



Universidade Autónoma de Lisboa

Departamento de Direito

Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais

A Prisão Preventiva: o Limite dos Direitos Fundamentais

Mestranda: Maria Cristina Simão Morgadinho Gago

Nº Aluno: 20140967

Orientadora: Professora Mestre Ana Paula Lourenço

Coorientador: Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário

Lisboa

2016/2017

“A grandeza não consiste em receber honras, mas em merecê-las.”(Aristóteles)
Ao meu pai.

Resumo

A presente dissertação procura debater em que medida os direitos fundamentais da pessoa humana, em especial o direito à liberdade e à dignidade humana, são limitados com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva e de como essa restrição pode ser justificada.

Princípios processuais como a proporcionalidade, legalidade/tipicidade ou subsidiariedade representarão sempre uma forma de assegurar a excecionalidade deste instituto. No entanto, a aplicação da prisão preventiva tenderá sempre para uma forma de *antecipação da culpa*, i.e., uma exceção intrincada à presunção de inocência, sendo esta dimensão um segmento relevante do nosso objeto de estudo.

No fundo, discutiremos em que medida a prisão preventiva pode, enquanto medida cautelar, tornar-se um verdadeiro instituto punitivo, lesando assim a dignidade e a liberdade da pessoa humana.

Abstract

The following dissertation debates how the fundamental rights of the human person – namely the right to freedom and the human dignity – are limited by the application of the preventive detention and how that restriction can be justified.

Procedure principles such as proportionality, legality/typicality or subsidiarity shall be a way to ensure the exceptionality of this measure. Nevertheless, the enforcement of the preventive detention will always trend to a form of *guilt anticipation*, i.e., an intricate exception to innocence presumption, being this part of the discussion a relevant theme in our study.

In other words, we will assess how the preventive detention can (not) become, as a precautionary measure, a true punitive tool, injuring by that the dignity and freedom of the human person.

Palavras-chave: Prisão preventiva, Direitos Fundamentais, Restrições, *Ultima Ratio*.

Índice

Resumo/ <i>Abstract</i>	3
Lista de Abreviaturas	7
Lista de Siglas	8
Introdução	9

Capítulo I

1. Direitos Fundamentais	12
1.1.História	12
1.2.Noção de direitos fundamentais	14
1.3.Contraposição constitucional entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais	16
1.3.1. Razões da dicotomia constitucional	18
1.4.Evolução dos direitos fundamentais na Constituição Portuguesa	19
1.5.Os direitos fundamentais ao nível internacional	21
1.6.Limitações aos direitos fundamentais	21
1.6.1. Os limites legais previstos pela Constituição: a restrição de direitos fundamentais	24
1.6.2. Princípios materiais retores das restrições	25
1.6.3. Parâmetro teleológicos da Constituição	27
1.6.4. Limitações de direitos fundamentais com a aplicação da medida privativa da liberdade	29
1.6.4.1.Exceções de admissão da restrição de direitos fundamentais	30
1.6.5. A afetação do direito à liberdade	33

Capítulo II

2. Finalidades do processo penal	37
3. Distinção entre prisão preventiva, detenção e execução da pena de prisão	42

4. Medidas de coação	47
4.1.Considerações iniciais	47
4.2.Competência para aplicação	48
4.3.Momento de aplicação	51
4.4.Prévia audição do arguido	52
4.5.Despacho de aplicação	53
4.6.Notificação do despacho	54
4.7.Requisitos gerais de aplicação	55
4.8.Condições gerais de aplicação	56

Capítulo III

5. Prisão Preventiva	57
5.1.Aspetos históricos	57
5.2.Conceito	59
5.3.Pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva	61
5.4.Substituição da prisão preventiva por internamento	63
5.5.Cumulação da prisão preventiva com outras medidas de coação	64
5.6.Revogação e substituição	65
5.7.Extinção das medidas de coação	67
5.8.Prazo de duração	70
5.8.1. Suspensão do decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva	76
5.8.2. Extinção da prisão preventiva e libertação do arguido	77
5.8.3. Prazos de duração máxima de outras medidas de coação	78
6. Modos de impugnação das medidas de coação	79
6.1.Recurso	79
6.2. <i>Habeas Corpus</i>	81
6.2.1. <i>Habeas corpus</i> em virtude de detenção ilegal	83
6.2.2. <i>Habeas corpus</i> em virtude de prisão ilegal	84
7. Indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada	87
8. Principais alterações legislativas em relação à aplicação da prisão preventiva	89
9. Prisão preventiva e o direito internacional	96

10. A Problemática da Prisão Preventiva ao nível mundial: condições do sistema penitenciário, detenção e situação jurídica dos detidos	101
11. Os números da Prisão Preventiva em Portugal	105
Conclusões	109
Bibliografia	114
Sites consultados	117
Jurisprudência	117
Anexos	119

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Cfr. – Confrontar

Ss. – Seguintes

Lista de Siglas

CP – Código Penal

CPP – Código Processual Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DESC – Direitos económicos, sociais e culturais

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

DLG – Direitos, liberdades e garantias

DR – Diário da República

LOSJ – Lei de organização do sistema judiciário

MP – Ministério Público

Proc. – Processo

RE – Relação de Évora

RL – Relação de Lisboa

RP – Relação do Porto

TIR – Termo de identidade e residência

Introdução

Esta dissertação visa aprofundar o instituto da prisão preventiva e, nomeadamente, determinar em que medida os direitos fundamentais do cidadão podem vir a ser limitados com a aplicação desta medida de coação decretada pelo juiz.

A importância do tema ocorre atentando ao facto de que a prisão preventiva representa a restrição da liberdade física do cidadão antes mesmo de qualquer julgamento, em detrimento do princípio da presunção da inocência, razão pelo que deve ser tratada como medida excecional que é, e não apenas como forma de combater o crime, ou para representar a falsa operatividade do poder judiciário, que decreta a prisão preventiva de forma rápida mas que depois ultrapassa os prazos processuais sob o argumento da razoabilidade.

Por vezes assiste-se à decretação da prisão preventiva por juízes e à revogação da prisão preventiva por Tribunais Superiores, sem que qualquer facto novo tenha ocorrido no processo.

O Direito Penal pode ser visto por vários prismas, por um lado pelos interesses que o Estado deve defender e por outro lado, pelo ponto de vista daquele que é ameaçado pela pena e medida de segurança, e pode sofrer a sanção criminal.

Para que se possa aplicar o Direito Penal, é necessário que certos direitos sejam comprimidos, nomeadamente, determinados direitos fundamentais.

A liberdade de poder fazer tudo o que não colide com o direito de outrem constitui um direito fundamental do ser humano, em que ninguém pode ser acusado, preso ou detido fora dos casos determinados pela lei e pela forma nela prescrita¹.

Desta forma, toda e qualquer limitação ou privação de um direito fundamental está estritamente subordinada a uma reserva de lei.

Uma vez que os direitos fundamentais são parte integrante do tema da dissertação, será relevante fazer uma análise histórica da sua evolução, distinguir direitos, liberdades e garantias, de direitos económicos, sociais e culturais e demonstrar como foram implementados ao longo das várias Constituições, assim como ao nível internacional.

Tratando-se de uma matéria que afeta de forma grave a liberdade das pessoas, há sempre princípios constitucionais que estão em pano de fundo. Quase sempre regras

¹ Conselho Consultivo da PGR no Parecer n.º 12/92, de 30 de março de 1992.

legais são explicitações de princípios constitucionais que estão a montante, que significam imposições constitucionais em determinado sentido.

As medidas de coação, nomeadamente, a prisão preventiva, constituem uma gravosa exceção ao direito fundamental da liberdade, uma vez que representam uma antecipação da culpa relativamente à existência de uma condenação transitada em julgado.

Desta forma, será sensato questionar se as finalidades das medidas de coação previstas no art.204.º, do Código de Processo Penal, serão suficientes para restringir a liberdade de uma pessoa.

A prisão preventiva distingue-se da detenção e da própria execução de pena de prisão. Embora em todas as medidas o cidadão fique privado da liberdade por um determinado período de tempo, importa distinguir estas três figuras.

A prisão preventiva constitui a medida de coação mais gravosa prevista na lei e, por esse motivo, deve constituir a *ultima ratio* ou *extrema ratio* das medidas de coação, podendo apenas ser aplicada quando se demonstre que todas e cada uma das restantes medidas cautelares se revelam inadequadas ou insuficientes para cumprir os fins a que se destina. Deste modo, será essencial abordar as alternativas a esta medida extrema, sempre em favor da finalidade do processo penal, garantindo-se desta forma, a plena efetividade do processo.

Na prática, dada a exigência dos requisitos impostos na lei para a decretação da prisão preventiva, muitas vezes podem não estar verificados e consubstanciar um ato ilegal. Se tal ocorrer, existem soluções dada pela nossa doutrina e jurisprudência que merecem destaque, como tal, um dos objetivos desta dissertação será clarificar cada uma delas.

No primeiro capítulo irei abordar a temática dos direitos fundamentais, nomeadamente, a sua história, a contraposição constitucional existente entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais, assim como as limitações que podem afetar os direitos fundamentais.

No segundo capítulo irei expor as finalidades do processo penal e para uma melhor compreensão do tema que é a prisão preventiva, irei distinguir este instituto da pena de prisão e da detenção, e de seguida, irei fazer uma exposição introdutória das medidas de coação, referente à competência, ao momento e aos requisitos e condições para a sua aplicação.

No terceiro capítulo irei abordar a medida de coação de prisão preventiva, fazendo o elo com os capítulos anteriores, assim como irei referir as duas grandes alterações

legislativas na aplicação da prisão preventiva que ocorreram com a Lei n.º48/2007, de 29 de agosto e com a Lei n.º26/2010, de 30 de agosto, bem como é vista a prisão preventiva ao nível internacional, dando enfoque aos principais problemas que dela podem decorrer, tais como, as condições do sistema penitenciário, em que termos é feita a detenção e qual é a situação jurídica dos detidos.

Por último, irei fazer uma breve análise do número de presos preventivamente em Portugal, desde o ano de 1987 até à atualidade. Para tal, irei recorrer a dados estatísticos consultáveis em “<http://www.siej.dgpj.mj.pt>”, e na base de dados de Portugal, consultável em “www.pordata.pt”.

Para organizar as ferramentas desta dissertação, utilizarei os seguintes métodos de procedimento: histórico, estudo de caso, tipológico e estruturalista.

A pesquisa documental, a pesquisa bibliográfica e os casos reais serão as técnicas escolhidas para a recolha de dados.

Quanto ao método de abordagem optarei pelo método dedutivo e indutivo.

Capítulo I

1. Direitos Fundamentais

1.1. História

A primeira questão que devemos colocar é a seguinte: *Como surgiram os direitos fundamentais?*

Foi numa perspetiva filosófica que começaram por surgir os direitos fundamentais. Segundo Vieira de Andrade, *“antes de serem um instituto no ordenamento positivo ou na prática das sociedades políticas, foram uma ideia no pensamento dos homens”*².

Juridicamente, podemos dizer que os direitos fundamentais emanam do denominado *direito natural*. Na sua dimensão natural, os direitos fundamentais são *“direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica”*³.

Começaram por ser obra do pensamento humano e perduram até aos dias de hoje como um valor que se transcende à História e está para além do direito positivado.

Os direitos fundamentais como entendemos hoje, *“são verdadeiros direitos ou liberdades, reconhecidos em geral aos homens e nessa medida, são direitos de igualdade, universais e não direitos de desigualdade, estamentais”*⁴. Mas nem sempre foi dado o mesmo tratamento aos direitos fundamentais, em Portugal assistiu-se durante a Idade Média a uma limitação, pelo poder, dos “direitos” de certas pessoas e grupos. Não existia uma *“proteção de direitos de igualdade, individuais e universais, mas sim um conjunto de direitos estamentais, reconhecidos aos membros de corpos ou ordem e adquiriam relevo jurídico por intermédio de mecanismos normativos que os atribuíam concretamente aos particulares”*⁵.

