessidades especiais do arguido, o internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou estabelecimento análogo apenas terá lugar quando a prisão preventiva com internamento em hospital prisional não possa acautelar suficientemente as necessidades de acompanhamento psiquiátrico daquele.

Ou seja, a situação de especial carência de assistência médica da pessoa com anomalia psíquica apenas levará à sua colocação em hospital psiquiátrico não prisional ou outro estabelecimento análogo adequado se a colocação em hospital prisional não for bastante para responder às necessidades pessoais do internando¹⁹⁴.

A referida preocupação humanitária manifesta-se também no disposto pelo art. 211.º do C.P.P., de acordo com o qual o juiz pode estabelecer a suspensão da execução da prisão preventiva aquando da sua aplicação ou durante a sua execução, em caso de doença grave do arguido, de gravidez ou de puerpério¹⁹⁵.

De referir, ainda, que o internamento hospitalar (e designadamente o internamento preventivo), por força do disposto pelo art. 216.º do CPP, suspende o decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva previstos no art. 215.º do CPP, se a presença do arguido internado for indispensável à continuação das investigações.

¹⁹⁴ Como refere Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 569.

¹⁹⁵ Cessando a suspensão cessa logo que deixarem de verificar-se as circunstâncias que a determinaram e de todo o modo, no caso de puerpério, quando se esgotar o 3.º mês posterior ao parto, ficando o arguido, durante o período de suspensão, sujeito à medida de obrigação de permanência na habitação e a quaisquer outras que se revelarem adequadas ao seu estado e compatíveis com ele, nomeadamente a de internamento hospitalar.

4. O reexame dos pressupostos da prisão preventiva

Sendo medida de aplicação excepcional e subsidiária, prevê o legislador que a prisão preventiva (e a obrigação de permanência na habitação, medida que também priva o arguido da liberdade) esteja sujeita a reexame oficioso dos seus pressupostos pelo juiz. A oficiosidade e obrigatoriedade do reexame asseguram um controlo jurisdicional efetivo desta medida, beneficiando claramente as garantias de defesa do arguido, afastando a manutenção da privação da liberdade em razão da sua inércia (ou do titular do inquérito).

O reexame oficioso ocorre em dois tipos de situações, à primeira aludindo a al. a) do n.º1 do art. 213.º do CPP e estando em causa apenas a passagem do tempo, devendo a revisão ser efetuada no prazo máximo de três meses, a contar da aplicação ou do último reexame da medida.

Todavia, a reapreciação não será feita inelutavelmente a cada três meses após a originária aplicação da medida, pois, caso haja que a efetuar por força de promoção do Ministério Público ou requerimento do arguido, o que se exige é que depois da decisão assim proferida não decorram mais de três meses sem que a mesma seja revista¹⁹⁶.

Na segunda situação, prevista na al. b) da mesma disposição, está em causa a prolação, no processo, de despachos decisórios (acusação, pronúncia, decisão que conheça, a final, do objeto do processo e não determine a extinção da medida), nos quais, por constituírem marcos, no *iter* processual, em que a conduta criminosa é definida – quer quanto aos factos imputados, quer quanto à qualificação jurídica destes, havendo uma nova reflexão sobre a responsabilidade do arguido –, se impõe a reavaliação das razões que determinaram a aplicação das medidas coativas que privaram o arguido da liberdade.

Discordamos aqui de Germano Marques da Silva, quando refere que só haverá lugar a reexame oficioso quando for deduzida acusação nos casos em que não for requerida a instrução¹⁹⁷.

Com efeito, se assim fosse, quer se entendesse que o reexame teria lugar com o despacho de abertura da instrução, quer com o despacho de pronúncia (a prolação de despacho de não pronúncia acarreta a imediata extinção das medidas de coação – art. 214.º, n.º1, al. b), do CPP), mediará entre a prolação do despacho acusatório e qualquer daqueles despachos um tempo

¹⁹⁶ Neste sentido, Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág. 407.

¹⁹⁷ *Op. cit.*, pág. 408.

mais ou menos indefinido, mas que, mesmo no primeiro caso, se estenderia sempre por cerca de um mês (face ao prazo de 20 dias previsto para ser requerida a instrução, ao qual acresce o tempo necessários às notificações), sem que, perante a definição consolidada dos factos e crime(s) imputado(s) ao(s) arguido(s), fossem reanalisados os pressupostos que levaram à preventiva privação da liberdade.

No despacho em que reexamina officiosamente os pressupostos da prisão preventiva, o juiz decidirá se tal medida se deve manter ou deve ser substituída ou revogada.

A revogação sobrevirá se, nos termos previstos pelo art. 212.º, n.º1, do CPP, se verificar que a medida foi aplicada fora das hipóteses ou das condições previstas na lei, ou se tiverem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação¹⁹⁸.

A substituição por outra medida de coação deverá ocorrer, nos termos do n.º3 da mesma norma, quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação da prisão preventiva.

A jurisprudência tem entendido, de forma que podemos considerar pacífica, que as medidas de coação previstas no CPP estão sujeitas ao princípio *rebus sic stantibus*, correspondente¹⁹⁹ à cláusula “permanecendo as coisas como estão” ou “enquanto as coisas estão assim”, que representa a teoria da imprevisão e constitui uma exceção à regra *pacta sunt servanda*, “querendo significar que a ocorrência de um facto imprevisível e imprevisível, essencial e posterior à celebração de tratado ou contrato civil, diferido ou de cumprimento sucessivo permite a retirada do tratado, a alteração nas condições da sua execução ou a cessação dos seus efeitos”.

No processo penal, a ideia veiculada pela utilização do sentido base da cláusula traduz a ideia de inexistência de caso julgado formal e a possibilidade de alteração da decisão sobre medidas cautelares, caso ocorra modificação das circunstâncias que sustentaram prévia decisão sobre a mesma matéria e no mesmo caso concreto.

Assim, nos termos do evocado princípio, as decisões judiciais que decretam medidas de coação podem e devem ser alteradas pelo tribunal, mas constitui entendimento corrente que

¹⁹⁸ Sendo certo que as medidas revogadas podem de novo ser aplicadas, sem prejuízo da unidade dos prazos que a lei estabelecer, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação – art. 212.º, n.º2, do CPP.

¹⁹⁹ Como se explica no Ac. TRE de 29/01/2013, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/57D675FA4312BE8680257DE10056FAAB> [04/12/2017].

apenas o serão quando se tenha verificado uma alteração relevante das circunstâncias, em sentido lato, que tenham dado origem à sua aplicação^{200 201}.

O regime legal em apreço procura atingir um ponto de equilíbrio entre a desejável maleabilidade das decisões que apliquem medidas coativas, e sobretudo das que implicam a privação do direito do arguido à liberdade (que deverão vigorar apenas pelo tempo em que se mantém o estado de coisas que as justificou), e certos princípios de direito processual, como o do caso julgado e o do esgotamento do poder jurisdicional do juiz, por força dos quais a decisão judicial se impõe ao próprio tribunal que a proferiu.

Por força do princípio em questão, é inerente aos despachos que aplicam a prisão preventiva uma certa dose de imutabilidade, na medida em que se não tenham modificado as circunstâncias em que se basearam.

Como expressamente se refere no Ac. TRP de 30/03/2005²⁰², “a decisão que impõe a prisão preventiva, apesar de não ser definitiva, é intocável e imodificável enquanto não se verificar uma alteração, em termos atenuativos, das circunstâncias que a fundamentaram, ou seja, enquanto subsistirem inalterados os pressupostos da sua aplicação”²⁰³.

Por conseguinte, no despacho de reexame apenas deve ser aferida a alteração, relativamente à prolação do despacho anterior, que aplicou ou reviu a medida, de circunstâncias juridicamente relevantes, que possam assumir impacto em face dos requisitos gerais previstos no artigo 204.º do CPP, diretamente emergentes das exigências processuais de natureza cautelar (artigo 191.º, n.º1, do mesmo diploma), avaliados à luz dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade (artigo 193.º do mesmo Código)²⁰⁴.

No entanto, não se pode olvidar que entre o despacho que aplica a prisão preventiva e aquele que reexamina os seus pressupostos existe sempre e inelutavelmente uma alteração, atinente à duração da medida decretada. O seu prolongamento no tempo (pelo menos quando está em causa o decurso do período de três meses a que alude o art. 213.º, n.º1, al. a), do CPP),

²⁰⁰ Neste sentido, Rui da Fonseca e Castro e Fernando da Fonseca e Castro, *Medidas de Coacção e de Garantia Patrimonial*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2013, pág. 129.

²⁰¹ Nos termos preconizados, a título de exemplo, pelo Ac. TRE de 16/02/2016, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c15ca1066aac9eb780257f7000447ce0> [3/12/2017].

²⁰² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/1A7CF62F07C00BD380256FE90038C4AC> [3/12/2017].

²⁰³ No mesmo sentido, citando vasta jurisprudência, pode ver-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) de 26/06/2013, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6d8d827b3a5d13ac80257b9b00353b0e?OpenDocument&Highlight=0,pris%C3%A3o,preventiva,medida,de,coac%C3%A7%C3%A3o,princ%C3%ADpio,presun%C3%A7%C3%A3o,de,inoe%C3%Aancia> [3/12/2017].

²⁰⁴ Como se pode ler no Ac. TRP de 14/9/2016, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/444CDA9AD87479158025803B004904D6> [3/12/2017].

como é bom de ver, implica uma nova ponderação do princípio da proporcionalidade. Efetivamente, se uma prisão preventiva de 3 ou 6 meses poderia, no caso concreto, não ser excessiva, já uma medida de coação dessa natureza que se prolongue por mais tempo pode sê-lo, não devendo deixar de ser avaliada a bondade da sua manutenção²⁰⁵.

Estas considerações, no entanto, não eximem o tribunal de se pronunciar, em concreto e de forma fundamentada, sobre alterações invocadas pelo arguido no sentido de sustentar a revogação ou substituição da prisão preventiva, e bem assim sobre as diligências que requeira nesse sentido. Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 61.º, n.º1, al. g), e 98.º do CPP, e 32.º da CRP, o direito de defesa do arguido consubstancia-se, além do mais, na possibilidade de efetuar exposições e requerer meios de prova que entende deverem ser produzidas, designadamente com vista a ver alteradas decisões que o afetem na sua liberdade. E a consequência de o tribunal não se pronunciar sobre tais diligências e alterações é a falta de fundamentação, originando uma irregularidade que determina a invalidade do ato, nos termos do disposto no artigo 123.º, n.º1, do CPP²⁰⁶.

Aliás, “as questões pessoais, sociais e profissionais alegadas pelo arguido merecem ser ponderadas na sua significação concreta”, o que, não acontecendo, configura violação do disposto pelo artigo 213.º, n.º1, do CPP, que, face a tal alegação (ou seja, não estando em causa o puro reexame oficioso da medida), deve ser interpretado como determinando a “apreciação integral da situação do preso preventivo, de modo a incluir nela os factores que este tem por pertinentes à definição da sua situação processual”. É certo que o direito de audição reconhecido ao arguido pelo artigo 61.º, n.º1, alínea b), do CPP, está dependente, na configuração do artigo 213.º, n.º3, da necessidade de o mesmo ser ouvido, “mas esta limitação compreende-se quando a iniciativa não for do próprio”. Caso tenha sido formulado um pedido de audição pelo arguido, o juiz de instrução não o pode ignorar, pois que, estando em causa decisão que pessoalmente o afeta, tal equivaleria a esvaziar de conteúdo “um dos direitos que compõem o estatuto de que o mesmo goza, contra o estatuído no artigo 32.º, n.º1, da CRP.”²⁰⁷

205 Neste sentido se pronunciando o Ac. TRL de 7/7/2016, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/66f5941d9a4b8ddc8025805100517c35> [4/12/2017].

206 Conforme se escreve no Ac. TRL de 28/01/2016, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d823cd7952b6ffd80257f4c004b93e7> [03/12/2017].

207 Ac. TRG de 19/09/2005, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bd3c77b84c72437d802570d800530f4c> [03/12/2017].