A filosofia política do *Iluminismo* foi uma resposta ao direito natural, neste sentido as sociedades e os Estados tentaram encontrar eles próprios o que é o Direito. Com esta nova filosofia política, desapareceu a possibilidade de deduzir as leis e a justiça de

² ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.

³ *Idem*;

⁴ *Idem*;

⁵ *Idem*;

normas exteriores à sociedade. As leis e a justiça passaram a ser construídas a partir de baixo, isto é, não é a partir da vontade de Deus, nem da natureza, mas a partir dos cidadãos, dos interessados. Em termos filosóficos, era a resposta do “*contrato social*”, do contrato entre cidadãos, no sentido de determinar o que deve ser o Direito e a quem deve ser submetido.

Apesar de o “*contrato social*” apenas ter sido uma idealização da realidade para justificar o Direito através da emancipação pelos cidadãos, foi importante para clarificarmos a linha da liberdade. Segundo a teoria do contrato, cada cidadão renuncia a uma parcela da sua liberdade, parcela essa que é atribuída ou confiada ao Direito, à ordem social e estatal e representa a sujeição a um Direito geral no qual o cidadão participa e fá-lo valer para si.

Segundo o ideal Iluminista, o Estado é instituído como um instrumento de garantia dos limites da liberdade, trata-se de uma tarefa derivada e não originária, de uma tarefa ao serviço das pessoas. A tarefa do Estado é evitar que esses limites não sejam infringidos, mas pode haver falhas, o Estado pode cometer erros, pode ser injusto ou discriminatório, e para colmatar estas lacunas do Estado é necessário que exista um “*direito de resistência contra o Estado*”⁶.

Neste sentido, o surgimento do Direito Penal está ligado ao papel dos direitos fundamentais. Segundo a tradição clássica alemã, esse papel é o de *direitos de defesa*; estes direitos protegem a esfera da pessoa, da liberdade humana contra o Estado e determinam as relações entre o Estado e o cidadão.

A nossa tradição clássica é a tradição dos direitos de defesa, uma vez que através dos direitos fundamentais, o cidadão consegue reconhecer quais as intervenções que não tem de suportar por parte do Estado.

As cominações penais constituem restrições à liberdade dos cidadãos, as investigações no processo penal ameaçam igualmente as liberdades, o património e a honra dos cidadãos. Por esta razão os direitos fundamentais enquanto direitos de defesa, são decisivos para o Direito Penal.

No entanto, o papel do Estado e dos direitos fundamentais foi-se alterando ao longo dos tempos, “*o Estado tornou-se num parceiro no combate geral contra riscos e contra a criminalidade e os direitos fundamentais deixaram de ser direitos de defesa contra o*

⁶ HASSEMER, Winfried – Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais *In Processo Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004. 15p.

Estado. Em certa medida, os direitos fundamentais tendem a constituir um obstáculo numa luta eficaz do Estado contra a criminalidade”⁷.

1.2. Noção de Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são posições jurídicas positivas e individuais face ao Estado.

Nas palavras de Jorge Miranda “*por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material*”⁸.

São assim, direitos universais, conferidos a todas as pessoas, e que se traduzem em posições jurídicas ativas⁹ de vantagem destas frente ao Estado e demais concidadãos. E enquanto posições de vantagem juridicamente tuteladas, orientados à proteção de um bem jurídico, os direitos fundamentais encontram no valor da dignidade da pessoa humana todo o fundamento de inspiração normativa e desejo de concretização por meio da constituição.

A noção de direitos fundamentais implica necessariamente a verificação de dois pressupostos, sob pena de deixar de ser operacional. Como refere Jorge Miranda, “*não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; e não há direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o Estado, dotadas do mesmo estatuto e não sujeitas a estatutos específicos consoante os grupos ou as condições em que se integrem*”¹⁰.

⁷ *Idem.*

⁸ MIRANDA, Jorge – Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa. *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*. Año 6, Núm. 18 (Septiembre-Diciembre, 1986), consultável em www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf.

⁹ MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 5.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. 9p.

¹⁰ MIRANDA, Jorge – *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa: Livraria Petrony, 1978. 303-304p.

Os direitos fundamentais podem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa¹¹, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual da dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa¹², e por estas razões dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar¹³.

Mas o apelo ao valor e à dignidade da pessoa humana não é suficiente para dilucidar a problemática constitucional dos direitos fundamentais.

O conceito material de direitos fundamentais não se trata, por definição, de direitos estabelecidos pelo legislador constituinte pura e simplesmente, trata-se de direitos que resultam da própria conceção de Constituição dominante, da ideia de Direito. Deste modo, tem que haver indubitavelmente um mínimo de respeito pela dignidade do homem concreto. Neste sentido Gomes Canotilho refere que “*A categorização dos direitos fundamentais revela uma especial dignidade e proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material*”¹⁴. Um sentido formal ligado ao direito constitucional positivo e com um regime jurídico qualificado, ajustado a partir da própria Constituição.

Os direitos fundamentais, por integrarem o texto constitucional, são dotados de supremacia hierárquica e encontram-se submetidos aos limites formais e materiais de reforma constitucional e as normas que lhes dizem respeito são diretamente aplicáveis e vinculantes de forma imediata aos entes públicos. Por seu turno, o sentido diz respeito ao próprio conteúdo dos direitos¹⁵.

No caso português, a distinção entre direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material encontra-se prevista na atual Constituição. O seu art.16.º, n.º1, estatui que “*os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito*

¹¹ MIRANDA, Jorge – *Ciência Política e Direito Constitucional*, Volume II. Policopiado. Lisboa, 1973.211-212p; Chorão, Bigotte, *Introdução ao Estudo do Direito*. Policopiado. Lisboa. 1983-1984, 336p. *apud* MIRANDA, Jorge – Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa, *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 18. Septiembre-Diciembre 1986, consultável em www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf.

¹² MENDES, João de Castro – «Direitos, liberdades e garantias. Alguns aspectos gerais», in *Estudos sobre a Constituição*. Volume I. Lisboa, 1977. 102p *apud* MIRANDA, Jorge – Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa, *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*. Año 6. Núm. 18, Septiembre-Diciembre 1986, consultável em www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf.

¹³ MIRANDA, Jorge – *Ciência Política e Direito Constitucional*, Volume II. Policopiado. Lisboa.1973.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Edição. Coimbra: Almedina, 1997.

¹⁵ NOGUEIRA, Laudivon de Oliveira – *A Proibição Do Excesso E A Proteção Do Núcleo Essencial Dos Direitos Fundamentais Enquanto Garantias Jurídico-Constitucionais: Limites Aos Limites*, RJLB, Ano 1, n.º1, 2015, 1301-1345p.

internacional”. Esta norma tem carácter aberto da enumeração constitucional dos direitos fundamentais, na integração ou na complementação das normas e dos princípios constitucionais por regras de direito ordinário interno e também de direito internacional¹⁶.

Para efeitos do art.16.º, devem entender-se por leis exclusivamente as leis em sentido formal, ou seja, leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais, os atos legislativos existentes no ordenamento jurídico português (art.112.º da CRP). Por regras de direito internacional entendem-se as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum, as normas constantes de convenções internacionais e as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte, quando tal se encontre expressamente estabelecido nos respetivos tratados constitutivos (art.8, n.ºs 1, 2 e 3 da CRP)¹⁷.

No n.º2 o mesmo artigo, manda interpretar e integrar os preceitos constitucionais e legais respeitantes aos direitos fundamentais pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, procedendo assim à sua receção formal como conjunto de princípios gerais de direito internacional elevados a princípios de Direito constitucional português.

Quanto às disposições dispersas, possuem a mesma natureza e a mesma força jurídica das disposições da parte I.

1.3. Contraposição constitucional entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais

O tratamento dos direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa assenta numa contraposição entre «direitos, liberdades e garantias» e «direitos económicos, sociais e culturais».

O art.9.º, *alíneas b) e d)* da Constituição consagra entre as tarefas fundamentais do Estado, a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e a promoção efetiva dos direitos económicos, sociais e culturais.

¹⁶ MIRANDA, Jorge – Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 18. Septiembre-Diciembre, 1986, consultável em www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf.

¹⁷ Apenas são considerados os direitos que pela sua finalidade e função ou pela sua projeção ou pelo modo de consagração, ofereçam analogia com os que são constitucionalmente estabelecidos.

O título II divide-se em três capítulos: «direitos, liberdades e garantias pessoais», «direitos, liberdades e garantias de participação pessoal» e «direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores».

No capítulo I (arts.24.º a 47.º da Constituição) consideram-se o direito à vida, direito à integridade pessoal, outros direitos pessoais, o direito à liberdade e à segurança, a prisão preventiva, aplicação da lei criminal, os limites das penas e das medidas de segurança, o *habeas corpus*, as garantias do processo criminal, a expulsão, extradição e direito de asilo, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, utilização da informática, a família, casamento e filiação, liberdade de expressão e informação, a liberdade de imprensa e meios de comunicação social, regulação da comunicação social, direitos de antena, de resposta e de réplica política, liberdade de consciência, de religião e de culto, liberdade de criação cultural, entre outros...

Alguns dos princípios gerais consagrados na Constituição, nomeadamente, nos arts.12.º a 23.º são regras comuns a todos e quaisquer direitos existentes na ordem jurídica portuguesa, e outros são regras específicas apenas de direitos, liberdades e garantias..

Temos como regras suscetíveis de serem entendidas como válidas quer para direitos fundamentais, quer para direitos não fundamentais, os princípios da universalidade (art.12.º) e da igualdade (art.13.º), com os corolários de extensão dos direitos aos portugueses no estrangeiro (art.14.º) e aos estrangeiros em Portugal (art.15.º); o princípio da proteção dos direitos, desdobrado nos princípios da informação e proteção jurídica (art.20.º, n.º1), da tutela jurisdicional (art.20.º, n.º2), da tutela graciosa (art.23.º conjugado com o art.52.º, n.º1) e da responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas (art.22.º).

Como regras comuns a todos os direitos fundamentais, e apenas a eles, são o princípio da não tipicidade ou cláusula aberta (art.16.º, n.º1), o princípio da interpretação e da integração de harmonia com a Declaração Universal (art.16.º, n.º2).

Quantas às regras específicas dos direitos, liberdades e garantias temos o princípio da aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais e a vinculação de todas as entidades públicas e privadas (art.º18.º, n.º1), o princípio da reserva de lei (art.18.º, n.º2), o princípio do caráter restritivo das restrições (art.18.º, n.ºs 2 e 3), o princípio da limitação, suspensão ou a privação quanto a qualquer pessoa apenas nos casos e com as garantias da Constituição e da lei, o princípio da autotutela, mediante o direito de resistência (art.21.º), o caráter excecional da suspensão (art.19.º).

No art.29.º, n.º 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem encontra-se ainda um princípio aplicável a todos e quaisquer direitos, a sujeição do seu exercício aos *“limites decorrentes das justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”*.

1.3.1. Razões da dicotomia constitucional

Importa referir que direitos, liberdades e garantias (DLG) não são o mesmo que direitos individuais, assim como os direitos económicos, sociais e culturais (DESC) não são o mesmo que direitos institucionais ou coletivos, precisamente porque há liberdades institucionais e porque os direitos económicos, sociais e culturais se apresentam, em regra, como direitos de titularidade individual e só se designam por “sociais” por estarem implicados com a “questão social” e assentarem numa ideia de igualdade social e de solidariedade.

Os DLG englobam direitos de diferente conteúdo e até de diversas estruturas, nomeadamente, liberdades, direitos políticos, direitos irredutíveis a liberdades ou a direitos políticos, garantias.