5. Os prazos máximos de prisão preventiva

No termos do n.º1 do art. 215.º do CPP, a prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido:

“a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação;

b) Oito meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;

c) Um ano e dois meses sem que tenha havido condenação em 1.ª instância;

d) Um ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.”

De acordo com o estabelecido pela norma citada, os prazos máximos de prisão preventiva têm correspondência nas várias fases do processo, sendo que a passagem a uma nova fase amplia o prazo. Assim, há um único prazo, contado desde que a medida vê iniciada a sua execução e que se vai dilatando com a passagem à fase seguinte.

No caso das als. a) a c), o prazo conta-se até ser proferida a decisão, não até à sua notificação nos termos legalmente previstos.

No que respeita ao início do prazo, entendeu-se no Ac. TRL de 11/02/2004²⁰⁸ que o mesmo se inicia quando a prisão preventiva é decretada, e não na data da detenção cautelar prévia.

Aduzindo razões que sustentem tal entendimento, ali se alude à diversidade dos fins e regimes da detenção cautelar e da prisão preventiva, afirmando-se que a *ratio* da imposição, constitucional e legal, de prazos máximos de duração da prisão preventiva, não obriga à adição a esta, para efeitos da contagem do seu prazo máximo, do tempo de detenção cautelar.

Assim, o tempo de detenção será apenas relevante para efeitos de desconto no cumprimento da pena de prisão aplicada ao arguido, conforme o disposto no art. 80.º, n.º1, do C. Penal, tal como se pode ler também no Ac. TRE de 29/09/2016²⁰⁹.

Temos algumas dúvidas sobre a bondade desta interpretação, notoriamente contrária à salvaguarda do direito à liberdade.

²⁰⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/347ad151076c5d4380256e940049b001> [06/12/2017].

²⁰⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6ce63fb5fb74b01d802580a4005011b7?OpenDocument&fbclid=IwAR3izG1MS6ItJzfPcXWqNB4OdPIqPD3cXTOhBTumGK5- Iq13t9UmiDlqs> [06/12/2017].

Efetivamente, apesar da letra da lei, o certo é que se pretende com o estabelecimento de prazos máximos de prisão preventiva que a privação da liberdade não se prolongue de forma intolerável quando ainda vigora o princípio da presunção de inocência. Ora, no que respeita a tal privação, é indiferente para o arguido estar detido ou preso preventivamente. Por essa razão, aliás, a detenção é, de forma idêntica à prisão preventiva, descontada no cumprimento da pena de prisão.

Não nos chocaria, pois, ver considerada, como data relevante para contagem do prazo máximo da prisão preventiva, numa interpretação que a letra da lei nos parece ainda permitir, aquela em que o arguido foi detido para aplicação de medidas de coação^{210 211}.

A anulação das decisões a que aludem as als. a) a c) *supra* transcritas, ou o reenvio do processo para novo julgamento, nos termos do art. 426.º do CPP, “não determinam a *irrelevância* da atividade processual desenvolvida, consequência que só o vício da *inexistência* envolve”, pelo que o prazo não volta a ser o da fase onde a decisão em causa foi proferida²¹².

Os prazos *supra* referidos são elevados, nos termos do n.º2 da citada disposição legal, respetivamente, para seis meses, dez meses, um ano e seis meses e dois anos, quando estão em causa os crimes ali previstos²¹³.

A elevação em causa é automática, mas devendo o juiz verificar os seus fundamentos aquando do reexame da prisão preventiva²¹⁴.

Os aludidos prazos são ainda elevados (n.º3 da norma citada), respetivamente, para um ano, um ano e quatro meses, dois anos e seis meses e três anos e quatro meses, quando o procedimento for por um dos crimes referidos no n.º2 “e se revelar de excecional complexidade,

²¹⁰ Lembre-se que a detenção, em processos de maior complexidade, pode prolongar-se por vários dias, até ser proferido o despacho relativo às medidas de coação onde vem a ser decretada, por vezes, a prisão preventiva.

²¹¹ Neste sentido, aliás, pode ver-se Maia Costa, *op. cit.*, pág. 894, onde pode ler-se que “[a] detenção que for seguida de decretamento de prisão preventiva conta como início de execução desta medida, uma vez que a *privação de liberdade* ocorre desde aquele primeiro momento” (itálico no original).

²¹² Neste sentido, citando doutrina e jurisprudência convergente, pode ver-se Maia Costa, *op. cit.*, pág. 894.

²¹³ Crimes de terrorismo; crimes correspondentes a criminalidade violenta ou altamente organizada; crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 8 anos; crimes previstos no artigo 299.º, no n.º 1 do artigo 318.º, nos artigos 319.º, 326.º, 331.º ou no n.º 1 do artigo 333.º, todos do Código Penal, e nos artigos 30.º, 79.º e 80.º do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro; crimes de furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos; crimes de falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respetiva passagem; crimes de burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio; crimes de branqueamento de vantagens de proveniência ilícita; crimes de fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; crimes abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

²¹⁴ Nos termos do art. 213.º, n.º2, do CPP.

devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.”²¹⁵

Não fornecendo uma definição exata do que há de ter-se por excecional complexidade, a lei indica alguns fatores exemplificativos (que não cumulativos) do que pode conduzir à sua verificação.

A apreciação terá de ser concreta e casuística, avaliando-se conjugadamente as circunstâncias que possam suscitar obstáculos à investigação, geralmente associados à vastidão de diligências a realizar, mas também, obviamente, à demora e dificuldades na sua realização.

Como exemplarmente se escreve no Ac. STJ de 26/01/2005²¹⁶, a especial complexidade tem de ser avaliada na perspetiva do processo, “considerado não nas incidências estritamente jurídico-processuais, mas na dimensão factual de procedimento enquanto sequência e conjunto de atos e revelação externa e interna de acrescidas dificuldades de investigação, composição e sequência com refração nos termos e nos tempos do procedimento.”

A decisão sobre a verificação da especial complexidade, conforme se pode ainda ler no citado Acórdão, não se refere à aplicação da lei a factos e à integração de elementos compostos com dimensão normativa, nem está tributária da interpretação de normas, antes se assumindo como juízo prudencial, de razoabilidade, de critério da justa medida na apreciação e avaliação das dificuldades suscitadas pelo procedimento.

Em suma, conforme se afirma no citado aresto jurisprudencial, as dificuldades das diligências de investigação, o número de intervenientes processuais, a deslocalização dos atos, as contingências procedimentais provenientes das intervenções dos sujeitos processuais, a intensidade de utilização dos meios, tudo serão elementos a considerar, no prudente critério do juiz, para determinar que um determinado procedimento apresenta, no conjunto ou, parcelarmente, em alguma das suas fases, uma especial complexidade.

A inteira harmonização dos prazos máximos da prisão preventiva com os prazos das fases processuais de inquérito e instrução, bem como a previsão legal de prazos para a fase de julgamento e recurso (atualmente inexistente), com a harmonização entre os mesmos e os prazos máximos de tal medida de coação, é defendida por Frederico Isasca²¹⁷.

²¹⁵ Tal excecional complexidade apenas pode ser declarada durante a 1.ª instância, por despacho fundamentado, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ouvidos o arguido e o assistente (n.º4 do art. 215.º).

²¹⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/433a9aef07395994802570a50027be3f> [8/12/2017].

²¹⁷ *Op. cit.*, pág. 377 e seguintes.

Este Autor preconiza, assim, uma relação de absoluta coincidência entre os prazos que presidem às várias fases do processo e os que respeitam às medidas de coação, através do estabelecimento de um conjunto de prazos suficientemente amplos que permitam ao arguido, por um lado, uma defesa eficaz, não apenas formal, e, por outro, uma investigação esclarecedora e conclusiva, mas simultaneamente curtos, a fim de minimizar os efeitos negativos (sociais, económicos, familiares) que o decurso do processo, com sujeição a medidas de coação, acarreta para o arguido.

Escrevendo à luz de anterior redação do art. 215.º, insurgia-se aquele Autor contra a possibilidade de a prisão preventiva, sendo uma medida cautelar, perdurar por quatro anos e seis meses.

Atualmente, o prazo máximo de prisão preventiva que abstratamente se pode configurar cifra-se em três anos e dez meses, previsto para os casos em que o prazo máximo resultante da aplicação do n.º3 do art. 215.º se vê acrescentado de seis meses por ter havido recurso para o Tribunal Constitucional ou o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em outro tribunal de questão prejudicial (n.º5 da referida disposição)²¹⁸.

Porém, em concreto, tal prazo pode elevar-se bastante, pois, no caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão na primeira instância e a sentença condenatória tiver sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada (n.º 6 da norma em apreço).

Aqui, o legislador socorre-se de uma maior “certeza” na condenação do arguido para elevar o prazo máximo de prisão preventiva, entendendo claramente que, esgotados os recursos ordinários, a sujeição a prisão preventiva do arguido por um período mais longo se torna mais tolerável, encontrando-se aqui, pensamos, uma ideia de “esbatimento” do princípio da presunção de inocência.

Sendo evidentemente difícil a tarefa de definir o que deva ser a duração máxima da prisão preventiva, não temos dúvidas de que se impõe que a mesma perdure pelo menor período de tempo processualmente possível, desde logo porque a sua vigência está sempre subordinada,

²¹⁸ Ainda assim, prazo máximo bastante superior àquele que o aludido Autor entendia admissível num Estado de Direito democrático: dois anos e seis meses – *op. cit.*, pág. 384.

como vimos, ao princípio da necessidade, além de que, não o esqueçamos, está em causa a privação da liberdade de alguém que ainda se presume inocente²¹⁹.

É curioso notar que, tal como registado durante todas as entrevistas efetuadas no âmbito de dissertação de mestrado em Psicologia²²⁰, os reclusos verbalizaram a necessidade de irem o mais rapidamente possível a julgamento, como única forma de terminar a incerteza da situação em que se encontravam, sendo observável a instabilidade e sofrimento psicológico inerente associados à situação de presos preventivos.

Aliás, à prisão preventiva podem ainda apontar-se²²¹ os malefícios da separação brusca da profissão e do convívio em sociedade, com os sérios danos económicos, morais e sociais daí resultantes, não se olvidando que esta medida gera riscos, os maiores dos quais se nos afiguram relacionados com os seus efeitos criminógenos (aqui de forma semelhante ao que acontece com as penas curtas de prisão) e estigmatizadores. De facto, o princípio de presunção da inocência não exclui a possibilidade de a privação da liberdade como medida preventiva adquirir a conotação de uma punição^{222 223}.

E incumbe ao legislador, desde logo, assegurar que mecanismos processuais ostensivamente dilatatórios não interfiram na eficiência e celeridade pretendidas para a justiça, de forma a não ser o prazo máximo da prisão preventiva uma decorrência da previsibilidade de um processo penal penosamente longo.

Mas incumbe também aos agentes da justiça, e desde logo na fase inicial do processo (pois é habitualmente no inquérito que é aplicada a medida de coação mais gravosa), zelar pela aplicação daquela – de acordo com os requisitos e princípios *supra* expostos, e salvaguardadas as situações em que as exigências cautelares do caso concreto requerem urgência – em momento em que a investigação se mostre concluída ou esteja perto da sua conclusão.

²¹⁹ Rui da Silva Leal considera mesmo “absolutamente inaceitável” que a duração da prisão preventiva esteja dependente da lentidão da marcha dos processos, afirmando que não pode existir processo lento quando há um preso preventivo e defendendo (ainda que à luz de redação anterior do art. 215.º do CPP) a redução drástica dos prazos máximos de prisão preventiva – in “A reforma do sistema prisional”, 2003, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/RuidaSilvaLeal.pdf> [09/01/2017].

²²⁰ Da autoria de Ana Sofia Ribeiro Tavares Ferreira, *Prisão preventiva: medida de coação ou de punição?*, 2016, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/43249> [9/01/2017].

²²¹ Como refere Andréia Soltoski, “A prisão preventiva como ultima ratio das medidas processuais”, in *Revista Justiça e Sistema Criminal*, jan./jun. 2011, pág. 198, disponível em http://www.sistemacriminal.org/site/images/revistas/Revista_n.3.pdf#page=196 [9/01/2017].