Os direitos sociais embora tenham como sujeitos passivos principalmente o Estado e outras entidades públicas, também não são indiferentes a entidades privadas, pois requerem uma colaboração por parte de particulares e principalmente dos próprios interessados.

Segundo Jorge Miranda, *“Nos DLG parte-se da ideia de que todos devem ter certos direitos e de que a lei, ao reconhecê-los, tem que ser capaz de garanti-los”* enquanto que *“Nos direitos sociais parte-se, pelo contrário, da verificação de que existem desigualdades, umas derivadas das próprias condições físicas e mentais das pessoas, outras derivadas de elementos sociais, culturais, económicos, etc., e que é possível e necessário vencê-las para estabelecer entre todos o maior grau possível de igualdade (concreta e de resultado)”*¹⁸. Assim, os preceitos respeitantes aos DLG são diretamente

¹⁸ MIRANDA, Jorge – Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa, *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 18, Septiembre-Diciembre, 1986 consultável em www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf.

aplicáveis¹⁹ (art.18.º, n.º1, da CRP), enquanto os direitos sociais dependem da realização das incumbências do Estado e da sociedade.

Por estas razões, não pode haver uma separação rígida entre DLG e direitos sociais.

É essencial que situemos uns e outros direitos à luz de valores e de princípios comuns, de forma a ter a necessária harmonização imposta pela unidade de sistema e que seja notória a primazia da dignidade da pessoa humana (art.1.º, da CRP).

Os DLG são direitos de autonomia, de manifestação, de individualização, o que traduz uma revelação da essência da pessoa, tendo como contrapartida uma posição de respeito pela esfera própria da pessoa pelo Estado e pelas demais entidades públicas e entidades privadas. Por seu turno, os direitos sociais são direitos de necessidade e, ao mesmo tempo, de comunicação, ou seja, têm que ver com as condições de existência da pessoa, tendo como contrapartida a prestação de bens e de serviços.

O regime específico dos DLG tem três vertentes: material, orgânica e de revisão constitucional.

Quanto aos direitos económicos, sociais e culturais, a sua natureza não permite qualificar-los como reivindicações de satisfação imediata do Estado. A margem de liberdade deixada pelo legislador não significa que não haja vinculação às normas constitucionais, estas “*estão predispostas, na lógica do Estado de Direito democrático, à síntese com as normas relativas aos DLG, de acordo com o valor preceptivo, direto, atual do sistema*”²⁰.

1.4. Evolução dos direitos fundamentais na Constituição Portuguesa

Foi a partir da revolução liberal que as sucessivas Constituições consagraram os direitos fundamentais, liberdades e garantias.

Na Constituição de 1822 temos os direitos e deveres individuais dos portugueses, sendo claramente influenciada nesta parte pela Declaração francesa de 1793.

¹⁹ Salvo, quanto aos preceitos não exequíveis por si mesmos, inconstitucionalidade por omissão (art.283.º, da CRP)

²⁰ *Idem.*

Nas restantes Constituições monárquicas, as liberdades e direitos específicos vão aumentando progressivamente, embora a intensidade e a intensão dos preceitos tenha sofrido em alguns momentos algumas compressões.

A Constituição republicana de 1911 reencarna a força revolucionária da Primeira Revolução Francesa e é laicista, anticlerical e extremamente igualitarista.

A Constituição de 1933 no que diz respeito aos direitos fundamentais é marcada pela falta de convicção, nomeadamente no que respeita a direitos democráticos e liberdades cívicas.

No texto inicial da Constituição o critério relativo à separação dos (...) *direitos fundamentais em direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais era um critério misto, na confluência de elementos subjetivos, elementos objetivos e elementos estruturais, explicável por razões históricas e decorrente de certos postulados ou concepções jurídico-filosóficas de base*”²¹.

Em primeiro lugar, os direitos, liberdades e garantias eram pensados como direitos do Homem e de todos os homens e na perspetiva do Estado de Direito democrático, como direitos do cidadão e de todos os cidadãos; em segundo lugar, correspondiam à totalidade dos direitos pessoais e aos direitos políticos mais importantes, juntamente com alguns direitos sociais não económicos.

Todos eles tinham a estrutura de DLG, o que os aproximava e englobava numa unidade, parecia ser a ideia de liberdade, tanto civil, como política, e de autonomia pessoal e cívica; essa unidade manifestava-se desde logo na não divisão em capítulos do título II, ao contrário do que sucedia com o título III, o que nos leva a crer que para a Lei fundamental, o Homem e o cidadão surgiam identificados e dotados de todos esses direitos.

O grupo dos direitos económicos, sociais e culturais era mais heterogéneo, abrangendo os direitos comuns e particulares. No seu âmbito recaiam todos os direitos económicos, mas nem todos os direitos sociais e culturais.

Houve uma preocupação em salvaguardar os direitos e garantias pessoais, as liberdades cívicas e os direitos políticos dos cidadãos, dado o risco iminente de uma nova ditadura após se ter ultrapassado 48 anos de regime autoritário²².

²¹ MIRANDA, Jorge – Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa, *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 18. Septiembre-Diciembre, 1986 consultável em www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf.

²² *Idem*.

Dadas estas circunstâncias houve a necessidade de reforçar a distinção e o primado dos direitos, liberdades e garantias dos arts.25.º a 49.º.

Assim, com a revisão constitucional de 1982 houve três alterações significativas: 1) transferiu-se para o título II a liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho (atual art.47.º, n.º1, antes art.51.º, n.º3), corrigindo-se assim a errada posição em que se encontrava; 2) deslocou-se para o mesmo título, os principais DLG dos trabalhadores; 3) dividiu-se os anteriores preceitos do título II em capítulos de direitos, liberdades e garantias pessoais (arts.24.º a 47.º) e de direitos, liberdades e garantias de participação política (arts.48.º a 52.º)²³.

1.5. Os direitos fundamentais ao nível internacional

Mas não foi apenas nas várias Constituições de cada país que os direitos fundamentais se afirmaram, houve uma necessidade de afirmação a nível internacional.

Desde sempre que se reconheceu a necessidade de uma proteção internacional eficaz dos direitos e liberdades fundamentais. Essa proteção foi ainda mais sentida com a elaboração da *Carta das Nações Unidas* em 1945, com a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* em 1948, os *Pactos Internacionais* em 1966, um sobre *Direitos Económicos, Sociais e Culturais* e outro sobre *Direitos Cívicos e Políticos*, além de inúmeras convenções que direta e indiretamente contêm matéria de direitos fundamentais, nomeadamente, a CEDH e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Os direitos fundamentais internacionais fazem parte integrante do direito português, por constituírem princípios de direito internacional geral (art.8.º, n.º1 da Constituição) e quando constem de convenções internacionais regularmente ratificadas e publicadas (art.8.º, n.º2, da CRP). E em qualquer dos casos, são perfilhados pela ordem jurídica portuguesa com o carácter de direitos fundamentais (art.16.º, n.º1, da CRP).

1.6. Limitações aos direitos fundamentais

²³ *Idem.*

O art.4º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 define liberdade como *“poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem”, acrescentando o mesmo texto que “assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados por Lei”²⁴*.

Os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados, são direitos limitados internamente de forma a assegurar os mesmos direitos a todas as outras pessoas (estando presente o princípio da dignidade humana) e também externamente, de forma a assegurar outros direitos e interesses legalmente protegidos a todos.

Nas palavras de Jorge Bacelar Gouveia, *«não seria possível a vida coletiva se não fossem previstos mecanismos de limitação material dos direitos fundamentais genericamente proclamados, com o intuito primordial de assegurar a própria efetividade da respetiva tipologia no seu conjunto»²⁵*,

Como tal, os direitos fundamentais não são direitos ilimitados ou ilimitáveis. Nos moldes em que a sociedade está criada é habitual que o Direito intervenha para a limitação dos direitos fundamentais com o intuito de proteger os direitos fundamentais de outras pessoas ou ainda de garantir determinados bens jurídicos, como a segurança ou a ordem pública. Apesar de os direitos fundamentais serem universais e intransmissíveis, a sua interdependência e a vida em sociedade exigem a necessidade de determinar os seus limites.

Estes limites podem ser distinguidos entre limites constitucionais explícitos e limites constitucionais implícitos

Quanto aos *limites constitucionais explícitos*, apesar de não se verificarem muitas vezes, a consagração constitucional da tipologia de direitos fundamentais é conduzida da afirmação simultânea de limites de conteúdo e de objeto desses mesmos direitos. Como refere Jorge Bacelar Gouveia, *“são hipóteses em que o legislador constitucional, em vez de deferir essa tarefa à lei, prefere logo estabelecer tais limites, quer por razões de técnica normativa, quer por razões de ordem política”²⁶*, como por exemplo, o art.33.º, n.º3 da CRP, que possibilita a extradição de cidadãos portugueses,

²⁴ BARRETO, Ireneu Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

²⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Manual de Direito Constitucional*, Volume II. 6.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2016.

²⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais*, consultável em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es03.pdf.

em princípio proibida, segundo condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, sempre que ao Estado requisitante seja possível garantir um processo justo e equitativo.

Quanto aos *limites constitucionais implícitos*, a consagração dos direitos fundamentais na Constituição Portuguesa não se reduz ao respetivo texto constitucional, acolhendo assim outras fontes, tais como, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Tem-se colocado a questão de saber se esta pode ser invocada para se proceder, no plano interno, a uma limitação aos direitos fundamentais. O art.29º, n.º 2, da DUDH vai precisamente nesse sentido, contendo uma cláusula geral com o seguinte teor: *“No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”*²⁷. Em relação a esta questão existem duas posições, a que aceita essa aplicação limitadora e a que rejeita: 1) *“A primeira posição apresenta como argumento o facto de, na ausência de uma cláusula geral de limitação dos direitos fundamentais inserta no texto da Constituição Portuguesa, ser sempre possível, havendo uma lacuna de regulamentação e apelando-se à respectiva função integradora, que tal preenchimento se possa realizar segundo os termos da Declaração Universal, neste particular com uma disposição aplicável”*²⁸; 2) *“a outra posição não admite que a invocação da Declaração Universal possa ser feita com um espírito limitador ou constringente do sistema de direitos fundamentais, unicamente se enquadrando a mesma função integradora num sentido mais favorável ao cidadão contra o poder”*²⁹.

Do ponto de vista de Jorge Bacelar Gouveia, *“a resposta a dar a este problema jamais pode desenraizar-se dos termos por que a Constituição Portuguesa realiza o chamamento da Declaração Universal. Compulsando a letra e o espírito do art.16º, n.º 2, do respectivo articulado, não parece que possa haver dúvidas, na vertente integrativa, de que tal cláusula deva ser acolhida: não tendo a esse respeito a Constituição uma resposta, e a mesma sendo claramente dada na Declaração*

²⁷ BARRETO, Ireneu Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 4.ª Edição. Coimbra:Coimbra Editora, 2010.

²⁸ Com este ponto de vista, ANDRADE, Vieira de – *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, e MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 9.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012.

²⁹ Neste sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Comentada e Anotada*, Vol. I. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Universal, é inteiramente legítimo que a ela se recorra para o respectivo preenchimento”³⁰.

1.6.1. Os limites legais previstos pela Constituição: a restrição de direitos fundamentais

A restrição aos direitos fundamentais assume uma especial importância no regime jurídico dos direitos fundamentais.

O legislador constitucional não oferece uma solução conclusiva quanto ao tipo de intervenção que a Constituição Portuguesa atribuiu à lei infraconstitucional, comprimindo o sentido constitucional dos direitos fundamentais consagrados. Assim, a doutrina tem sido unânime quanto à conceptualização deste fenómeno como restrição de direitos fundamentais.

Podemos definir restrição como a intervenção do poder legislativo de forma a garantir o respeito e a efetividade de todos os direitos fundamentais a todas as pessoas. O legislador constitucional, através da atribuição normativa deste poder legal de cariz restritivo dos direitos fundamentais, perante alguns dos tipos de direitos fundamentais, estabeleceu a possibilidade de o legislador ordinário efetuar a respetiva restrição, estabelecendo alguns momentos de restrição legal. Temos como exemplo dessa manifestação “*o tempo e as condições que a lei determinar na restrição da liberdade física*” (art.27.º, n.º3, da Constituição).

Esse princípio da restrição legal constitucionalmente autorizada para cada direito fundamental que se pretenda comprimir está em harmonia com um dos princípios que se pode retirar do art.18º da Constituição, que diz respeito ao regime geral, formal e material, a que se submetem as intervenções legais restritivas dos direitos, liberdades e garantias.

O art.18.º da Constituição da República Portuguesa consagra que:

“1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

³⁰ Assim, OTERO, Paulo – *Declaração Universal dos Direitos do Homem*; GOUVEIA, Jorge Bacelar – *A Declaração Universal dos Direitos do Homem apud GOUVEIA, Jorge Bacelar – Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais* consultável em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es03.pdf.

2. *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.*

3. *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.*”

Para que seja legítimo restringir um direito fundamental é necessário que estejam verificados determinados requisitos obrigatórios: 1) casos expressamente previstos (*princípio da autorização constitucional expressa*); 2) limitar-se ao necessário (*princípio da proporcionalidade*³¹); 3) proteção doutros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; 4) carácter geral e abstrato; 5) proibição de *retroatividade* e de *restrição do conteúdo essencial dos preceitos*.

O *princípio da autorização constitucional expressa*, é a manifestação da preocupação que o legislador constitucional teve no sentido de evitar a fraude à Constituição e de, por conseguinte, impedir uma intervenção legal restritiva. Para podermos aplicar este princípio é necessário que o preceito constitucional preveja essa intervenção restritiva e que a autorização dessa imposição seja feita a título expresse³².

1.6.2. Princípios materiais retores das restrições

As restrições constitucionalmente admissíveis aos direitos fundamentais, não em termos organizatórios, mas em termos puramente materiais, devem apresentar-se materialmente justificadas. A medida da intervenção restritiva de tipo legal é-nos dada, no quadro do regime que a Constituição Portuguesa estabelece, por vários princípios

³¹ Estamos perante a consagração do princípio da proporcionalidade. Este princípio constitui: 1) a adequação ao fim em vista; 2) a indispensabilidade em relação a esse fim, em comparação com outros instrumentos possíveis; e 3) a racionalidade em função de balanço entre vantagens e desvantagens.

³² Esta questão tem sido questionada na doutrina, uma vez que na prática, esta obrigação levaria a efeitos demasiado nefastos e proibitivos da conjugação dos direitos fundamentais com outros direitos e outros interesses constitucionalmente protegidos, pelo que se deu uma “*suavização interpretativa doutrinária*” – solução: *princípio de autorização constitucional tácita* (apenas permitida para alguns direitos fundamentais, tendo sempre em conta o conteúdo material e os valores em causa em cada um). Para que não se ultrapassem os limites, é possível o recurso à DUDH, para os direitos fundamentais que não tenham uma restrição expressa, permitindo assim a restrição, quando esta tenha como objetivo a proteção de outros direitos e interesses (em comum com a CRP), mas também de «*justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral numa sociedade democrática*».

fundamentais, nomeadamente, o princípio da proteção do núcleo essencial; o princípio da proporcionalidade; o princípio da generalidade; o princípio da abstração; e o princípio da prospetividade.

Cumpra agora analisá-los separadamente para melhor compreensão do âmbito de aplicação:

a) Princípio da proteção do núcleo essencial:

Este princípio tem o intuito de evitar que os direitos fundamentais restringidos se esgotem, permitindo tudo em nome do valor, direito ou interesse que fundamentasse a restrição em questão; tal implica que haja sempre um setor irremissível dos direitos fundamentais cuja função principal é a visibilidade.

Apesar desta linearidade, a extensão da definição desse núcleo essencial, a doutrina divide-se, quanto a este ponto, em teorias absolutas e em teorias relativas.

As teorias absolutas defendem que existe um núcleo essencial intocável, enquanto as teorias relativas defendem que esse núcleo pode ser delimitado conforme as circunstâncias do caso concreto e com recurso aos requisitos estabelecidos pelo princípio da proporcionalidade³³.

Não existe uma resposta literal no texto constitucional. No pensamento de Jorge Bacelar Gouveia “*a autonomização deste princípio da proporcionalidade, por um lado, e o facto de o sistema português se fundar no valor integrador da dignidade da pessoa humana, por outro lado, são fortes argumentos que nos impelem para aceitar as teorias absolutas e não as relativas*”³⁴.

Coloca-se a dúvida se este princípio visa a proteção de todo e cada direito fundamental ou se este é compatível com uma perspetiva menos exigente, em que se destacam apenas preocupações de carácter geral de equilíbrio do sistema de direitos fundamentais, ainda que isso possa sacrificar por completo alguns concretos e particulares tipos de direitos.

Quanto a esta questão, “*a letra da Constituição parece favorecer a ideia de que está em causa o preceito, preferindo-se um sentido objetivista contra um sentido subjetivista. Mas é forçoso aceitar que para alguns direitos, igualmente importantes*

³³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais* consultável em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es03.pdf.

³⁴ *Idem*. Neste sentido ANDRADE, José Carlos Vieira De – *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004; CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Edição. Coimbra: Almedina, 1997.

por força do princípio da dignidade da pessoa humana, possa prevalecer uma concepção subjetivista”³⁵.

- b) *Princípio da proporcionalidade*: para além do princípio da proteção do núcleo essencial, o princípio da proporcionalidade também orienta as opções do legislador que restringe direitos fundamentais; este princípio possui três vertentes: “i) a adequação da restrição ao fim que se tem em vista; ii) a indispensabilidade da restrição relativamente a esse fim, em comparação com outros instrumentos possíveis de atuação legislativa, de carácter menos agressivo; iii) a racionalidade do teor da restrição imposta em função do balanço entre as vantagens e os custos que derivam da respetiva utilização”³⁶.
- c) *Princípio da generalidade*: segundo este princípio, a possibilidade de as respetivas normas visarem pessoas, radica no facto de serem identificáveis por si mesmas e não por categorias objetivas.
- d) *Princípio da abstração*: segundo o qual a estipulação de restrição atinge casos particulares, que se determinam em termos de espaço e de tempo.
- e) *Princípio da prospetividade*: segundo o qual os efeitos da restrição podem atingir situações da vida que se tenham produzido antes da respetiva entrada em vigor.

1.6.3. Parâmetros teleológicos da Constituição

O texto constitucional tem como finalidade expressa das restrições, salvaguardar outros direitos fundamentais. O art.18.º, n.º2, da CRP consagra que devem “...as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Apesar desta afirmação, esta não basta para a identificação desses valores em nome dos quais podem ser invocadas as restrições. É possível legitimar uma intervenção restritiva invocando a segurança do Estado e a segurança pública, a proteção do ambiente e do ordenamento do território, motivos atinentes à saúde e à propriedade privada, bem como à dignidade da pessoa humana.

³⁵Idem.

³⁶Idem.

Em relação à ideia de *segurança do Estado*, é unânime aceitar a pertinência desse valor na inerência da própria ideia de Estado como estrutura jurídica bem como a sua justificação para a restrição de certos direitos fundamentais, dos quais se destacam os seguintes casos:

- a) *Do direito de acesso à informação administrativa* – através do *segredo de Estado*, pelo qual se restringe o acesso a determinadas informações públicas constantes de arquivos e registos administrativos, onde é visível a restrição do direito fundamental, uma vez que em determinados casos é indispensável a necessidade de resguardar certas informações em nome da segurança, interna e externa³⁷, do Estado³⁸;
- b) *Da liberdade física dos cidadãos* – através da obrigação de certos tipos criminais sob a ideia unitária da defesa do Estado, os chamados *crimes contra o Estado*, em que a limitação da liberdade física das pessoas se funda na prossecução deste valor constitucional fundamental;
- c) *Do direito de acesso aos processos penais* – através do *segredo de justiça*, que inviabiliza o acesso do arguido às peças processuais até ao momento da acusação pelo Ministério Público. Esta restrição do direito de que o arguido goza de aceder às peças processuais criminais que a seu respeito existam, é admissível em nome da preservação da efetividade da justiça e da eficiência da ação penal na recolha de provas³⁹.

No que diz respeito à *dignidade da pessoa humana*, é um direito fundamental transversal a todos os outros, que os fundamenta e justifica, e está consagrado no artigo primeiro da Constituição. Segundo *Vieira de Andrade*, o princípio da dignidade da pessoa humana “*há-de ser interpretado como referido a cada pessoa (individual), a todas as pessoas sem discriminações (universal) e a cada homem como ser autónomo (livre)*”⁴⁰.

Este princípio encontra-se também consagrado no *Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos* que, no seu art.10.º, n.º1, realça que “*todos os indivíduos privados da sua*

³⁷ Cfr. os arts.164º, al. q), e 268º, n.º 2, da Constituição.

³⁸ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Segredo de Estado in Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII. Lisboa, 1996 *apud* GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais* consultável em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es03.pdf.

³⁹ Cfr. o art.268º, n.º 2, da Constituição.

⁴⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. 98p.

liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana”.

Dada a sua importância, a explicitação das razões em que se fundam as restrições aos direitos fundamentais não podem desligar-se das considerações de carácter geral que se retiram deste princípio.

É precisamente pela sua importância que o primeiro artigo do texto constitucional português, o enuncia: *“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”*⁴¹.

O princípio da dignidade da pessoa humana explica a atribuição de direitos fundamentais aos cidadãos, no confronto que existe entre estes e o Estado-Poder; pode também ser imprescindível na justificação de certas restrições a esses mesmos direitos fundamentais; serve também para restringir certos direitos fundamentais na parte em que não reflitam diretamente os respetivas imposições. É exequível recorrer a este princípio fundamental quando o teor das restrições que se pretendam cominar atinjam este princípio, quer porque o mesmo sobressai na compressão do núcleo essencial do direito fundamental a restringir, quer porque é a sua defesa que legitima certas restrições de outros direitos. Como refere Vieira de Andrade⁴², *“o núcleo estrutural da matéria dos direitos fundamentais é constituída por posições jurídicas subjetivas consideradas fundamentais e atribuídas a todos os indivíduos ou categorias abertas de indivíduos”*.

1.6.4. Limitações de direitos fundamentais com a aplicação da medida privativa da liberdade

Em relação ao tema da dissertação, cabe agora falar sobre as limitações de direitos fundamentais que respeitam às pessoas que se encontrem sujeitas à aplicação de uma medida privativa de liberdade.

Apesar de constitucionalmente não existir uma separação e no plano valorativo e processual, se trate de situações diferentes, é de equiparar à situação de preso com sentença transitada em julgado, o preso preventivamente.

⁴¹ Art.1.º da CRP.

⁴² ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.

Com a revisão constitucional de 1982 foi aditado um número ao artigo sobre os limites das penas e das medidas de segurança⁴³, nele se dizendo que “*Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos*”.

A partir da revisão constitucional de 1989, à Constituição Portuguesa foi introduzido outro número, esclarecendo definitivamente esta questão. O art.30.º, n.º5 da Constituição diz-nos que: “*Os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução*”.

O princípio geral que ficou assente é o de que os reclusos, apesar de terem sido condenados a uma pena ou medida de segurança privativa de liberdade, não perdem só por isso a titularidade de direitos fundamentais. Podemos constatar esse facto na Constituição Portuguesa quando se refere a “*direitos civis, profissionais ou políticos*”, retirando a possibilidade de “*morte civil*”, não podendo os presos ser considerados vítimas de uma qualquer *capitis diminutio*.