²²² Assim pensando Renzo Orlandi, *Introduction. The protection of the right to liberty and security in the field of pre-trial precautionary measures in criminal matters*, in Stefano Ruggeri (ed.), *Liberty and Security in Europe: A comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings*, Göttingen, V&R Unipress, Universitätsverlag Osnabrück, 2012, pág. 11.

²²³ Andréia Soltoski (*op. cit.*, pág. 209) diz mesmo que “[a] sociedade esquece brevemente o fato de ter sido o cidadão condenado ou absolvido, justificado ou injustificado, no entanto, guardam para sempre o fato de ter sido o mesmo submetido a um encarceramento.”

Com efeito, pensamos que o ideal seria, na fase de inquérito, pouco ou nada faltar quanto à produção da prova necessária à sustentação da acusação, no momento em que a prisão preventiva é aplicada. Lembre-se, a este respeito, que é requisito para a aplicação da prisão preventiva a existência de fortes indícios da prática do crime, sendo que estes dependem, obviamente, de uma recolha de prova o mais exaustiva possível.

A finalizar, note-se que 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 máximos legalmente previstos²²⁴ – n.º7 do art. 215.º.

Assim, decretada a prisão preventiva em mais do que um processo por crimes cometidos antes do decretamento da mesma, será somado, para efeitos de contagem do prazo máximo daquela, o tempo decorrido na sua execução nos vários processos.

A renovação da medida em processos diferentes, caso os crimes tenham sido cometidos antes de ter sido decretada, não serve, pois, para iniciar “do zero” a contagem do prazo máximo da prisão preventiva.

6. O *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal

No nosso ordenamento jurídico, o *habeas corpus* tem assento constitucional²²⁵, estabelecendo o art. 31.º, n.º1, da CRP que “[h]averá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente”.

Como afirmam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, esta providência constitui “o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa de direitos fundamentais”, valendo em primeira linha contra o abuso do poder por parte das autoridades policiais²²⁶.

A referida norma constitucional estabelece ainda que tal providência pode ser requerida pela própria pessoa privada da liberdade ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos (n.º2), sendo decidida pelo juiz no prazo de oito dias, em audiência contraditória (n.º3).

²²⁴ Sendo certo que na contagem dos prazos de duração máxima da prisão preventiva são incluídos os períodos em que o arguido tiver estado sujeito a obrigação de permanência na habitação, nos termos do n.º8 do art. 215.º.

²²⁵ Tendo sido introduzido entre nós pela Constituição de 1911.

²²⁶ *Op. cit.*, pág. 508.

Concretizando o regime constitucional, o art. 222.º do CPP estabelece que a providência de *habeas corpus* é concedida, a qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa²²⁷, pelo Supremo Tribunal de Justiça, sob petição formulada pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, dirigida ao Presidente daquele Tribunal e apresentada à autoridade à ordem da qual se mantenha a prisão.

Os fundamentos da providência limitam-se aos indicados nas várias alíneas do n.º2 da citada disposição, sendo necessário que a ilegalidade da prisão seja proveniente de:

- “a) Ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente;
- b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou
- c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.”

Na al. a), está em causa a prisão decretada por autoridade diferente do juiz (prisão *a non iudice*). Não está abrangida, pois, a prisão ordenada por juiz que seja para tal incompetente, pois este também pode ordenar a prisão preventiva, ficando a mesma sujeita a convalidação ou infirmação pelo tribunal competente (conforme resulta do disposto pelo artigo 33.º, n.º3, do CPP)²²⁸.

Na al. b) estão incluídos, no que interessa ao tema de que nos ocupamos, todos os factos juridicamente qualificados como crimes a que não seja aplicável a prisão preventiva (reservada, como vimos *supra* no ponto 2.4.1. deste Capítulo, a determinados ilícitos criminais), bem como a prisão preventiva de quem não tenha 16 anos à data dos factos (sendo por isso inimputável, à luz do disposto pelo art. 19.º do C. Penal).

A al. c) abrange as situações de prolongamento da prisão preventiva para além dos prazos máximos previstos pelo art. 215.º do CPP.

O *habeas corpus* poderá aqui, a título de exemplo, determinar a imediata libertação do arguido por ter decorrido o prazo máximo de seis meses de prisão preventiva sem que nos autos fosse deduzida acusação, e inexistindo até então declaração de especial complexidade do processo.

²²⁷ Ao *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal referem-se os arts. 220.º e 221.º do CPP.

²²⁸ Conforme refere Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 611.

Assim se entendeu no Ac. STJ de 23/06/2010²²⁹, onde se preconizou que é irrelevante para a contagem do prazo máximo de prisão preventiva no inquérito que, posteriormente à extinção da prisão preventiva nessa fase, pelo decurso de tal prazo, se tenha declarado o processo de especial complexidade. Esta declaração, que elevaria o prazo de duração máxima da prisão preventiva (nos termos do art. 215.º, n.º3, do CPP) antes de ser deduzida acusação, apenas seria relevante, no processo ali em questão, se tivesse sido produzida no decurso do prazo de seis meses após o início da prisão preventiva, o que não aconteceu.

“Outro entendimento”, conclui-se (e bem) no aludido Acórdão, “poderia reduzir a zero as garantias legais e constitucionais de que o arguido e todo o cidadão pode gozar”²³⁰.

De acordo com a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça, o *habeas corpus* tem natureza excepcional, visando garantir a liberdade individual contra os abusos de poder consubstanciados em situações de detenção ou de prisão ilegal, instituído como autêntica garantia constitucional de tutela da liberdade²³¹.

Esta providência não reveste, pois, a natureza de sucedâneo “abreviado” dos recursos ordinários, ou um recurso “subsidiário”, constituindo antes “um mecanismo expedito que visa pôr termo imediato às situações de privação da liberdade que se comprove serem manifestamente ilegais, por ser a ilegalidade diretamente verificável a partir dos factos documentalmente recolhidos no âmbito da providência (e eventualmente dos apurados ao abrigo da al. b) do n.º4 do art. 223.º do CPP)”.

O *habeas corpus* não é, assim, o meio próprio de impugnar o mérito do despacho que decreta a prisão preventiva, “nem quanto à suficiência dos indícios das infrações imputadas, nem quanto à pertinência dos fundamentos invocados para justificar essa medida de coação, nem relativamente à insuficiência de outras medidas de coação.”

No mesmo sentido, pode ler-se no Ac. STJ de 15/07/2008²³² que “só em situações absolutamente gritantes de invertida leitura circunstancial, enformadoras ou notadamente caracterizadoras de patente vício de integração de direito, fundada em abuso de poder ou em

²²⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5cfa26992fd972348025776e003ef757> [8/12/2017].

²³⁰ Sobre esta matéria, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 13/2004, de 8 de janeiro, decidiu “[j]ulgar inconstitucional, por violação do n.º 4 do artigo 28º da lei Fundamental, as normas constantes dos artigos 215º, números 1 a 3, e 217º, ambos do Código de Processo Penal, uma dimensão interpretativa de acordo com a qual a prolação de despacho judicial a declarar de excepcional complexidade do procedimento por um dos crimes referidos no n.º 2 daquele artº 215º, prolação essa efectuada após ter decorrido o prazo máximo de duração da prisão preventiva previsto nos números 1 e 2 do mesmo artigo, não implica a extinção daquela medida de coação”. Este Acórdão, publicado no DR, II Série, de 10 de fevereiro de 2004, está disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/acordaos/20040013.html> [8/12/2017].

²³¹ Ac. do STJ de 8/06/2011, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/801b7ebaab524f748025791f003d12af> [08/12/2017].

²³² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/95c348d0a32fa2958025748a003c5bb9> [8/12/2017].

grosseiro erro de apreciação dos pressupostos de facto, é que se julgaria adequado à ponderação de interesses sempre presente em situações idênticas – considerado, desde logo, o primado da presunção de inocência do arguido, até decisão condenatória transitada em julgado –, o rompimento de uma avaliação probatória efectuada na sede mais apropriada, a da sua imediata produtibilidade.”

No entanto, o arguido a quem é aplicada prisão preventiva pode sempre recorrer das decisões que entende violarem os pressupostos de aplicação daquela, prescrevendo o art. 219.º, n.º1, do CPP celeridade decisória, por parte dos Tribunais da Relação, relativamente a tais questões, pois o recurso (meio próprio e adequado de impugnação de tais decisões) será julgado no prazo máximo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos.

Importante é também o estabelecido pelo n.º2 do art. 219.º, de acordo com o qual não existe relação de litispendência ou de caso julgado entre o recurso previsto no número anterior e a providência de *habeas corpus*, independentemente dos respetivos fundamentos.

Assim, garante-se que o arguido verá apreciados, quer em sede de recurso (pelo Tribunal da Relação), quer em sede de *habeas corpus* (pelo STJ), os fundamentos invocados em sustentação da ilegalidade da prisão a que está sujeito.

Nos termos do artigo 223.º do CPP, a petição de *habeas corpus* é enviada imediatamente ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, com informação sobre as condições em que foi efectuada ou se mantém a prisão. Mantendo-se esta, aquele convoca a secção criminal²³³, que delibera nos oito dias subsequentes, podendo fazê-lo no sentido de indeferir o pedido por falta de fundamento bastante; mandar colocar imediatamente o preso à ordem do Supremo Tribunal de Justiça e no local por este indicado, nomeando um juiz para proceder a averiguações, dentro do prazo que lhe for fixado, sobre as condições de legalidade da prisão; mandar apresentar o preso no tribunal competente e no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de desobediência qualificada; ou declarar ilegal a prisão e, se for caso disso, ordenar a libertação imediata.

Tendo sido ordenadas averiguações, é o relatório apresentado à secção criminal, a fim de ser tomada a decisão que ao caso couber dentro do prazo de oito dias.

Como vemos, a celeridade caracteriza a providência de *habeas corpus*, o que reflete bem a preocupação do legislador no evitar do prolongamento de situações de violação do direito

²³³ Sendo a secção criminal do STJ o órgão competente para decidir o *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal (artigos 11.º, n.º4, al. c), e 223.º do CPP), entende Paulo Pinto de Albuquerque – *op. cit.*, pág. 614 – que não cabe recurso de tal decisão para o pleno das secções criminais, podendo haver recurso para o Tribunal Constitucional se a questão da inconstitucionalidade tiver sido atempadamente suscitada.

à liberdade, atribuindo apenas ao nosso Supremo Tribunal o poder de decidir se está em causa uma tal situação, e devendo fazê-lo de forma rápida²³⁴.

A pertinência do *habeas corpus* preventivo, deduzido contra uma medida de privação da liberdade (como a prisão preventiva) ainda não executada, é preconizada por J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira²³⁵, que afirmam não estar vedado que se recorra a esta providência (que assim distinguem dos recursos) antes de decretada a medida de privação da liberdade.

Contra tal possibilidade, manifesta-se Paulo Pinto de Albuquerque, que, aludindo à anterior previsão constitucional do instituto²³⁶, entende que o legislador constituinte de 1976 e o legislador da revisão de 1997 não consagraram tal direito, concluindo pela inexistência de base constitucional ou legal para o *habeas corpus* preventivo²³⁷.

Em sede de apreciação da providência de *habeas corpus*, será interessante referir o Ac. STJ de 18/04/2007²³⁸. Estando em causa situação em que o arguido viu ser decretada a prisão preventiva sem ter sido previamente interrogado judicialmente, por estar hospitalizado e não ser possível a sua deslocação ao tribunal, o STJ ordenou ao juiz que de imediato procedesse ao interrogatório judicial do arguido, no local onde o mesmo se encontrasse, já que não resultava do processo que houvesse impossibilidade de ser interrogado, após devendo pronunciar-se sobre a aplicação da medida de coação²³⁹.

Embora esta decisão se mostre favorável ao pleno exercício dos direitos de defesa do arguido (sobretudo à luz do preceituado pelos arts. 28.º, n.º1, da CRP, 141.º, n.º1, 194.º, n.º4, e 254.º, n.º1, al. a), todos do CPP), pensamos que o interrogatório judicial de arguido no local em que o mesmo se encontre, por impossibilidade de deslocação ao tribunal, designadamente por estar hospitalizado (caso que será, na sua excepcionalidade, o mais corrente), deverá sempre ser precedido de averiguação sobre as suas condições físicas e psicológicas para ser interrogado.

Com efeito, o arguido hospitalizado está necessariamente debilitado na sua condição, podendo ser prejudicial ao exercício dos seus direitos sujeitá-lo a interrogatório judicial,

²³⁴ Sendo certo que, se o Supremo Tribunal de Justiça julgar a petição de *habeas corpus* manifestamente infundada, condena o peticionante ao pagamento de uma soma entre 6UC e 30 UC, de acordo com o n.º6 do art. 223.º, norma que visa, obviamente, evitar o abuso do recurso à providência em questão.

²³⁵ *Op. cit.*, pág. 510.

²³⁶ O art. 31.º, n.º3, da Constituição de 1911 admitia o *habeas corpus* diante de “imminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder”.

²³⁷ *Op. cit.*, pág. 613.

²³⁸ Publicado na Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano XV, tomo II/2007, pág. 166 e segs..

²³⁹ Sendo certo que o STJ entendeu que, com o decidido, ficava prejudicado o objeto do *habeas corpus*, por inexistência de pressupostos necessários ao seu conhecimento.

devendo ser ponderada a aplicação da medida de coação sem prévio interrogatório, mas ocorrendo este, necessariamente, assim que aquele reúna as condições físicas necessárias para ser ouvido pelo juiz²⁴⁰.

Capítulo III – Análise de possíveis alterações ao regime jurídico da prisão preventiva

1. Restrições ao catálogo de crimes

Como vimos²⁴¹, a prisão preventiva estava inicialmente prevista, na versão originária do CPP, para a criminalidade punida com prisão superior a 3 anos, tendo o patamar subido para 5 anos com a Lei nº 48/2007, de 29 de agosto.

Esta, subindo o patamar geral, aditou a possibilidade de aplicação da prisão preventiva aos casos de existência de fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos²⁴².

Contudo, a Lei nº 26/2010, de 30 de agosto, mantendo aquele patamar como referência, estabeleceu variadas exceções, a que *supra* nos referimos, que tornam pouco clara a natureza excepcional e subsidiária da prisão preventiva.

Efetivamente, pensamos ser algo contraditório com tal natureza o alargamento da aplicabilidade da prisão preventiva a um extenso catálogo de crimes puníveis com pena de prisão de máximo igual ou inferior a cinco anos de prisão.

Como refere Frederico Isasca, ao permitir-se a aplicação da prisão preventiva a crimes que não são especialmente graves (escrevendo o Autor à luz da redação do art. 202.º do CPP anterior à Lei nº 48/2007, ou seja, referindo-se à aplicabilidade de tal medida a crimes puníveis com prisão de máximo apenas superior a três anos), verifica-se, logo ao nível dos pressupostos, uma “frontal colisão com os próprios princípios legitimadores das medidas de coação”²⁴³.

²⁴⁰ E foi neste sentido a decisão do tribunal de primeira instância relativa ao caso do Acórdão a que vimos de nos referir, onde se determinou que o arguido fosse diretamente conduzido ao tribunal, a fim de ser ouvido ao abrigo do disposto pelo art. 141.º do CPP, logo que mostrasse ter condições físicas para tal.

²⁴¹ Ponto 2.4.1. do Cap. II.

²⁴² Redação semelhante àquilo que hoje consta nas alíneas b) e c) do art. 202.º.

²⁴³ *Op. cit.*, pág. 373.

Assim, não podemos deixar de entender que a prisão preventiva deverá ser aplicável apenas quando a gravidade do crime torna intolerável que, perante a existência de um (ou mais) dos perigos previstos pelo art. 204.º do CPP, não possa o tribunal obviar ao mesmo através da prisão do arguido.

É que, como resulta do disposto pelo art. 202.º do C. Penal, muitos ilícitos criminais, porque de gravidade menor, não podem fundamentar a aplicação da prisão preventiva.

E, mesmo nos casos de violação das obrigações impostas por medida de coação, ou quando existem fortes indícios de que, após a aplicação de medida de coação, o arguido cometeu crime doloso da mesma natureza, punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, o juiz apenas pode impor a prisão preventiva desde que ao crime em causa caiba pena de prisão de máximo superior a 3 anos²⁴⁴.

Além disso, pensamos que será sobretudo a preocupação com o perigo de continuação da atividade criminosa que terá levado o legislador²⁴⁵ a alargar o catálogo de crimes previsto pelo art. 202.º do CPP.

Com efeito, assume particular importância, em matéria de medidas de coação, a preocupação com a proteção dos bens jurídicos que novas condutas criminosas por parte do arguido farão perigar.

Assim sendo, por um lado, pensamos que várias poderão ser as formas de restringir a aplicação da prisão preventiva através da limitação do catálogo de crimes a que seja aplicável, afeiçoando o seu regime, nesta parte, ao seu carácter excecional e subsidiário.

Em primeiro lugar, poderá equacionar-se a aplicabilidade da prisão preventiva apenas aos crimes que o legislador penal considera especialmente graves, por isso puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, eliminando-se as inúmeras exceções a este patamar presentes na atual redação do art. 202.º, n.º1, do CPP.^{246 247}

Em segundo lugar (e caso se entenda ser desaconselhável a restrição a que vimos de nos referir), será pelo menos de equacionar a eliminação da previsão da medida de coação mais

²⁴⁴ Tal como resulta do disposto pelo art. 203.º do C.P.P..

²⁴⁵ Embora este não o diga, pois a Lei nº 26/2010, de 30 de agosto, não tem qualquer preâmbulo.

²⁴⁶ Neste sentido, escrevendo ainda à luz da redação do art. 202.º anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, pode ver-se Rui da Silva Leal (filho), “A reforma do sistema prisional”, 2003, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/RuidaSilvaLeal.pdf> [09/11/2018].

²⁴⁷ Frederico Isasca (*op. cit.*, pág. 373), afirmando que a prisão preventiva deve estar reservada à criminalidade particularmente grave, entende que esta corresponde ao círculo de crimes puníveis com pena máxima situada “claramente para lá dos cinco anos”, justificando-se a medida de coação mais gravosa apenas quando tal pena máxima seja igual ou superior a oito anos.

gravosa para crimes puníveis com pena de prisão igual ou inferior a 5 anos em que não está em causa a vida, a integridade física ou psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual (ou seja, criminalidade violenta), ou em que tais bens jurídicos, ainda que de forma “avançada”, não sejam protegidos.

Com efeito, entendemos ser questionável a aplicabilidade da prisão preventiva aos crimes de furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, mencionados na al. d) do n.º1 do art. 202.º do CPP.

E mesmo em algumas situações de criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão não superior a 5 anos (al. c) do n.º1 do art. 202.º e art. 1.º, al. m), ambos do CPP), é igualmente discutível que seja aplicável a prisão preventiva, como nos parece ser o caso, pelo menos, dos crimes de tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

Em conclusão, a restrição do catálogo de crimes poderia passar pela exclusão dos *supra* mencionados.

Em terceiro lugar, caso se não entendesse prudente tal restrição, pensamos que a aplicação da prisão preventiva poderia estar prevista, em relação aos crimes puníveis com prisão igual ou inferior a 5 anos a que alude a norma em apreço, apenas quando se verificasse perigo de continuação da atividade criminosa, ou, no limite, fuga ou perigo de fuga (circunstâncias previstas nas als. a) e c) do art. 204.º do CPP).

Estaríamos assim, nos referidos casos, a limitar a aplicabilidade da prisão preventiva pelo reconhecimento, mesmo em abstrato, de uma maior gravidade dos perigos verificados, em termos tais que encontram já consagração no regime das medidas de coação atualmente vigente.

Efetivamente, como resulta do disposto pelo art. 194.º, n.ºs 2 e 3, do CPP, durante o inquérito, 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, mas apenas com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º, configurando nulidade tal aplicação com fundamento na alínea b) da mesma disposição.²⁴⁸

²⁴⁸ Veja-se que, na Alemanha, segundo Arndt Sinn, a prisão preventiva não pode ser decretada com base no perigo de perturbação da prova se estiver em causa criminalidade de gravidade reduzida, sendo que, no que respeita ao perigo de cometimento de novos crimes, a Lei alemã estabelece uma lista dos crimes que podem justificar a aplicação da medida coativa com tal fundamento – *Liberty and Security in Europe, A comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings*, Ruggeri, Stefano (ed.), Göttingen, V&R Unipress, Universitätsverlag Osnabrück, 2012, pág. 261.

Dentro desta linha de raciocínio, poderia, por último, introduzir-se a exigência, para a aplicação da prisão preventiva aos crimes puníveis com prisão igual ou inferior a 5 anos a que se refere o art. 202.º, da verificação de um perigo “acrescido” ou “agravado”, ou seja, utilizando o próprio conceito presente naquela disposição relativamente aos indícios, fazer depender tal aplicação da existência de forte perigo de fuga, de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo (se não se entender excluir este fundamento em relação aos aludidos crimes, nos termos que vimos de preconizar), de continuação da atividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas.

2. O alargamento do catálogo das medidas de coação alternativas

A pretendida restrição da aplicação da medida coativa mais grave poderá passar também, segundo pensamos, pelo alargamento do leque das medidas de coação aplicáveis.

Efetivamente, se a prisão preventiva apenas pode ser aplicada quando as restantes medidas de coação forem inadequadas ou insuficientes, será o reforço destas, eventualmente conjugado com a sua aplicação combinada, um caminho importante para permitir ao julgador excluir a opção por aquela.

Neste sentido, retomando o pensamento de Odete Oliveira, poderá equacionar-se a criação de medida de coação intermédia de obrigação de permanência na habitação salvo no período estritamente necessário para cumprimento de obrigações laborais²⁴⁹, situação não contemplada nas medidas previstas pelos arts. 200.º e 201.º do CPP²⁵⁰.

Tal medida, fiscalizável através de meios técnicos de controlo à distância e aplicável sobretudo aos casos em que o visado tiver horário de trabalho definido, evitaria que a sujeição do arguido à obrigação de permanência na habitação fosse excluída nas situações em que o arguido não pode fazer face às suas necessidades essenciais se privado de trabalho.

Também Frederico Isasca preconiza o alargamento do leque das medidas de coação, como forma de aumentar a disponibilidade de opções e flexibilizar as soluções alternativas à

²⁴⁹ *Op. cit.*, pág. 181.

²⁵⁰ Como refere Odete Oliveira, a autorização, a que alude o art. 201.º, para o arguido se ausentar da residência onde cumpre medida de obrigação de permanência na habitação, deve ser pontual, estando afastada a autorização de saída para trabalho regular, não prevista por tal norma, ao contrário do que sucede nos arts. 198.º e 200.º, n.º1, al. c).

prisão preventiva, quer pela aplicação isolada de novas medidas, quer pela sua cumulação com as já existentes²⁵¹.

Aquele Autor, escrevendo ainda antes da redação do art. 200.º do C.P.P. introduzida pela Lei nº 48/2007, de 29 de agosto, dá como exemplo de medida a introduzir a impossibilidade ou restrição na utilização de determinados meios de comunicação, tais como telefone, fax e internet, medida que vemos com bons olhos, sobretudo se pensarmos na vasta criminalidade hoje facilitada pela (e cometida através da) utilização da informática. A eficácia deste tipo de medida, como é bom de ver, resultaria reforçada quando combinada com a prevista na al. e) do n.º1 do art. 200.º do CPP²⁵², por referência aos aparelhos que o arguido possua (mesmo que não suscetíveis de apreensão pela sua indiciada ligação à prática do crime ou pelo seu interesse para a prova) e permitam o acesso à internet.

Como exemplos de outras medidas de coação a consagrar na Lei, o mesmo Autor refere o congelamento de contas bancárias e a restrição na utilização de cartões de crédito ou débito, medidas que teriam especial campo de aplicação no âmbito da criminalidade contra o património.