1.6.4.1. Exceções de admissão da restrição de direitos fundamentais

A primeira exceção em que se admite uma restrição na titularidade de direitos fundamentais está relacionada com a condenação que se obtém da pena privativa de liberdade.

Se estivermos perante a aplicação de uma pena ou medida de segurança, é lógico que o preso não possa exigir a titularidade do direito que essa mesma pena ou medida de segurança visa coartar, que é a liberdade física, nos precisos termos nela estipulados, quanto ao local, duração e modo de execução.

A outra das exceções, assume-se com a decorrência lógica da respetiva execução, que implica que o preso não possa usufruir dos direitos fundamentais que, apesar de não dizerem respeito à liberdade física em si mesma, também não possam, a título colateral, ser exercidos por se encontrar na situação de prisão. Como refere Jorge

⁴³ Cfr. o art.30.º, n.º 4, da Constituição.

Bacelar Gouveia, “*são todos aqueles direitos fundamentais cujo exercício só possa ter logicamente sentido havendo o pressuposto da liberdade física e que não possam ter lugar numa situação de aplicação da pena privativa de liberdade – os direitos fundamentais que se apresentem materialmente dependentes da liberdade física das pessoas ou da possibilidade de que a mesma venha a ser exercida*”⁴⁴.

A Constituição, no seu texto, não enuncia quais os direitos fundamentais que não podem ser exercidos por serem incompatíveis com a situação de privação de liberdade, mas deve haver um nexo de conexão material, que afasta qualquer livre arbítrio.

As medidas de coação, nomeadamente, a prisão preventiva, constituem uma gravosa exceção ao direito fundamental da liberdade, uma vez que representam uma antecipação da culpa relativamente à existência de uma condenação transitada em julgado. Como refere o art.27.º, da Constituição, a regra é a do direito à liberdade, sendo apenas permitidas as exceções que a lei determinar; a lei admite como exceção a medida de coação de prisão preventiva, desde que estejam verificados os requisitos para a sua aplicação, ou seja, que haja fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos (art.27.º, n.º3, al. b), da CRP). O conceito “*fortes indícios*”, como define Paulo Pinto de Albuquerque “*são razões que sustentam e revelam uma convicção sobre a probabilidade, mesmo mínima, de verificação de um facto*”, *razões essas que, ligando a circunstância indiciadora e o facto a provar, são constituídas “por uma inferência lógica baseada numa máxima de experiência ou numa lei científica*”⁴⁵.

Mas quando é que pode afirmar-se a existência de fortes indícios da prática de um crime? A questão tem sido discutida numa base comparativa entre o conceito “*fortes indícios*” e o conceito de “*indícios suficientes*” utilizado nos arts.283.º e 308.º, do CPP como condição para deduzir acusação e para proferir despacho de pronúncia contra um arguido. Quer na doutrina, quer na jurisprudência a questão tem suscitado posições diversas.

Existe um entendimento na doutrina de que os “*fortes indícios*” não carecem de atingir o grau de probabilidade dos “*indícios suficientes*”, “*pois se assim fosse o*

⁴⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais* consultável em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es03.pdf.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ª Edição. Lisboa: Universidade Católica, 2011.

*prosseguimento do inquérito seria pouco menos que inútil visto estes servirem de suporte à acusação*⁴⁶. Outro entendimento em sentido oposto, considerou que “ao referir-se, no artigo 202.º do Código de Processo Penal, à existência de “fortes indícios” e não apenas de “indícios suficientes”, o legislador quis ser mais exigente (com vista à aplicação da medida de prisão preventiva), tornando necessário que, face aos elementos de prova disponíveis, seja possível formar a convicção sobre a maior probabilidade de condenação do que de absolvição do arguido”, entendimento este também expresso no acórdão da Relação de Lisboa de 08.10.2003 em que se pode ler que “a expressão “fortes indícios” representa uma exigência acrescida de probabilidade de condenação relativamente ao conceito de “indícios suficientes”⁴⁷.

Entre estas duas posições opostas há um entendimento no sentido que estas duas expressões têm um conteúdo similar. Neste sentido, Jorge Noronha e Silveira considera que “ambas pressupõem uma convicção, face aos elementos de prova disponíveis, da probabilidade da futura condenação do arguido”⁴⁸. Germano Marques da Silva fala em “juízo de extrema e convincente probabilidade de responsabilidade do arguido”⁴⁹.

Outra questão que tem sido discutida na doutrina reside ao nível da definição legal da suficiência de indícios, pois esta não nos elucida sobre o significado da expressão “possibilidade razoável” de condenação. Há uma posição que defende que a suficiência de indícios basta-se com a mera possibilidade (ainda que diminuta) de futura condenação em julgamento; uma posição intermédia (denominada teoria da probabilidade dominante, que, reconhecidamente, é a que tem apoio na letra da lei) considera que para acusar ou pronunciar alguém é necessário que, num juízo de prognose, se conclua que é mais provável a sua futura condenação do que a sua absolvição; e uma terceira posição (maioritária) que entende ser necessário que dos indícios resulte uma forte ou séria possibilidade de condenação em julgamento. No entanto, autores como Figueiredo Dias não autonomizam esta última posição da anterior, e tanto falam em “alta probabilidade” como em “probabilidade mais forte” de futura condenação do que de absolvição do acusado⁵⁰.

⁴⁶ Ac. do TRP de 30.04.1997, consultável em www.dgsi.pt/jtrp.

⁴⁷ Ac. do TRP de 12.11.1999, consultável em www.dgsi.pt;

⁴⁸ Ac. do Tribunal da RP de 14.11.2015, Processo n.º2039/14.0JAPRT-A.P1, consultável em www.dgsi.pt;

⁴⁹ SILVA, Germano Marques da Silva – Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

⁵⁰ Neste sentido DIAS, Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Vol. I. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004 refere que “os indícios só serão suficientes e a prova bastante, quando, já em face deles,

Na minha opinião, é de todo plausível o entendimento de que tantos os indícios fortes como os indícios suficientes, permitem adquirir a convicção segura, inequívoca de que no momento em que é proferida uma decisão interlocutória como é a aplicação de uma medida de coação de prisão preventiva, o facto se verifica e, por conseguinte, mantendo-se os elementos de prova já recolhidos nesse momento, levarão, com maior probabilidade, à condenação do que à absolvição do agente⁵¹.

Desta forma, a aplicação de medidas de coação, como a prisão preventiva, *“implicam uma limitação de tal maneira intensa da liberdade que constituem, no plano fáctico uma antecipação dos efeitos negativos da condenação pelos factos”*⁵².

1.6.5. A afetação do direito à liberdade

Cumpre analisar o direito à liberdade, enquanto direito principal do processo penal e estreitamente ligado com a regulação do instituto da prisão preventiva.

O direito à liberdade está previsto constitucionalmente e em vários diplomas internacionais. Podemos encontrá-lo no art.27º Constituição da República Portuguesa, no Código de Processo Penal, no art.3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵³, no art.5º, nº1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁵⁴, no art.6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵⁵ e no Pacto Europeu dos Direitos do Homem⁵⁶.

Reconhecido na nossa Constituição, o direito à liberdade, de acordo com o art.16.º, n.º2, da CRP, deve ser interpretado e integrado de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. É um direito que ocupa um lugar essencial numa sociedade democrática e como tal deve ser levado em conta para a interpretação do

seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando seja mais provável do que a absolvição”.

⁵¹ Neste sentido foi proferida decisão no Ac. do Tribunal da RP de 14.11.2015, Processo n.º2039/14.0JAPRT-A.P1, consultável em www.dgsi.pt

⁵² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ªEdição. Lisboa: Universidade Católica, 2011.

⁵³ Segundo este artigo, *“todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”*.

⁵⁴ Nos termos deste artigo, *“Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade (...)”*.

⁵⁵ *“Todas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança”*.

⁵⁶ No art.9º, n.º 1 - *“Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objeto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei”*.

art.5.º da CEDH. Tal como afirma Gomes Canotilho, como direito fundamental que é, terá de ser compreendido, interpretado e aplicado como norma jurídica vinculativa⁵⁷.

O direito à liberdade encontra-se inserido no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, tendo assim um regime próprio aplicado a estes, nomeadamente no que toca à sua força vinculativa e aplicabilidade direta.

Enquanto direito fundamental, este direito assenta na defesa dos cidadãos e da sua dignidade perante os poderes do Estado, sendo assim influenciado por uma série de princípios constitucionais que o fundamentam e suportam. Trata-se de um direito de todos, evidenciando a concretização do princípio da universalidade consagrado no art.12º, da CRP.

A par deste princípio, evidencia-se também a concretização do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no art.13º, da CRP, que proclama uma igualdade em dois aspetos distintos, por um lado, na criação do direito, que tem como destinatários os órgãos políticos e legislativos; por outro, na aplicação do direito, dirigido aos órgãos administrativos e aos Tribunais.

Por último, cumpre evidenciar o princípio do acesso ao direito e aos tribunais, estabelecido no art.20º, da CRP, que consiste na garantia de defesa dos cidadãos em relação aos seus direitos e interesses legalmente protegidos através de um processo jurisdicional equitativo.

Quanto ao direito à liberdade, este deve ser entendido no sentido clássico da expressão, isto é, como a liberdade física da pessoa de ir e vir⁵⁸.

Nas palavras de Jorge Miranda, este é “*a liberdade física, a liberdade de movimentos corpóreos*”⁵⁹, isto é, o direito de não se ser sujeito a qualquer limitação da sua movimentação, que condicione o indivíduo a um espaço físico determinado.

O direito à liberdade, tal como o direito à segurança, encontram-se ambos consagrados no art.27.º, da CRP, o que significa que “*os termos liberdade e segurança neste contexto devem ser lidos em conjunto, enquanto formam um todo, devendo o*

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2000.

⁵⁸ Acórdão Engel e outros, A 22, pág. 25, §58, e BDDC, n.º7, pág. 248, e Decisão de 27 de maio de 1991, Queixa n.º 12 541/86, Déc. Rap 70, pág. 103; e não reportada à liberdade de circular que é protegida pelo art.2.º do Protocolo n.º4 – Acórdão Guzzardi, A 39, pág. 33, §92, Relatório de 3 de outubro de 1988, Queixa n.º 10 801/84, Déc. Rap. 61, pág. 62, e Decisões de 9 de outubro de 1989, Queixa n.º 14 102/88, Déc. Rap. 63, pág. 195, e de 2 de março de 1994, Queixa n.º 16 360/90, Déc. Rap. 76-A, pág. 13 *apud* BARRETO, Ireneu Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

⁵⁹ MEDEIROS, Rui e MIRANDA, Jorge – *Constituição Portuguesa Anotada – Introdução Geral, Preâmbulo, Art.1.º a 79.º*, Tomo I. 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.

direito à segurança ser entendido de modo estritamente associado à liberdade, enquanto contém a garantia de que o indivíduo só poderá ver a sua liberdade limitada nos casos e com as garantias que a Constituição admite”⁶⁰. Este direito abrange não só o direito a não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, como o direito a não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido por parte de outrem, assim como o direito à proteção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade⁶¹. O que significa que basta que o indivíduo se encontre impedido de se deslocar ou de permanecer em determinado local que estamos perante uma limitação a este direito.

Apesar de se tratar de um direito universal, não se trata de um direito absoluto, admitindo restrições. Ou seja, embora a lei confira a todos os indivíduos o referido direito, também lhe estabelece restrições ao mesmo, nomeadamente, nos casos em que se verifique a violação de um bem jurídico protegido, ou seja, a prática de um ato punido por lei com pena de prisão; ou nos casos em que se exija a aplicação de uma medida de segurança privativa da liberdade.