Interessante será notar que, noutros países, apesar de várias medidas semelhantes às previstas no CPP português, outras existem que poderiam ser por cá adotadas como forma de reforçar as alternativas à prisão preventiva, designadamente pela sua conjugação com as já existentes.

Escrevendo sobre Inglaterra e Gales, Richard Vogler²⁵³ refere que, sendo o estabelecimento de fiança monetária praticamente a única medida coativa alternativa à prisão preventiva, têm vindo a crescer exponencialmente as condições não financeiras que acompanham a fiança, sendo também exponencial o incremento do seu uso.

Sendo várias as condições associadas à fiança que acabam por ser semelhantes a medidas coativas previstas no CPP português, outras são referidas que a nossa Lei poderia vir a contemplar, como o estabelecer de recolher obrigatório²⁵⁴, o pagamento de quantia monetária

²⁵¹ *Op. cit.*, pág. 372.

²⁵² Ou seja, não adquirir, não usar ou, no prazo que lhe for fixado, entregar armas ou outros objetos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a prática de outro crime.

²⁵³ Liberty and Security in Europe, A comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings, Ruggeri, Stefano (ed.), Göttingen, V&R Unipress, Universitätsverlag Osnabrück, pág. 94 e seguinte.

²⁵⁴ O Código de Processo Penal brasileiro, aprovado pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, no seu art. 319, V (norma incluída pela Lei nº 12.403, de 2011), prevê também, como medida cautelar, o “recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos”.

como fiança, mas por terceiro que não o arguido, e a submissão a testes de consumo de estupefacientes.

Neste momento seria adequado, pensamos, abordar uma questão que não tem propriamente a ver com o alargamento do leque das medidas de coação, mas com a (in)aplicabilidade da medida prevista no art. 199.º, n.º1, al. a), do CPP (suspensão do exercício de funções), a titulares de cargos políticos, e mais precisamente aos titulares de órgãos autárquicos.

O Tribunal Constitucional, no Acórdão nº 41/2000, de 26 de janeiro²⁵⁵, interpretou a norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 199.º do CPP como não abrangendo os titulares de cargos políticos, entendendo que a expressão “função pública” utilizada pelo normativo em questão não abrangia os titulares de cargos políticos eletivos, e especialmente os titulares de órgãos autárquicos, não permitindo assim a aplicação aos mesmos, em processo penal, da medida de coação consistente na suspensão do exercício do respetivo mandato.

Atualmente, de acordo com a redação vigente do aludido preceito, que alude a “função ou actividade, públicas ou privadas”, seria já mais duvidoso, pensamos, afirmar que a mesma, na sua literalidade, não abranja, designadamente, os titulares de órgãos autárquicos. No entanto, tal aplicação sempre estaria excluída, pois, nos termos defendidos no aludido Acórdão, se o artigo 199.º do CPP fosse interpretado no sentido de abranger os titulares de cargos políticos, máxime os titulares de órgãos representativos autárquicos, entraria em colisão com o disposto no citado artigo 164.º, alínea m), da CRP, verificando-se inconstitucionalidade orgânica. Com efeito, trata-se de norma do CPP, por isso constante de um diploma elaborado pelo Governo ao abrigo de uma autorização legislativa, quando está em causa matéria atinente ao estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e do poder local, bem como dos restantes órgãos constitucionais eleitos por sufrágio direto e universal, e por isso sujeita a reserva absoluta de competência da Assembleia da República, nos termos da citada alínea m) do artigo 164.º.

Ora, assim sendo, numa situação em que, por exemplo, haja forte perigo de continuação da atividade criminosa de arguido que é titular de órgão autárquico, estando em causa crime cometido no exercício das funções, poderá acontecer ter de concluir-se que, não sendo possível obviar a tal perigo através da suspensão do exercício de funções – medida que seria no caso

²⁵⁵ Publicado no Diário da República nº 243/2000, Série II, de 20/10/2000, texto disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000041.html> [10/12/2018].

necessária, adequada, suficiente e proporcional –, a única forma de responder às exigências cautelares do caso concreto será a aplicação da prisão preventiva.

Ou seja, a inaplicabilidade (que, *de iure condito*, não se questiona) da medida prevista pelo art. 199.º, n.º1, al. a) do CPP, que em primeira análise pode parecer beneficiar de alguma forma o arguido eleito local, poderá implicar, pelo contrário, que o mesmo se veja privado da liberdade e, até, sujeito a prisão preventiva.

Por último, será de apontar aquilo que pensamos ser uma deficiência legislativa impeditiva de maior efetividade da medida de proibição de contatos a que alude o art. 200.º, n.º1, al. d), do CPP, contribuindo que a mesma pudesse assumir preponderância na utilização pelo julgador, isolada ou cumulativamente, em detrimento da prisão preventiva.

Com efeito, a referida medida, revelando-se fundamental no afastamento do arguido em relação à vítima, poderá ser por vezes posta de lado pelo receio de incumprimento que venha a redundar, até, na continuação da atividade criminosa. Tal receio, porém, seria bem menor se o cumprimento pudesse ser fiscalizado através de meios técnicos de controlo à distância, também designados por vigilância eletrónica.

No entanto, a utilização destes meios apenas está prevista, no que respeita à fiscalização do cumprimento de medidas de coação, quanto à obrigação de permanência na habitação²⁵⁶ e à proibição de contatos com a vítima, mas tão-somente quando está em causa crime de violência doméstica²⁵⁷.

A este respeito, é clara a Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro, reguladora da utilização de meios técnicos de controlo à distância (vigilância eletrónica), que logo no seu art. 1.º estabelece o seu âmbito, esclarecendo que estes servem para fiscalização do cumprimento da medida de coação de obrigação de permanência na habitação, prevista no artigo 201.º do Código de Processo Penal, e da aplicação das medidas (entre as quais, precisamente, se encontra a proibição de contatos) e penas previstas no artigo 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas²⁵⁸.

²⁵⁶ Art. 201.º, n.º3, do CPP.

²⁵⁷ Art. 35.º, n.º1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

²⁵⁸ Além de servirem para a fiscalização: do cumprimento da execução da pena de prisão em regime de permanência na habitação, prevista nos artigos 43.º e 44.º do Código Penal; da execução da adaptação à liberdade condicional, prevista no artigo 62.º do Código Penal; da modificação da execução da pena de prisão, prevista no artigo 120.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade; da obrigação de permanência na habitação prevista nos n.ºs 1 e 3 do artigo 274.º-A do Código Penal.

Ora, pensamos que seria de estender à fiscalização da medida prevista pelo art. 200.º, n.º1, al. d), do CPP, a possibilidade de utilização da vigilância eletrónica, assim tornando aquela uma alternativa ainda mais válida à prisão preventiva.

3. A concretização dos requisitos gerais

Como vimos *supra* (ponto 2.3. do Cap. II), os critérios da prisão preventiva atinentes aos diversos perigos a que alude o art. 204.º do CPP devem ser casuisticamente valorados, estando a cargo do julgador, relativamente aos conceitos a que aquele recorre, a realização de um juízo de interpretação e de ponderação, à luz das circunstâncias relevantes que compõem a situação concreta que é chamado a apreciar.

No entanto, pensamos que seria profícuo que, na definição dos requisitos de aplicação das medidas de coação, e por inerência da prisão preventiva, o legislador fosse mais longe na concretização das circunstâncias que o julgador deve ter em mente na aferição da existência dos perigos de cuja verificação aquela depende e, mesmo, da intensidade de tais perigos.

No Comentário Geral nº35 do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas²⁵⁹, pode, aliás, ler-se (ponto 38) que os fatores relevantes para a determinação de privação da liberdade prévia a uma condenação devem estar especificados na lei e não devem incluir conceitos vagos e abertos (tais como “segurança pública”).

A este respeito, o TEDH, no seu Guia sobre o art. 5.º da CEDH, § 32, alude ao que podemos chamar de princípio da certeza legal, afirmando ser essencial que as condições para a privação da liberdade na lei de cada país estejam claramente definidas e que a própria lei seja previsível na sua aplicação, de forma a respeitar o padrão de legalidade da CEDH, que requer que a lei seja suficientemente precisa para permitir ao cidadão (se necessário, apropriadamente aconselhado) prever, com um grau de certeza razoável de acordo com as circunstâncias, as consequências que determinada ação pode acarretar²⁶⁰.

Aliás, ali se chama a atenção (§ 33) para o facto de o art. 5.º da CEDH exigir “qualidade” à lei doméstica, no sentido de, quando a mesma autoriza a privação da liberdade, deve ser suficientemente acessível, precisa e previsível na sua aplicação. E serão fatores relevantes para

259 Adotado em outubro de 2014 e disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [14/01/2017].

260 Remetendo o Guia, a este propósito, para os Acórdãos *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], § 92; *Del Río Prada v. Spain* [GC], § 125; *Creangă v. Romania*, § 120; *Medvedyev and Others v. France* [GC], § 80.

a avaliação da “qualidade da lei” a existência de disposições legais claras para que a prisão seja decretada e para que seja prolongada, e que estabeleçam prazos máximos para a mesma, e bem assim a existência de formas eficazes de o arguido contestar a legalidade e duração da sua privação da liberdade²⁶¹.

E as disposições que sejam interpretadas de forma inconsistente e mutuamente excludente pelos tribunais domésticos ficarão aquém do padrão de “qualidade legislativa” imposto pela CEDH²⁶².

Nesta matéria, a Recomendação Rec(2006)13, do Comité de Ministros dos Estados membros do Conselho da Europa, sobre o uso da prisão preventiva, condições em que a mesma tem lugar e estabelecimento de salvaguardas contra o abuso^{263 264}, manifesta também preocupação com a aplicação de critérios objetivos por parte das autoridades judiciais.

Mais especificamente, nela se estabelece (art. 8.º, n.º1) que tais critérios deverão ser aplicados pelas referidas autoridades na determinação da existência, ou manutenção, de razões para crer que o arguido, se mantido em liberdade, iria fugir, cometer um crime grave, interferir com o curso do processo ou constituir ameaça séria para a ordem pública, e bem assim na avaliação do uso de medidas alternativas à prisão preventiva como forma de obviar aos perigos *supra* mencionados.

E ali se acrescenta (n.º2 do art. 8.º) que o ónus de estabelecer que existe um risco substancial, que não pode ser afastado a não ser com a prisão, pertence às autoridades que procedem à investigação.

A Recomendação, no que respeita aos pressupostos de que deverá depender a aplicação da prisão preventiva, enuncia alguns com evidente paralelismo na nossa lei processual penal, mas vai mais longe na sua concretização, enunciando uma delimitação positiva e negativa mais completa.

Assim, o art. 9.º alude à necessidade de consideração, na avaliação dos referidos riscos, da idade, saúde, carácter, antecedentes e circunstâncias pessoais e sociais do arguido, e

²⁶¹ Remetendo o Guia para o Acórdão *J.N. v. the United Kingdom*, § 77.

²⁶² Acórdãos *Nasrulloev v. Rússia*, § 77; *Ječius v. Lithuania*, §§ 53-59.

²⁶³ Adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 27 de setembro de 2006, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d743f [10/03/2019].

²⁶⁴ A Recomendação é expressa (art. 3.º, n.º1), diga-se, na instituição de um princípio de presunção a favor da liberdade (a par do princípio de presunção da inocência).

especialmente os seus laços comunitários, e, bem assim, a forma como cumpriu obrigações que lhe tenham sido impostas em anteriores processos de natureza criminal.

Delimitando negativamente os pressupostos do perigo de fuga, a referida disposição estabelece que o facto de o arguido não ser nacional, ou não ter outros laços, com o Estado onde o crime terá sido cometido, não será suficiente, por si só, para concluir pela verificação do referido perigo.

Depois, o art. 10.º prescreve que, sempre que possível, a prisão preventiva deve ser evitada no caso de arguidos que tenham responsabilidade primária pelo cuidado de crianças.

Aqui, será de convocar o exemplo do código de processo penal espanhol²⁶⁵, onde nos parece que o legislador cuida, efetivamente, de estabelecer linhas de orientação um pouco mais precisas, sem, no entanto, deixar de haver para o julgador, como é óbvio, a necessária margem de apreciação e interpretação do caso concreto.

Assim, estando igualmente previsto naquele diploma que a prisão preventiva seja aplicada para assegurar a presença do arguido no caso de se verificar perigo de fuga, dispõe-se ali que, para valorar a existência deste perigo, se atenderá conjuntamente à natureza do crime, à gravidade da pena aplicável, à situação familiar, laboral e económica do arguido, assim como à iminência da realização do julgamento²⁶⁶.

Depois, sendo fundamento para a aplicação da prisão preventiva prosseguir o objetivo de evitar a ocultação, alteração ou destruição das fontes de prova relevantes para o julgamento, nos casos em que exista um perigo fundado e concreto de que tal poderá ocorrer, estabelece a lei processual penal espanhola a proibição do decretamento de tal medida, com base no aludido objetivo, se o perigo resultar apenas do exercício do direito de defesa ou da falta de colaboração do arguido no curso da investigação.

Ou seja, neste caso, a concretização dos requisitos da prisão preventiva faz-se, desde logo, pelo estabelecimento de uma circunstância que delimita “negativamente” a possibilidade de aplicação daquela.

²⁶⁵ Art. 503.º da “Ley de Enjuiciamiento Criminal”, aprovada por Real Decreto de 14 de setembro de 1882, publicado no «BOE» núm. 260, de 17/09/1882, sendo a versão atual resultado da revisão publicada a 6 de outubro de 2015, com entrada em vigor a 6 de dezembro do mesmo ano.

²⁶⁶ Além disso, estabelece-se que a prisão preventiva pode ser decretada com base no perigo de fuga quando nos dois anos anteriores tiverem sido efetuadas pelo menos duas requisições para comparência e busca por qualquer órgão judicial.

Mas tal lei vai um pouco além, esclarecendo que, para avaliar a existência do perigo em questão, deve atender-se à capacidade do arguido para aceder por si ou através de terceiros às fontes de prova, ou para atuar sobre outros arguidos, testemunhas ou peritos, ou quem pudesse sê-lo.

Por último, no que respeita ao perigo de que o arguido cometa outros crimes, a lei espanhola estabelece que na avaliação da sua existência deve atender-se às circunstâncias dos factos – de forma semelhante ao que estabelece o nosso art. 204.º, al. c), que alude à natureza e circunstâncias do crime, bem como à personalidade do arguido –, mas também à gravidade dos crimes que possam vir a ser cometidos.

Assim, a apreciação do perigo de continuação da atividade criminosa como fundamento da prisão preventiva mostra-se, desde logo, legalmente orientada para a consideração da gravidade dos crimes que possam vir a ser cometidos.

E pensamos que, no que respeita a este requisito de aplicação da prisão preventiva, poderia o legislador português indicar fatores a ter em consideração na apreciação da sua verificação no caso concreto.

Desde logo, pensamos que deveria ser legalmente estabelecido que, como tem vindo a entender-se, o perigo de continuação da atividade criminosa apenas poderá sustentar a aplicação de medida de coação, e em especial da prisão preventiva, quando vise obviar a que o arguido continue a praticar crimes da natureza daquele(s) por que está indiciado.

Esta é, diga-se, a única forma de respeitar o disposto pelo art. 5.º, n.º1, al. c), da CEDH, na parte em que prevê a privação da liberdade nos casos em que existem motivos razoáveis para crer que é necessário impedir o agente de cometer uma infração.

Como refere Ireneu Cabral Barreto, quando está em causa evitar que uma infração seja cometida, “esta deve ser concreta e específica, pois esta alínea não cobre uma política de prevenção geral contra uma pessoa ou categoria de pessoas que se revelem perigosas”²⁶⁷.

Aliás, neste sentido se havia pronunciado o TEDH, de forma clara, no Acórdão *Guzzardi v. Itália*²⁶⁸, onde se pode ler (§ 102), ainda, que a disposição em causa não faz mais do que permitir aos Estados estabelecer um meio de prevenção de uma concreta e específica infração.

²⁶⁷ *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2016, pág. 127.

²⁶⁸ Disponível em <http://echr.ketse.com/doc/7367.76-en-19801106/> [6/01/2019].

Depois, pensamos que, de entre as circunstâncias do crime (ou crimes) a ter em consideração, devia o legislador referir expressamente a conexão temporal da conduta, ou condutas, com o momento da sua apreciação, assim enfatizando a relevância que deve assumir a prática de factos recentes.

Além disso, deveria a lei estabelecer, como fator preponderante na aferição do perigo em apreço, a proximidade entre agente e vítima, quer geográfica, quer existencial.

Por último, no que respeita ao perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas, e atendendo ao que *supra* (ponto 2.3.4. do Cap. II) expusemos sobre os variados entendimentos perfilhados sobre o seu conteúdo, pensamos ser patente que se trata de conceito que se presta a interpretações não coincidentes, aumentando a imprevisibilidade dos termos em que pode ser considerado na apreciação da aplicação da prisão preventiva.

Assim, afigura-se-nos que o legislador deveria ser mais preciso, esclarecendo a letra da lei, por um lado, se a verificação de tal perigo está relacionada com a ocorrência de condutas futuras do arguido, como parece sugerir a redação da norma ao aludir ao perigo “de que este (...) perturbe gravemente a ordem e tranquilidade públicas”, e, se assim for, se tais condutas têm ou não de assumir relevo criminal²⁶⁹.

Se tal não for a opção do legislador, deve o mesmo claramente estabelecer que a existência de tal perigo depende de juízo de prognose sobre a previsível reação comunitária à natureza e circunstâncias do crime ou à personalidade do arguido.

Em conclusão, é de salientar que as questões aqui levantadas já vão sendo consideradas pelos tribunais no momento de se pronunciarem sobre a aplicação da prisão preventiva. No entanto, pensamos que a maior concretização dos conceitos por parte do legislador, nos termos que vimos de expor, iriam tornar mais segura a aplicação da lei, o que se nos afigura objetivo a perseguir quando estão em causa decisões que diretamente contendem com o direito à liberdade.

²⁶⁹ Sendo certo que, a entender-se que devem estar em causa condutas que assumam natureza criminal, em pouco ou nada se distinguirá este do perigo, previsto na mesma disposição, de continuação da atividade criminosa.

4. Os critérios do reexame dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva

No que concerne ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva (obrigatório e oficioso, nos termos previstos pelo art. 213.º, n.º1, do CPP), pensamos que a nossa lei processual penal deveria ser também aperfeiçoada, de forma a melhor concretizar as preocupações que nos chegam das instâncias europeias a este respeito.

Assim, a já referida Recomendação Rec(2006)13, do Comité de Ministros dos Estados membros do Conselho da Europa, estabelece²⁷⁰ que, ao decidir-se sobre a manutenção da prisão preventiva, deve ter-se em mente que determinadas provas que em dado momento fizeram com que a prisão preventiva parecesse adequada, ou o uso de medidas alternativas desadequado, podem tornar-se menos convincentes com o decurso do tempo.

Também o TEDH, no Guia sobre o art. 5.º da CEDH (§ 34), estabelece várias diretrizes sobre esta matéria, com referência a jurisprudência pertinente, referindo, desde logo, que a prática de renovação automática da prisão preventiva sem fundamentação legal precisa contraria o art. 5.º, § 1, da Convenção²⁷¹.

O decurso do tempo é também expressamente referido pelo Guia (§ 189) como fator relevante na apreciação da manutenção da privação da liberdade, afirmando-se que só perante as circunstâncias do caso concreto é possível aferir da razoabilidade de tal manutenção após determinado período de prisão.

Ali se diz também (§§ 192-193) que os argumentos a favor e contra a libertação não devem ser gerais e abstratos²⁷², antes conter referências sobre os concretos factos e as circunstâncias pessoais do arguido que justificam a sua prisão²⁷³, sendo contrário às garantias estabelecidas pelo art. 5.º, § 3, da Convenção o prolongamento “quasi-automático” da prisão preventiva²⁷⁴.

Para além disso, de acordo com o § 194 do Guia, são as autoridades judiciais que têm de justificar a persistência dos motivos que justificam a manutenção da prisão preventiva²⁷⁵,

²⁷⁰ No seu art. 11.º.

²⁷¹ Remetendo para o Acórdão *Svipsta v. Latvia*, § 86.

²⁷² Acórdãos *Boicenco v. Moldova*, § 142, e *Khudoyorov v. Russia*, § 173.

²⁷³ Remetendo o Guia para os Acórdãos *Aleksanyan v. Russia*, § 179; *Rubtsov e Balayan v. Russia*, §§ 30-32.

²⁷⁴ Acórdão *Tase v. Romania*, § 40.

²⁷⁵ Acórdão *Merabishvili v. Georgia* [GC], § 234.

não devendo aqui o ónus da prova da existência de razões para a libertação ser invertido, pelo que não deverá recair sobre o arguido²⁷⁶.

E se o art. 5.º, § 4, da CEDH – de acordo com o § 244 do Guia – não impõe aos tribunais que se pronunciem sobre todo e qualquer argumento do arguido no sentido da sua libertação, não podem aqueles tratar como irrelevantes factos invocados que sejam capazes de pôr em causa a manutenção das condições essenciais à legalidade da prisão preventiva²⁷⁷.

Aliás, é de relevância crucial a Jurisprudência do TEDH sobre as exigências de fundamentação da decisão de revisão dos pressupostos da prisão preventiva (na linha das orientações enunciadas pela já citada Recomendação), sobre as quais se escreveu, de forma circunstanciada e exemplar, nos acórdãos *Letellier v. França*²⁷⁸, que remonta já a 26 de junho de 1991, e *Qing v. Portugal*, de 5 de novembro de 2015²⁷⁹, neles se tendo decidido, com base em argumentos semelhantes, pela existência de violações da CEDH por parte dos Estados requeridos.

No último dos citados Acórdãos, obviamente de particular interesse, o TEDH notou que os tribunais portugueses não tiveram em consideração os argumentos aduzidos pela ali requerente – no processo em que era arguida em Portugal – para a sua libertação, não analisando a sua situação e utilizando fórmulas estereotipadas, sem se referir aos específicos factos do caso concreto. Salientou ainda o TEDH que os tribunais portugueses repetiram os aludidos fundamentos nas decisões sucessivamente tomadas, não dando explicações para justificar em que medida os fundamentos para a detenção e prisão iniciais se mantinham inalterados por longo período de tempo, considerando que os nossos tribunais se limitaram a parafrasear os requisitos da prisão estabelecidos pelo CPP, sem especificar as razões de verificação dos mesmos no caso concreto da requerente.

Assim, o TEDH considerou que, ao falhar na análise dos factos concretos, os tribunais mantiveram a prisão da requerente com base em fundamentos que, embora relevantes, não considerou suficientes para tal manutenção, concluindo pela verificação de violação do art. 5.º, § 3, da CEDH.

²⁷⁶ Acórdão *Bykov v. Russia* [GC], § 64.

²⁷⁷ Acórdão *Ilijkov v. Bulgaria*, § 94.

²⁷⁸ Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["12369/86"\],"itemid":\["001-57678"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [11/01/2017].

²⁷⁹ Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"%22fulltext%22":\["%22QING%20v.%20PORTUGAL%22"\],"%22itemid%22":\["%22001-158504%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [11/01/2017].

Em conclusão, a jurisprudência do TEDH não exime os tribunais portugueses, no reexame das medidas privativas da liberdade, por um lado, de avaliar, por referência às circunstâncias do caso concreto, se as exigências cautelares, designadamente decorrentes dos perigos que fundamentaram a aplicação da prisão preventiva, se mantêm na íntegra ou se estão desvanecidas, e, neste caso, em que medida a sua atenuação pode determinar a substituição por medida menos gravosa.

E, por outro lado, se a pessoa privada da liberdade se pronuncia, designadamente em sede de revisão da medida de coação, no sentido da verificação da alteração dos pressupostos daquela medida, não os exime de uma apreciação de tal questão no despacho de reexame, através da análise, em concreto, dos argumentos do visado (neste sentido, pode ver-se também o Acórdão do TRL de 28/01/2016²⁸⁰), não bastando a refutação dos mesmos através da mera constatação, conclusiva e parafraseadora da letra da lei, da manutenção dos pressupostos legais da sua aplicação.