Contudo, nos termos do art.18º, n.º 2, da CRP, tais restrições só se podem verificar nos casos expressamente previstos na lei, tendo que ser esta limitação necessária e proporcional ao bem que visa proteger⁶². Neste sentido o art.191º, n.º 1 do CPP, consagra que “*a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coação e de garantia patrimonial previstas na lei*”.

Não obstante, nos termos do disposto no art.27º, n.º2, da CRP, “*Ninguém pode ser total ou parcialmente privado 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 da medida de segurança*”. Apesar do facto de a privação da liberdade total ou parcial, ser a consequência da sentença condenatória, a distinção entre estes dois modos de privação da liberdade terá importância ao nível constitucional sob o ponto de vista da sua gravidade, uma vez que na aplicação de uma qualquer medida restritiva da liberdade estará sempre presente o princípio da proporcionalidade de forma a justificar a sua aplicação.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes/ Moreira, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada – Art.1º a 107º*, Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 478p.

⁶² Em matéria dos direitos, liberdades e garantias, a Assembleia da República tem competência absoluta, só podendo o Governo legislar, quanto a esta matéria, mediante autorização, nos termos do art.165º, n.º 1, al. b), da CRP.

Por esta razão, atendendo ao art.18.º, n.º3, da CRP, as restrições ao direito à liberdade terão “*de revestir caráter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais*”. Estas restrições equivalem, aos casos previstos no art.27º, n.º 3, da CRP, distinguindo os casos de detenção e de prisão preventiva, e nos casos de sentença judicial condenatória de ato punido por lei com pena de prisão ou por aplicação de medida de segurança⁶³.

Com particular importância ao tema da presente dissertação, cumpre destacar o caso de privação da liberdade por aplicação de prisão preventiva.

Estamos perante situações onde o arguido⁶⁴ será privado da sua liberdade por se pretender acautelar as situações previstas no art.202.º, do CPP, e só poderá haver lugar à restrição deste direito fundamental se estivermos perante uma privação da liberdade lícita, isto é, prevista na lei.

Esta restrição está dependente do direito à informação consagrado no art.27.º, n.º4, da CRP, o qual dispõe que “*Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos*”, para que sejam assegurados os direitos de defesa consagrados no art.32.º, n.º3 da CRP.

Dada a exigência destes requisitos, muitas vezes, podem não estar verificados e consubstanciar um ato ilegal, e consequentemente, a violação de um direito fundamental. Para corrigir tal violação, a Constituição, no seu art.20.º, n.º1 dispõe o acesso ao direito e aos tribunais, mais precisamente, o direito de recorrer aos tribunais para obter proteção dos seus direitos e interesses⁶⁵. Assim, nos termos do n.º5 do mesmo artigo, “*para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos*”.

No caso de estarmos perante uma restrição ilícita do direito à liberdade, consequentemente na aplicação de prisão preventiva ilegal, o mecanismo indicado para reagir, será a providência de *habeas corpus*, prevista no art.31.º, da CRP, a qual será

⁶³ Tratam-se de restrições que se encontram tipificadas, portanto qualquer restrição ao direito à liberdade que não se encontre prevista no referido preceito será considerada ilegal por violação do princípio da tipicidade constitucional.

⁶⁴ Utiliza-se o termo “*arguido*”, uma vez que a aplicação de prisão preventiva depende da prévia constituição como arguido da pessoa que a ela for submetida (art.192º, n.º 1, do CPP).

⁶⁵ Este direito encontra-se também previsto no art.10º, da DUDH, art.14º, da PIDCP e no art.6º, da CEDH.

abordada posteriormente no capítulo da prisão preventiva, mais precisamente nos modos de impugnação das medidas de coação.

Importa ainda referir que no caso de haver violação de um direito fundamental, tal como o direito à liberdade, através da aplicação de prisão preventiva ilegal, a CRP estabelece, no seu art.27º, n.º 5, o dever de o Estado indemnizar o lesado.

Capítulo II

2. Finalidades do processo penal

Antes de proceder ao desenvolvimento do tema desta dissertação, é de todo relevante enunciar as finalidades do processo penal.

Na ótica de Figueiredo Dias, podemos identificar quatro finalidades para o processo penal, estando as duas primeiras inter-ligadas e poderemos referi-las conjuntamente, são elas: a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a proteção dos direitos fundamentais das pessoas e o estabelecimento da paz jurídica violada com a prática do crime⁶⁶. Estas são as grandes finalidades que é usual apontar-se em e ao direito processual penal. Aqui no fundo, sobretudo, nas duas primeiras finalidades, estão condensados os dois pólos que influenciam todo o processo penal.

O que é que no direito processual penal se tem em vista? Está em causa a suspeita de que um crime existiu e que alguém o praticou e o Estado quer descobrir os responsáveis, levá-los a julgamento e puni-los. Há aqui naturalmente uma dimensão que é a da realização da justiça, o Estado assume o encargo de perseguir os crimes e isso implica restringir os direitos das pessoas, implica limitar direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas. O processo penal é por definição, um campo por excelência de restrição de direitos, uma vez que o Estado para investigar os crimes, tem que frequentemente limitar/restringir esses direitos.

O processo penal é um palco de permanente conflito. O Código de Processo Penal e as leis processuais penais, em larga medida, são normas que visam criar equilíbrios, criar uma composição de interesses, que tente conciliar o propósito do Estado de

⁶⁶ DIAS, Jorge Figueiredo – *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

realizar a justiça penal e, por outro lado, criar regras que possam defender os cidadãos. Esta ideia de tensão surge em todas as dimensões do processo, logo no plano legiferante, no plano da previsão das normas processuais penais; mas surge e materializa-se no dia-a-dia dos processos. No julgamento, há sempre o contraditório, ouve-se o Ministério Público e a defesa, ou seja, há sempre esta tensão entre o interesse público da realização da justiça e da punição dos crimes por um lado, e o interesse da defesa pelo outro.

A primeira finalidade que se usa identificar ao processo é uma finalidade de *realização da justiça* através da descoberta da verdade material. O processo tem uma pretensão de identificar e punir os agentes dos crimes e absolver os inocentes. Esta realização da justiça penal é naturalmente o mais importante do processo⁶⁷. No fundo esta ideia da realização da justiça, nomeadamente, da justiça penal, é um elemento essencial à própria existência do Estado de Direito, um Estado que se demita da sua função de realização da justiça e em especial da justiça penal é um Estado falhado, é um Estado que abre as portas à anarquia, e à sua própria queda. É interessante quando se analisa a história da Idade Média, e o Estado tinha toda uma dimensão diferente da que hoje existe, mas já nessa altura se concebia o papel do Monarca como um modo de realização da justiça, nomeadamente penal.

O Estado que não cumpra esta finalidade, este desígnio, não é um Estado-de-Direito. Se o Estado proíbe aos particulares de realizarem a justiça pelas próprias mãos, então depois não pode demitir-se da sua função de realização da justiça, tem de chamar a si o exercício efetivo da justiça, tem a obrigação de exercer a justiça penal. Esta ideia da realização da justiça também tem muito que ver com uma certa forma de conceber os direitos fundamentais, nomeadamente, com o chamado dever de proteção estadual dos bens jurídicos fundamentais. A ideia de que os direitos fundamentais (DLG), tradicionalmente, foram no contexto penal, concebidos como direitos subjetivos dos cidadãos perante o Estado⁶⁸. Mas nas últimas décadas o pensamento constitucional tem desenvolvido uma outra dimensão, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que no fundo implica para o Estado um dever de proteção dos direitos fundamentais. Ao Estado é incumbido o dever de proteger os direitos individuais e gerais no âmbito das

⁶⁷ Neste sentido, FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Vol. I. Lisboa: Editora Danúbio Lda., 1986, refere que “a realização do direito penal mediante o processo penal, é uma garantia; e efectivamente a jurisdição é a mais importante das garantias de atuação do direito”.

⁶⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.

relações sociais. Como refere Germano Marques da Silva, “a tutela efetiva dos direitos individuais e gerais, ou seja, a tutela dos direitos fundamentais de liberdade, igualdade, dignidade e segurança, direito que há-de considerar-se na perspetiva individual e coletiva, para que se impõe uma visão harmónica que combine e concilie as três missões básicas do processo: jurídica, enquanto instrumento para a realização do direito objetivo; política, como garantia do arguido; social, enquanto contribui para a convivência social”⁶⁹. Por exemplo, o art.24º da CRP, a vida humana é inviolável, consagra-se o direito à vida, esse direito fundamental pode ser visto de uma perspetiva subjetiva do cidadão contra o Estado, isto está a querer dizer que o Estado não pode matar as pessoas. Mas está simultaneamente a significar a atribuição de um relevo objetivo a esse bem jurídico vida, porque tem como implicação o dever do Estado cuidar desse bem jurídico, isto é, de estabelecer as medidas legais e sociais de modo a que a vida seja um bem jurídico que nas relações sociais seja respeitada. Um dos modos basilares é a proibição criminal do homicídio. Se o Estado não criminalizasse o homicídio, estaria a falhar no dever de proteger um bem jurídico fundamental que é a vida e esta ideia que vale para o direito substantivo vale também para o direito processual, ou seja, o Estado tem o dever de criar os procedimentos e mecanismos que se afigurem necessários a dar efetividade à lei penal, que permita punir efetivamente os crimes quando eles sejam cometidos.

A ideia da realização da justiça, no fundo incorpora uma outra ideia, que é a de que o processo penal está vinculado a uma finalidade de *realização da verdade material*. No fundo, é a realização da justiça através da descoberta da verdade material. Para tal é necessário que seja uma verdade imune às influências que a acusação e defesa queiram exercer sobre ela, bem como uma verdade processualmente legitimada e consequentemente válida, que não tenha sido obtida a qualquer custo, ou seja, que respeite integralmente os direitos fundamentais dos cidadãos. A ideia basilar é a de que só se faz autêntica justiça, se o direito penal for aplicado aos factos tal como eles se passaram, se se descobrir a verdade material, caso contrário é uma farsa, a decisão acaba por não fazer justiça material.

O processo penal desenvolve-se fundamentalmente por este propósito da descoberta da verdade material. Toda a marcha do processo tem praticamente sempre esta finalidade em vista. Trata-se de no processo se esclarecer e punir as pessoas que

⁶⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Vol. I. 5.ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2008.

estiveram envolvidas nas práticas dos crimes, os crimes são realidades normativas e também da vida. São os factos que permitem preencher uma certa norma jurídica incriminatória e que pode desencadear a responsabilidade criminal. Está em questão descobrir como é que as coisas se passaram, a tarefa do processo é semelhante à tarefa do historiador, quer apurar-se como é que as coisas se passaram.

A descoberta da verdade material tem que ser entendida em duplo sentido: “*no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela, mas também no sentido de uma verdade que, não sendo «absoluta» ou «ontológica», há-de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida*”⁷⁰.

Aquilo que através do processo se procura fazer, é reconstituir aquilo que se passou de forma a perceber o que concretamente se passou e se isso que se passou se constitui ou não a prática de um crime. E tudo isso é feito, essencialmente, através da prova. Todo o processo é um processo de produção de prova⁷¹. Para demonstrar se certo facto se passou de certa maneira então essa tal reconstituição, essa tal reprodução de como as coisas ocorreram no passado, tem lugar através dos meios de prova: ouvem-se testemunhas, produzem-se acareações, fazem-se perícias, etc. É com base em todos esses meios de prova que os tais factos irão ser indagados. Claro que não vale tudo, num estado de direito material, esta verdade não pode ser alcançada a todo o custo, há limites para a descoberta da verdade; não se pode obrigar uma pessoa a falar, não se pode torturar a pessoa para que fale, não se pode usar meios que ludibriem essa pessoa e que a levem a confessar, não se pode provocar alguém a cometer um crime para que essa pessoa seja depois punida criminalmente. Há toda uma série de barreiras, e por isso se diz que essa descoberta, essa finalidade, deve ser levada a cabo através de um modo dito processualmente válido, isto é, através de procedimentos que obedeçam às condições, às exigências e aos pressupostos estabelecidos pela lei.