Tendo em mente o que vimos de expor, pensamos que o CPP, no que respeita ao reexame dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva (e, diga-se, da obrigação de permanência na habitação), poderá ser mais concreto na indicação das circunstâncias relevantes para a aferição da pertinência da manutenção daquela, impondo um maior aprofundamento da fundamentação, sobretudo quando o tempo decorrido se mostra já substancial, e afastando a abstrata referência à ausência de alterações processualmente relevantes.

Aliás, a consideração da passagem do tempo e evolução do processo, com a ponderação da recolha, consolidação e sentido da prova, será fulcral na análise a efetuar pelo juiz, devendo o legislador estabelecer isso mesmo, sendo certo que aquela ponderação se mostrará mesmo inevitável quando na origem da privação da liberdade estiver o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo.

Não será de descurar, também, que o decurso do tempo poderá atenuar o perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas fundado na especial ressonância social atingida, em dado momento, por determinada conduta criminosa, pois que, como se pode ler no § 213 do já citado Guia, tal fundamento assumirá relevância e suficiência se baseado em factos capazes de mostrar que a libertação do arguido iria efetivamente perturbar tal ordem, apenas

sendo legítima a prisão se a mesma se mantiver, no momento da decisão que a revê, ameaçada, não podendo a sua continuação ser usada como antecipação de sentença condenatória²⁸¹.

5. A introdução de regime especial para os jovens arguidos

A finalizar estas reflexões sobre o que pode ser mudado no regime jurídico da prisão preventiva, será ainda pertinente notar a inexistência, na nossa lei processual penal, de qualquer norma que, no contexto dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva, ou na previsão de medidas alternativas à mesma, tenha enfoque especial, quer nos menores²⁸², quer nos jovens adultos arguidos em processo penal.

Aliás, o mesmo não acontece com a aplicação de penas em julgamento, sobre a qual foi instituído, pelo DL n.º 401/82, de 23 de setembro, o Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes, que contém normas aplicáveis aos indivíduos maiores de 16 anos de idade – a partir da qual se estabelece a imputabilidade penal – que não atingiram ainda os 21 anos²⁸³.

E o mesmo não acontece, por exemplo, em Itália²⁸⁴, onde o art. 19.º do Decreto do Presidente da República 448/1988 (que regula as normas processuais relativas a crimes cometidos por jovens) estabelece que os jovens apenas poderão ser sujeitos às medidas coativas nele estabelecidas e apenas na condição de que as mesmas não prejudiquem o desenvolvimento educacional do arguido.

Refira-se, a este respeito que, no contexto internacional, o PIDCP estabelece, no seu art. 14.º, n.º4, que “[n]o processo aplicável às pessoas jovens a lei penal terá em conta a sua idade e o interesse que apresenta a sua reabilitação”.

²⁸¹ Remetendo o Guia para os Acórdãos *Letellier v. France*, § 51; *I.A. v. France*, § 104; *Prencipe v. Monaco*, § 79; *Tiron v. Romania*, §§ 41-42.

²⁸² Obviamente, maiores de 16 anos de idade, já que os menores de 16 anos são inimputáveis, nos termos do art. 19.º do Código Penal, como tal insuscetíveis de serem arguidos em processo penal.

²⁸³ Nele se prevendo: a atenuação especial da pena de prisão aplicável, quando houver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado; a aplicação, em alternativa à prisão, de medidas tutelares educativas previstas na legislação relativa a menores; a imposição, ainda em alternativa à prisão, de medidas de correção, como a admoestação, a imposição de determinadas obrigações, a multa e o internamento em centros de detenção.

²⁸⁴ Segundo Stefano Ruggeri, *op. cit.*, pág. 261.

A Convenção sobre os Direitos da Criança^{285 286}, por sua vez, dispõe na al. b) do seu art. 37.º que “[n]enhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível”.

O art. 40.º da Convenção assegura, ainda, vários direitos e garantias à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal, designadamente o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade.

Além disso, a mesma norma prevê um conjunto de direitos em que claramente se privilegia o acompanhamento da criança, em processo penal contra si instaurado, pelos seus pais ou representantes legais²⁸⁷.

Por fim, e não menos importante, a norma em apreço encarrega os Estados Partes na Convenção de promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente, quando tal se mostre possível e desejável, a adoção de medidas relativas a essas crianças sem recurso ao processo judicial, assegurando-se o pleno respeito dos direitos do homem e das garantias previstas pela lei.

Ora, a nossa lei processual penal não prevê medidas de coação especialmente dirigidas a menores ou jovens adultos que possam assumir-se como alternativas às aplicáveis a qualquer cidadão e permitam, ainda, evitar a sua eventual sujeição à prisão preventiva.

Tal matéria, a par de outras de enorme relevância no contexto da proteção de menores (e só de menores, entendidos aí como pessoas com menos de dezoito anos) que sejam suspeitos ou arguidos em processo penal, ou que sejam objeto de um processo de execução de um

²⁸⁵ Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1989, com entrada em vigor na ordem internacional a 2 de setembro de 1990, em conformidade com o artigo 49º. Em Portugal, foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 211/90, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 21 de outubro de 1990.

²⁸⁶ Nos termos do art. 1.º da Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

²⁸⁷ Assim, a Convenção prevê que a criança tenha o direito a ser informada pronta e diretamente das acusações formuladas contra si ou, se necessário, através de seus pais ou representantes legais, e beneficiar de assistência jurídica ou de outra assistência adequada para a preparação e apresentação da sua defesa; e, bem assim, o direito a que a sua causa seja examinada sem demora por uma autoridade competente, independente e imparcial ou por um tribunal, de forma equitativa nos termos da lei, na presença do seu defensor ou de outrem, assegurando assistência adequada e, a menos que tal se mostre contrário ao interesse superior da criança, nomeadamente atendendo à sua idade ou situação, na presença de seus pais ou representantes legais.

mandado de detenção europeu, foi abordada na Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal, de 27/11/2013²⁸⁸ e, posteriormente, na Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal²⁸⁹.

No considerando 45 desta última, pode ler-se que “[o]s menores ficam numa situação particularmente vulnerável quando são privados da liberdade. Por conseguinte, deverão ser envidados esforços específicos para evitar a privação da liberdade e, nomeadamente, a detenção de um menor, em qualquer fase do processo antes da decisão final de um tribunal sobre a questão de saber se o menor em causa cometeu ou não o ilícito penal, atendendo aos possíveis riscos para o seu desenvolvimento físico, mental e social, e porque a privação da liberdade poderá causar dificuldades no que respeita à sua reintegração na sociedade.”

Assim, o art. 10.º, n.º1, da Diretiva estabelece que os Estados-Membros asseguram que a privação da liberdade de um menor em qualquer fase do processo seja limitada ao período mais curto possível, sendo tomadas em devida conta a idade e a situação individual do menor, bem como as circunstâncias específicas do caso.

Além disso, o n.º2 da mesma disposição prescreve que os Estados-Membros asseguram que a privação de liberdade, nomeadamente a detenção, só possa ser aplicada a menores como medida de último recurso²⁹⁰.

Os Estados asseguram ainda, de acordo com a mesma disposição, que qualquer detenção se baseia numa decisão fundamentada, passível de recurso judicial, sujeita a revisão por um tribunal com uma periodicidade razoável, efetuada quer oficiosamente quer a pedido do menor, do advogado do menor ou de uma autoridade judiciária que não seja um tribunal.

E, no art. 11.º, a Diretiva impõe aos Estados-Membros que assegurem, sempre que possível, que as autoridades competentes recorram a medidas alternativas à detenção (medidas alternativas).

Lamentavelmente, esta norma não especifica quaisquer medidas alternativas que os Estados devam adotar, embora no considerando 46 da Diretiva se diga que tais medidas poderão

²⁸⁸ Disponível em <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/PT/1-2013-822-PT-F1-1.Pdf> [6/04/2019].

²⁸⁹ Jornal Oficial da União Europeia, L 132, de 21/5/2016, págs. 1-20, com texto disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32016L0800> [6/04/2019].

²⁹⁰ No já *supra* referido Comentário Geral n.º 35 do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas pode ler-se (ponto 38), no mesmo sentido, que a prisão preventiva de jovens deve ser evitada o máximo possível.

incluir a proibição de o menor se deslocar a certos lugares, a obrigação de o menor residir num lugar específico, restrições no que respeita ao contacto com determinadas pessoas, a obrigação de informar as autoridades competentes, a participação em programas de reeducação ou, sob reserva do consentimento do menor, a participação em programas terapêuticos ou curas de desintoxicação²⁹¹.

Assim, considerando que o nosso sistema processual penal, no que respeita às medidas de coação, nenhuma especificidade comporta relativamente aos menores ou jovens adultos, parece-nos clara a necessidade de legislar nesta matéria, quer no que respeita aos pressupostos da aplicação da prisão preventiva (que devem ser ainda mais restritos), quer quanto às medidas alternativas à mesma (procurando-se o seu alargamento e adequação à idade do arguido).

Só assim, pensamos, se caminhará no sentido de assegurar que, num momento processual em que o menor (ou jovem adulto) se presume inocente, a aplicação da medida de coação de prisão preventiva está reservada ao estritamente necessário e durará pelo período de tempo mais curto possível.

Diga-se, ainda, que a Lei n.º 33/2019, de 22 de maio, tendo operado a trigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, veio finalmente transpor a Diretiva (UE) 2016/800 para a ordem jurídica interna, mas em nada alterou tal diploma no que respeita às matérias a que vimos de nos referir²⁹².

²⁹¹ De notar que estas medidas estavam previstas expressamente no art. 11.º, n.º2, da Proposta de Diretiva de 27/11/2013.

²⁹² Sendo de saudar, de qualquer forma, que tenha instituído (a par de outras alterações), quanto aos direitos de defesa do menor, o seu acompanhamento, “durante as diligências processuais a que compareça, pelos titulares das responsabilidades parentais, pelo representante legal ou por pessoa que tiver a sua guarda de facto ou, na impossibilidade de contactar estas pessoas, ou quando circunstâncias especiais fundadas no seu interesse ou as necessidades do processo o imponham, e apenas enquanto essas circunstâncias persistirem, por outra pessoa idónea por si indicada e aceite pela autoridade judiciária competente” (nova redação, dada pelo diploma em causa, à al. i) do n.º1 do art. 61.º do CPP, que versa sobre os direitos processuais do arguido).

Conclusão

A aplicação de medidas de coação configura um momento de grande tensão no processo penal, sobretudo quando está em causa a aplicação de medidas que importam a privação da liberdade, em especial a prisão preventiva.

Nesse momento, o julgador, frequentemente após o primeiro interrogatório judicial do arguido detido (em flagrante delito, ou após meses ou anos de investigação) e muito antes do julgamento, tem de decidir, no mais curto espaço de tempo possível, o grau de compressão de direitos fundamentais que o caso concreto reclama.

Tal decisão será fundamental, quase sempre, para os interesses da investigação e, tantas vezes, para a proteção da vítima e da comunidade, exigindo-se ao juiz um esforço de prognose com os dados, muitas vezes pouco consolidados, de que dispõe.

Ora, a clarificação legislativa, a par das inovações e alterações que vimos de sugerir, poderiam, pensamos, contribuir para uma maior qualidade, transparência e adequação na decisão do julgador, posto perante as enormes dificuldades de um momento processual em que, presumindo-se o arguido inocente, o mesmo poderá ser privado da liberdade.

O caminho dos direitos humanos, nos dias de hoje, faz-se também, inequivocamente, através do aperfeiçoamento da forma como o valor da liberdade individual é encarado pelas autoridades judiciárias, sobretudo no momento em que se trata de sobre ela tomar decisão através da ponderação da aplicação de uma medida coativa, por natureza não sancionatória ou final.

Esperamos, pois, que esta exposição contribua, por pouco que seja, para tal aperfeiçoamento, e constitua mais um passo na limitação da aplicação da prisão preventiva aos casos em que esta, sendo legalmente aplicável, é realmente necessária, adequada e proporcional.

Bibliografia

- AA. VV., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, tomo I
- AA. VV., *O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Livraria Almedina, 1993
- Albergaria, Pedro Soares de, *A Lei da Saúde Mental*, Coimbra, Almedina, 2003
- Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009
- Barreto, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2016
- Barros, José Manuel de Araújo, “Critérios da Prisão Preventiva”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 10, julho-setembro de 2000, fasc. 3º, págs. 419-435
- Canas, Vitalino José Ferreira Prova, *O princípio da proibição do excesso: em especial, na conformação e no controlo de atos legislativos*, 2016, pág. 1148, disponível em <http://hdl.handle.net/10451/26307> [17/7/2019]
- Canotilho, J. J. Gomes, e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- Carvalho, Paula Marques, *As medidas de coacção e de garantia patrimonial*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2008
- Castro, Rui da Fonseca; Castro, Fernando da Fonseca, *Medidas de Coacção e de Garantia Patrimonial*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2013
- Comentário Geral nº35 do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [14/01/2017]
- Ferreira, Ana Sofia Ribeiro Tavares, *Prisão preventiva: medida de coacção ou de punição?*, 2016, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/43249> [9/01/2017]
- Gaspar, António Henriques, e outros, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2014
- Gonçalves, Fernando, e Alves, Manuel João, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção*, Coimbra, Almedina, 2003
- Gonçalves, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 1996

Guia do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre o art. 5.º da CEDH, disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, atualizado em 30/04/2019 [01/05/2019]

Hennette-Vaucher, Stéphanie; Roman, Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 1re édition, Paris, Éditions Dalloz, 2013

Isasca, Frederico, “A prisão preventiva e as restantes medidas de coacção”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 13, n.º3, Julho-Setembro de 2003, págs. 365-385

Júdice, José Miguel, “Prisão preventiva: um cancro que envergonha”, 2003, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/congresso-da-justica-2003/jose-miguel-judice-prisao-preventiva-um-cancro-que-envergonha/> [08/01/2017]

Leal, Rui da Silva, “A reforma do sistema prisional”, 2003, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/RuidaSilvaLeal.pdf> [09/01/2017]

Lopes, José Mouraz, *Garantia Judiciária no Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000

Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal Comentários e notas práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009

Miranda, Jorge, e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

Ruggeri, Stefano (ed.), *Liberty and Security in Europe A comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings*, Göttingen, V&R Unipress, Universitätsverlag Osnabrück, 2012

Santos, Manuel Simas; Leal-Henriques, Manuel; e Pinho, David Borges de, *Código de Processo Penal*, Lisboa, Rei dos Livros, 1996

Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, 5ª edição, Lisboa, Babel, 2011

Silveira, Jorge, “O conceito de indícios suficientes no processo penal português”, texto publicado em «O Direito» em 26 de Janeiro de 2004, disponível em <https://www.odireitoonline.com/o-conceito-de-indicios-suficientes-no-processo-penal-portugues.html> [03/12/2017]

Soltoski, Andréia, “A prisão preventiva como ultima ratio das medidas processuais”, in *Revista Justiça e Sistema Criminal*, jan./jun. 2011, pág. 198, disponível em http://www.sistemacriminal.org/site/images/revistas/Revista_n.3.pdf#page=196 [9/01/2017]

Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Acórdão *Guzzardi* v. *Itália*, de 6/11/80, disponível em <http://echr.ketse.com/doc/7367.76-en-19801106/> [6/01/2019]

Acórdão *Letellier* v. *França*, de 26/06/91, disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["12369/86"\],"itemid":\["001-57678"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [11/01/2017]

Acórdão *Qing* v. *Portugal*, de 5/11/2015, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"%22fulltext%22":\["%22%22QING%20v.%20PORTUGAL%22%22"\],"%22itemid%22":\["%22001-158504%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [11/01/2017]

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ n.º 93/96, de 24 de Janeiro de 1996, Processo n.º 47 781, publicado no Diário da República, I Série-A, de 14-03-1996, pág. 510 e seguintes, disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1996/03/063A00/05100512.pdf> [22/10/2017]

Ac. STJ de 26/01/2005, Processo n.º 05P3114, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/433a9aef07395994802570a50027be3f> [8/12/2017]

Ac. STJ de 18/04/2007, Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano XV, tomo II/2007, pág. 166 e seguintes

Ac. STJ de 13/02/2008, Processo n.º 08P435, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/893124bc76ea93a580257409003a935a> [29/10/2016]

Ac. STJ de 15/07/2008, Processo n.º 08P2480, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/95c348d0a32fa2958025748a003c5bb9> [8/12/2017]

Ac. STJ de 11/09/2008, Processo n.º 08B1747, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4e816809a54a02f5802574d400534334?> [20/10/2017]

Ac. STJ de 18/02/2009, Colectânea de Jurisprudência de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano XVII, tomo I/2009, Coimbra, págs. 213 a 216

Ac. STJ de 25/06/2009, Colectânea de Jurisprudência de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano XVII, tomo II/2009, Coimbra, págs. 252 a 254

Ac. STJ de 23/06/2010, Processo n.º 1/09.3FAHRT-B.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5cfa26992fd972348025776e003ef757> [8/12/2017]

Ac. STJ de 08/06/2011, Processo n.º 57/11.9SVLSB-A, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/801b7ebaab524f748025791f003d12af> [08/12/2017]

Ac. STJ de 11/10/2011, Processo n.º 1268/03.6TBPMS.L1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dca77b3846d7fb58802579270037b72e> [02/12/2017]

Ac. STJ de 22/09/2016, Processo n.º 247/14.2JELSB-E-S1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6fafec091dd11af280258036004b0d64> [26/11/2017]

Ac. STJ de 28/08/2018, Processo n.º 142/17.3JBLSB-A.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d59264ff29f98d5b802582fa002cd101> [2/12/2018]

Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 13/2004, de 8 de Janeiro, Processo n.º 925/2003, publicado no DR, Série II, de 10 de fevereiro de 2004, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040013.html> [08/12/2017]

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 41/2000, de 26 de janeiro, Processo n.º 481/97, publicado no Diário da República n.º 243/2000, Série II, de 20 de outubro de 2000, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000041.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 185/2010, de 13 de setembro, Processo n.º 826/2008, publicado no DR, Série II, de 13.09.2010, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100185.html> [30/10/2016]

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. TRC de 05/06/2013, Processo n.º 203/10.0JELSB-A.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de8d4152107cac8a80257b91003b1c1b?OpenDocument&Highlight=0,pris%C3%A3o,preventiva,coac%C3%A7%C3%A3o,presun%C3%A7%C3%A3o,de,inoc%C3%Aancia> [23/11/2017]

Ac. TRC de 26/06/2013, Processo n.º 40/11.4JAAVR-K.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6d8d827b3a5d13ac80257b>

[9b00353b0e?OpenDocument&Highlight=0,pris%C3%A3o,preventiva,medida,de,coac%C3%A7%C3%A3o,princ%C3%ADpio,presun%C3%A7%C3%A3o,de,inoc%C3%Aancia](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/9b00353b0e?OpenDocument&Highlight=0,pris%C3%A3o,preventiva,medida,de,coac%C3%A7%C3%A3o,princ%C3%ADpio,presun%C3%A7%C3%A3o,de,inoc%C3%Aancia)

[03/12/2017]

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

Ac. TRE de 29/01/2013, Processo n.º 204/12.3GBMMN-B.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/57D675FA4312BE8680257DE10056FAAB> [04/12/2017]

Ac. TRE de 24/02/2015, Processo n.º 52/14.6GESLV-A.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/884f3925d308f68180257e03004f6017> [03/11/2016]

Ac. TRE de 16/02/2016, Processo n.º 5668/11.0TDLSB-A.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c15ca1066aac9eb780257f7000447ce0> [03/12/2017]

Ac. TRE de 29/09/2016, Processo n.º 267/06.0GAFZZ-J.E1, disponível em http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6ce63fb5fb74b01d802580a4005011b7?OpenDocument&fbclid=IwAR3izG1MS6ItJzfPcXWqNB4OdPIqPD3cXTOhBTumGKm5-_Igl3t9UmiDlqs [06/12/2017]

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. TRG de 07/07/2004, Processo n.º 1319/04-1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ac71b5f057ebcdc780256f5b0052935b> [02/12/2017]

Ac. TRG de 19/09/2005, Processo n.º 1708/05-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bd3c77b84c72437d802570d800530f4c> [03/12/2017]

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. TRL de 02/07/2003, Processo n.º 5372/2003-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/87fb31cb9349968680256f100034d2f8?> [20/10/2017]

Ac. TRL de 24/09/2003, Processo n.º 6921/2003-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7b688e3e5bcc680680256e9e00487694> [23/11/2017]

Ac. TRL de 11/02/2004, Processo n.º 10869/2003-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/347ad151076c5d4380256e940049b001> [06/12/2017]

Ac. TRL de 13/07/2004, Processo n.º 5635/2004-5, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cf07158421625eaa80256f2b003cbd7f> [02/12/2017]

Ac. TRL de 6/7/2005, Processo n.º 7296/2005-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e74b2fbeb6bac1fe0802570ab00594558> [23/11/2017]

Ac. TRL de 11/10/2006, Processo n.º 6936/2006-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/165e1acff3c751008025729e004c73b2?> [20/10/2017]

Ac. TRL de 08/01/2008, Processo n.º 6844/2007-7, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bfac0da00ed135358025740c0059c4e4> [03/11/2016]

Ac. TRL de 20/03/2012, Processo n.º 7876/10.1JFLSB-A.L2-5, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/39820c71460d8f2c802579ce003a42a0> [29/11/2017]

Ac. TRL de 07/01/2016, Processo n.º 576/14.5GEALR-F.L1-9, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/D55CEBDB6EEB1B9D80257F3A003BE980> [23/11/2017]

Ac. do TRL de 28/01/2016, Processo n.º 2210/12.9TASTB-L.L1-9, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d823cd7952b6ffd80257f4c004b93e7?OpenDocument&Highlight=0,pris%C3%A3o,preventiva,2016> [17/12/2018]

Ac. TRL de 04/02/2016, Processo n.º 150/14.6JBLSB-A.L1-9, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8636abf6e0313f7080257f5300504383?> [23/11/2017]

Ac. TRL de 07/07/2016, Processo n.º 66/14.6GBLSB-E.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/66f5941d9a4b8ddc8025805100517c35> [04/12/2017]

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

Ac. TRP de 27/02/2002, Processo n.º 0210015, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/7259cab23e8450d680256be3004bf9c4> [10/12/2017]

Ac. TRP de 17/12/2003, Processo n.º 0344780, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/3aa215fa91a95bc980256e140041c337> [21/10/2017]

Ac. TRP de 30/03/2005, Processo n.º 0541909, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/1A7CF62F07C00BD380256FE90038C4AC> [03/12/2017]

Ac. TRP de 01/7/2009, Processo n.º 451/09.5JAPRT-A1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/2aab7271f7ca75bd802575ed0056685c> [23/11/2017]

Ac. TRP de 08/02/2012, Processo n.º 1947/11.4JAPRT-A.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/54c3a54d50e2d30f802579bf004c83fe> [24/11/2017]

Ac. TRP de 29/05/2013, Processo n.º 174/11.5GDGDM-P.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/50277b51e1e89ff880257b9b003378fa> [02/12/2017]

Ac. TRP de 09/10/2013, Processo n.º 1250/13.5JAPRT-A.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c4047aab11a1868080257c0c003709ea> [23/11/2017]

Ac. TRP de 14/01/2015, Processo n.º 2039/14.0JAPRT-A.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c7d662b475ab4ed680257ddb005724ac?> [21/10/2017]

Ac. TRP de 06/05/2015, Processo n.º 53/14.4SFPRT-B.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ff258abb2989cd680257e4d003add4c?> [21/10/2017]

Ac. TRP de 14/09/2016, Processo n.º 238/16.9GBAGD-A.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/444CDA9AD87479158025803B004904D6> [03/12/2017]