Quanto à finalidade da *proteção dos direitos fundamentais das pessoas*, o direito processual como direito que visa a perseguição e viabilizar o exercício do poder

⁷⁰ DIAS, Figueiredo – *Direito Processual Penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

⁷¹ A prova é, no processo penal, “*o esforço metódico através do qual são demonstrados factos relevantes para a existência do crime, a punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis*” (MENDES, Paulo de Sousa – As proibições de prova em processo penal in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004).

punitivo do Estado traz consigo sacrifícios e limitações para a vida das pessoas que estejam envolvidas no processo, que sejam visadas pelo processo.

Nos processos praticam-se, muitas vezes, atos que restringem direitos fundamentais das pessoas. Podemos enumerar os seguintes exemplos: quando a polícia entra em casa de um cidadão para verificar se lá estão documentos ou objetos que o incriminem; quando se fazem escutas aos telefonemas das pessoas; quando se analisam as mensagens que as pessoas trocam ou conversas do *Facebook*. Tudo isso são devassas à vida íntima das pessoas, são ingerências do Estado na vida das pessoas. Todas estas intromissões do Estado na vida das pessoas representam ofensas diretas e claras à reserva íntima da vida privada.

O direito processual penal deve ter como finalidade garantir uma relação de justa medida entre as necessidades de eficácia da justiça penal mas também a necessidade de garantir que o núcleo essencial dos direitos fundamentais dos cidadãos se façam com respeito pelo princípio da proibição da proporcionalidade ou princípio de excesso. Como enuncia Francisco Marcolino de Jesus⁷², “o princípio de proporcionalidade ou proibição de excesso desdobra-se em três sub-princípios: 1) O princípio da conformidade ou adequação, que “impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a eles subjacentes”, isto é, “as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos”; 2) O princípio da exigibilidade ou da necessidade, “também conhecido como “princípio da necessidade” ou da “menor ingerência possível”, segundo o qual, “As medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato”; 3) O princípio da proporcionalidade em sentido restrito, “entendido como princípio da “justa medida” ou “proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos)”.

O direito processual penal constitui, em boa parte, um exercício de equilíbrio entre o interesse do Estado de maximizar as ingerências nos direitos fundamentais das pessoas e o interesse das pessoas em não verem a sua vida devassada devido à investigação do processo. Tem de haver uma proporcionalidade entre o bem jurídico que cumpre ser

⁷² JESUS, Francisco Marcolino de – *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015.

salvaguardado e a gravidade da ofensa que através do direito processual penal pode infligir-se aos direitos das pessoas.

Por fim, temos a finalidade do *estabelecimento da paz jurídica violada pela infração*. O processo penal há de contribuir para repor a paz social abalada pelo crime. Tem muito que ver com a ideia de prevenção geral que constitui finalidade das penas.

Mesmo nos julgamentos que devem decorrer à porta fechada por razões de proteção da identidade/intimidade das pessoas envolvidas, como é o exemplo dos crimes sexuais, mesmo nesses casos, a leitura da sentença é pública, porque ela deve contribuir para repor a confiança da comunidade na norma.

Como refere Costa Andrade, a justiça penal tem como finalidade “*maxime: proteger bens jurídicos, reafirmar a validade das normas e reforçar a confiança na sua vigência, estabelecer a paz jurídica e prosseguir a verdade preordenada à realização da justiça material*”⁷³.

Estas são as finalidades do processo penal e que são quase sempre conflituantes. O legislador deve harmonizar, na medida do possível, e otimizar cada uma dessas finalidades, esses desígnios conflituantes que o processo penal deve servir.

Como refere Figueiredo Dias, o processo penal visa “*encontrar a solução justa e adequada para o caso concreto, no contexto de um sistema*”⁷⁴. Ou seja, existe a necessidade de encontrar “*a solução do conflito entre as exigências comunitárias e a liberdade de realização da personalidade individual*”⁷⁵, uma vez existe uma tensão dialética suscitada entre o Direito Penal, que protege bens jurídicos essenciais, e o Processo Penal que os viola para prosseguir o interesse comunitário, de forma a garantir a eficácia do Direito Penal e a sua função suprema de proteção dos bens jurídicos.

3. Distinção entre prisão preventiva, detenção e execução da pena de prisão

⁷³ ANDRADE, Manuel Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

⁷⁴ DIAS, Jorge Figueiredo – Sobre o estado atual da doutrina do crime, 1.^a parte, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1991. 20p.

⁷⁵ DIAS, Jorge Figueiredo – *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 59P.

Antes de mais, importa distinguir alguns institutos próximos: a detenção, a prisão preventiva e a execução da pena, para melhor compreender o instituto a que se refere a dissertação.

A prisão preventiva é uma medida de coação, enquanto a detenção é uma medida cautelar. E a pena de prisão é uma sanção de privação da liberdade pessoal imposta ao condenado pelo Tribunal.

O regime de detenção no sistema processual penal português é um regime eminentemente cautelar, isto é, prende-se com razões de ordem preventiva e não com razões de ordem punitiva.

A detenção encontra-se prevista no art.254.º do CPP, constitui uma medida cautelar de privação da liberdade pessoal, que não está dependente de mandado judicial no caso de se tratar de caso em que seja 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 (art.257.º, n.º 2, do CPP).

A detenção constitui uma restrição temporária da liberdade e que apenas se pode verificar sob determinados pressupostos de facto e de direito conforme está consagrado no art.27.º, n.º3 da Constituição. Neste artigo estão enunciadas os casos em que podemos estar perante uma situação de privação da liberdade: 1) “*detenção em flagrante delito*” (alínea a); 2) “*detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos*” (alínea b); 3) “*prisão, detenção ou outra medida coativa 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*” (alínea c); 4) “*detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente*” (alínea f); 5) *detenção para identificação* (alínea g); 6) e *detenção (privação da liberdade) para internamento (compulsivo) de pessoas que sofram de “anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado* (alínea h).

Podemos distinguir estes institutos quanto à sua natureza, finalidade, duração, competência de procedimento e à qualidade processual das pessoas a quem podem ser impostas.

A detenção distingue-se da prisão preventiva e da própria execução de pena de prisão⁷⁶. Em todas as medidas o cidadão fica privado da liberdade por um determinado período de tempo, sendo, em princípio, o da detenção o mais reduzido, não podendo exceder as quarenta e oito horas (art.254.º, n.º1, *alínea a*), do CPP).

A execução de pena de prisão, sendo a mais gravosa privação da liberdade, apenas se verifica após sentença condenatória em pena de prisão transitada em julgado.

Define-se a pena de prisão como uma sanção de privação da liberdade pessoal imposta ao condenado pelo Tribunal, tendo como objetivo a proteção dos bens jurídicos e a reinserção social do delinquente.

A prisão preventiva é um meio de privação da liberdade, embora também tenha carácter excecional, provisório e subsidiário, conforme o art.28.ºCRP e 202.º do CPP. É necessariamente aplicada pelo juiz, embora durante o inquérito só possa aplica-la se for requerida pelo Ministério Público. Após o inquérito, pode aplica-la oficiosamente devendo, no entanto, ouvir o Ministério Público (art.194.º, n.º1, do CPP).

A Reforma de 2007 alterou o regime aprovado pela Lei n.º59/98, de 25 de agosto, cuja libertação era imediata caso o detido em processo sumário não pudesse ser presente de imediato a juiz para julgamento. Com o novo regime, como o princípio é o da liberdade, a detenção apenas se pode manter, se existirem razões que levem a crer que o arguido não se apresente espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe foi fixado (cfr. art.385.º, n.º1, al. a), do CPP).

A detenção, como medida cautelar privativa da liberdade, tem finalidades próprias ou específicas consoante a intervenção dos órgãos de polícia criminal ou da autoridade judiciária, independentemente de ser em flagrante delito ou fora do flagrante delito, mas tendo presente a natureza do processo, seja sob a forma comum, sumária ou sob outra forma especial, e a natureza do crime, isto é, público, semipúblico ou particular.

Nos termos do art.254.º, do CPP, a detenção pode ter como finalidade a apresentação a julgamento sob forma sumária ou com o intuito de ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coação ou ainda para assegurar a presença imediata, ou o mais rapidamente

⁷⁶ Transcrevendo o Acórdão do STJ, de 13.03.2008 in www.dgsi.pt (Processo n.º 08P926): “I – Em processo penal, detenção, por contraposição à prisão, corresponde a qualquer privação total, precária e condicional da liberdade, que não resulta, em princípio, de decisão judicial sobre a sua apreciação e validação e a prisão preventiva; II – A par da detenção com o âmbito que lhe é atribuído pelo processo penal, a Constituição, na al. c) do n.º3 do art.27.º, prevê, como exceção ao princípio do direito à liberdade, a “prisão, detenção ou outra medida coativa 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 (...)”.

possível do detido perante a autoridade judiciária. No caso de estarmos perante uma detenção fora do flagrante delito para aplicação ou execução de prisão preventiva, o detido tem que ser sempre apresentado ao juiz. Com a Reforma de 2007, aditou-se o termo “*execução de uma medida de coação*” como uma das finalidades da detenção. Segundo *Germano Marques da Silva*⁷⁷, este aditamento resolveu a controvérsia quanto à audição do arguido antes da execução da medida de coação, pois sempre que a medida de coação tenha sido aplicada sem audição do arguido recai sobre o juiz que emitiu o mandado a obrigatoriedade de interrogar o arguido “*para que possa pronunciar-se obre a medida de coação que lhe foi aplicada sem audição prévia*”⁷⁸. Ainda no sentido de Germano Marques da Silva, este preceito não deve ser interpretado literalmente, uma vez que não pode cingir-se à medida de coação prisão preventiva, mas deve verificar-se sempre que se detenha alguém para aplicação ou execução de qualquer uma das medidas de coação⁷⁹.

Importa distinguir as finalidades da detenção no quadro do *flagrante delito*⁸⁰ e *fora do flagrante delito*. Dentro do flagrante delito temos que distinguir a finalidade face à natureza do processo – comum ou sumária.

Segundo a al. a) do n.º1 do art.254.º, o n.º3 do art.382.º do CPP ex vi do art.28.º, n.º1 e art.27.º, n.º3, al. a) da CRP, “*a detenção em flagrante delito em sede de processo sob a forma sumária destina-se a apresentar o detido para julgamento, nunca podendo o prazo entre a privação da liberdade e apresentação ao Tribunal de Pequena Instância Criminal ultrapassar as 48 horas; (...) em sede de processo sob a forma comum destina-se a apresentar o detido para primeiro interrogatório judicial e, sendo caso disso, para aplicação de medida de coação, nunca podendo o prazo entre a privação da liberdade e apresentação ultrapassar as 48 horas, nos termos da al. a) do n.º1 do art.254.º, arts.141.º e 196.º a 211.º do CPP ex vi do art.28.º, n.º1 e art.27.º, n.º3, al. a) da CRP*”⁸¹

⁷⁷ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Vol. II. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011.

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ *Idem*, 213p.

⁸⁰ O flagrante delito é “*todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer*”, isto é, há flagrante delito quando o agente do crime é surpreendido a executá-lo ou a terminar de o executar, detendo o agente do delito “*sinais que evidenciam a sua participação*” do crime. – GONÇALVES, Maia – *Código de Processo Penal Anotado*, 12.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009. 521p.

⁸¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*. 4.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014. 348-349p.

Apesar de estarmos no âmbito do processo comum, os órgãos de polícia criminal devem respeitar o princípio da liberdade e proceder à libertação imediata do arguido detido se este não puder ser presente ao juiz no prazo de 48 horas.

A detenção fora do flagrante delito ocorre, em regra, em sede de processo comum e tem como finalidades a aplicação ou execução de uma medida de coação nos casos em que é admitida, devendo o arguido ser apresentado ao juiz que emitiu o mandado de detenção – *al. a)* do n.º1 e n.º2 do art.254.º, arts.196.º a 211.º do CPP *ex vi* do art.28.º, n.º1 da CRP; e assegurar a presença do detido perante a autoridade judiciária, nunca podendo ultrapassar as 24 horas, com o intuito de “*evitar a perturbação dos trabalhos e as faltas sucessivas*”⁸², apresentando-se como uma medida de disciplina processual – *al. b)* do n.º1 do art.254.º do CPP [Cfr. arts.85.º n.º2 e 116.º, n.º2 do CPP] *ex vi* do art.27.º, n.º3, *al. f)* da CRP.

A *detenção fora do flagrante delito* não serve apenas para evitar a fuga do arguido ou para materializar o seu receio de não comparência. Na verdade, o regime de detenção português tem como função primordial impedir a perturbação do inquérito.

Tal como o sistema Austríaco e Alemão, o regime de detenção no processo penal português, tem natureza preventiva e está dogmaticamente associado e interligado aos requisitos fundamentais da aplicação da prisão preventiva.

Em Portugal, a aplicação da medida de prisão preventiva, encontra-se prevista nos arts.27.º e 28.º da Constituição e constitui uma medida extraordinária de privação de liberdade. Por essa razão, está sujeita ao cumprimento de requisitos legais muito específicos. Dada a salvaguarda do direito à liberdade prevista neste artigo, a prisão preventiva é considerada uma medida de último recurso, após a ponderação de todas as outras medidas e de se concluir que estas se revelam inapropriadas e inadequadas para o caso em questão. Ou seja, trata-se de uma medida excecional que não pode ser imposta ou mantida quando “*pode ser substituída por uma caução ou por qualquer outra medida mais favorável prevista na lei*” (art.28.º, da CRP). Deste modo, a aplicação desta medida como último recurso constitui um dos princípios subjacentes ao sistema de prisão preventiva em Portugal.

Tal como a prisão preventiva, a detenção também pode ter como finalidade evitar a fuga ou perigo de fuga, bem como o perigo de perturbação do inquérito, o que faz sentido, uma vez que a detenção pode dar origem à aplicação ou execução da prisão

⁸² SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Vol. II. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011. 212p.

preventiva. Apesar de ambos os institutos terem natureza diferentes, têm como finalidade a prevenção, sempre que as condições do caso concreto o exijam. Estamos perante uma associação jurídico-funcional.

4. Medidas de coação

4.1. Considerações Iniciais

As medidas de coação são “*meios processuais limitadores da liberdade pessoal, de natureza meramente cautelar, aplicáveis a arguidos sobre os quais recaiam fortes indícios da prática de um crime*”⁸³.

Isto é, são medidas processuais que ao condicionar a liberdade do arguido, tendem a garantir a contactabilidade do mesmo, a não repetição da atividade criminosa e a produção de certos efeitos processuais.

No que respeita às medidas de coação, existem princípios que estão estreitamente conectados com o art.204.º do CPP, nomeadamente, o princípio da legalidade, o princípio da excepcionalidade, o princípio da necessidade, o princípio da adequação, o princípio da proporcionalidade e o princípio da subsidiariedade⁸⁴. Estes princípios estão intrinsecamente ligados a um dos bens jurídicos mais relevantes do ser humano, que é a liberdade.

O juiz deve orientar-se por estes princípios uma vez que estão em causa restrições aos direitos fundamentais do arguido, nomeadamente, a “*restrição da liberdade ambulatoria, ou seja, da sua liberdade de movimento*”⁸⁵.

Num Estado de Direito Democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, a liberdade é um dos direitos fundamentais mais importantes⁸⁶, sendo apenas ultrapassado pelo direito à vida, que é um direito inviolável, como consagra o art.24.º. n.º1 da Constituição.

⁸³ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João – *As Medidas de Coação no Processo Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2011.

⁸⁴ Cfr. Arts.27.º, n.ºs 2 e 3, 28.º, n.º2 e 29.º da Constituição, e 191.º, n.ºs 1, 2 e 3 do CPP.

⁸⁵ CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina. 52p.

⁸⁶ Cfr. Art.27.º, n.º1 da Constituição.

O direito à liberdade, apesar de traduzir um princípio com dignidade constitucional, inserido no âmbito dos direitos fundamentais, pode ser restringido ou limitado, com maior ou menor amplitude, mas apenas pode ser restringido por lei nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (Cfr, art.18.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição).

Não obstante, as medidas de coação limitarem, total ou parcialmente, a liberdade das pessoas, a sua aplicação justifica-se em função das exigências processuais de natureza cautelar (Cfr. art.191.º, do CPP) enquanto mecanismo de defesa dos interesses essenciais à boa administração da justiça.

A este propósito, a Constituição consagra no seu ar.202.º, n.º2 que, na administração da justiça, *“incumbe aos tribunais 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 privados”*.

Estas medidas estando submetidas ao princípio da legalidade ou da tipicidade, só serão admissíveis as que forem previstas na lei, abrangendo o Código de Processo Penal e outra lei de valor formal igual ou semelhante, não podendo haver outras medidas que limitem, total ou parcialmente, a liberdade dos cidadãos.

Assentando nos princípios supra mencionados, o nosso Código de Processo Penal prevê as sete medidas de coação existentes, a partir do seu art.196.º, encontrando-se legalmente previstas segundo uma ordem crescente de gravidade, sendo elas: termo de identidade e residência (art.196.º), caução (art.197.º), obrigação de apresentação periódica (art.198.º), suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos (art.199.º), proibição e imposição de condutas (art.200.º), obrigação de permanência na habitação (art.201.º) e prisão preventiva (art.202.º). Estas medidas encontram-se graduadas em função da sua gravidade crescente, aferida em função da gravidade da pena previsivelmente aplicável, correspondente ao crime imputável ao arguido.

Importa referir que a aplicação de medidas de coação não tem carácter obrigatório, sendo uma faculdade que assiste ao juiz, em função das exigências processuais que vise acautelar (cfr. arts.197.º, n.º1, 198.º, n.º1, 199.º, n.º1, 200.º, n.º1 e 202.º, n.º1).

4.2. Competência para aplicação

Nos termos do art.194.º, n.º1 do CPP, “à exceção do termo de identidade e residência, estas medidas são aplicáveis por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público”, visando assegurar as finalidades de natureza meramente cautelar num concreto processo penal em curso. Ou seja, as medidas de coação, uma vez que limitam os direitos, liberdades e garantias, são sempre aplicadas por despacho judicial (proferido por um juiz), com exceção do termo de identidade e residência, o qual pode ser aplicado pelo MP ou por órgão de polícia criminal⁸⁷.

Durante a fase de *inquérito*, a aplicação destas medidas é um ato processual da competência do juiz de instrução criminal, a requerimento do MP (cfr. os arts.17.º, 268.º, n.º1, al. b), 382.º, n.º3, do CPP, e o art.79.º, da LOSJ).

Sendo o inquérito a fase processual realizada sob a titularidade e direção do MP (cfr. os arts.53.º, n.º2, al. b), 263.º e 267.º, do CPP), ao qual compete a prática de atos de investigação e de recolha de provas com vista à sustentação do despacho de acusação, tendo dessa forma a noção real da situação de facto e da necessidade ou não, de aplicar uma medida de coação ao arguido. Porém, o art.219.º, n.º3, inserido no CPP pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto, consagra que a decisão que indeferir a aplicação das medidas de coação é irrecorrível.

O juiz de instrução, na fase de inquérito, “*não controla o exercício da acção penal mas é um garante de liberdades, avalia judicialmente as iniciativas do Ministério Público que atingem as liberdades fundamentais do indivíduo visado pelo inquérito, quer dizer a liberdade pessoal e patrimonial...*”⁸⁸.

Quando estiver em causa a obtenção de prova através de escutas telefónicas, o n.º7, do art.188.º, do CPP, introduzido no CPP pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto, determina que durante o inquérito, o juiz determina, a requerimento do MP, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações⁸⁹ indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coação (com exceção do TIR) e de garantia

⁸⁷ Nos termos do art.1.º, alínea c), do CPP, “os órgãos de polícia criminal são todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo CPP”.

⁸⁸ MESQUITA, Paulo Dá – *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

⁸⁹ Este regime é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, nomeadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceção das comunicações entre presentes (cfr. art.189.º, n.º1).

patrimonial. Nos termos do art.190. do CPP, a violação desta condição determina a nulidade do ato.

Na fase de inquérito, para além do MP, também a autoridade de polícia criminal, em caso de urgência ou de perigo na demora, pode requerer ao juiz de instrução a aplicação de uma medida de coação (cfr. art.268.º, n.º2, do CPP). Considerando a sua posição e atribuições processuais, também o assistente poderá, através de requerimento assinado pelo seu advogado, sugerir a aplicação de tais medidas (cfr. arts.69.º, 70.º, n.º1, 1.^a parte, 98.º, n.º2 e 268.º, n.º1, al. b) e 2, do CPP).

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º20/2013, de 21 de fevereiro, durante a fase de inquérito, o juiz de instrução pode aplicar medida de coação mais grave que a requerida pelo MP, desde que estejam verificados os requisitos dispostos nas alíneas a) e c) do art.204.º, do CPP.⁹⁰ (cfr.art.194.º, nº2, do CPP) . Se for com fundamento na alínea b) do art.204.º, o juiz não poderá aplicar medida de coação mais grave do que a requerida pelo MP (n.º3 do art.194.º, do CPP).

Durante a fase de *instrução*, segundo o art.290.º, n.º2, do CPP , cabe ao juiz de instrução criminal, mesmo oficiosamente, a aplicação das medidas de coação devendo, no entanto, ouvir o Ministério Público.

Durante a fase do julgamento, a competência para aplicar a medida de coação é do juiz de julgamento (cfr. os arts.322.º e 323.º), mesmo oficiosamente (também ouvido o MP).

A falta de audição do MP durante as fases de instrução e do julgamento constitui uma mera irregularidade (cfr. os arts.118.º, n.º2 e 123.º, do CPP).

As medidas de coação ordenadas pelo tribunal declarado incompetente conservam a sua eficácia mesmo após a declaração de incompetência, devendo no prazo mais curto possível, ser validadas ou infirmadas pelo tribunal competente (cfr. o n.º3 do art.33.º)⁹¹.

A aplicação das medidas de coação por entidade sem competência para tal, torna o acto inexistente, podendo o arguido exercer o direito de resistência, nos termos do art.21.º, da CRP.

⁹⁰ Esta nulidade não se encontra expressamente prevista como insanável no art.119.º, configurando uma nulidade dependente de arguição pelos interessados (cfr. os arts.118.º e 120.º, do CPP).

⁹¹ Nos termos do art.119.º, *al. b)*, do CPP, a violação das regras de competência do tribunal constitui nulidade insanável.

Vide Acórdão da RL, de 17 de março de 2004. CJ. Ano XXIX. Tomo II, 130p.

4.3. Momento de aplicação

A aplicação das medidas de coação pode ter lugar no ato de primeiro interrogatório judicial (seguindo as formalidades previstas no art.141.º, do CPP) ou em qualquer outro momento, até ao trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória, quando tal se revelar necessário para acautelar as finalidades processuais (cfr. art.194.º, n.º4 e art.142.º, n.º2, do CPP).

Apesar disso, podemos afirmar que nas fases de inquérito e de instrução é mais usual aplicar-se as medidas de coação.

Importa salientar que o regime jurídico referente ao interrogatório do arguido sofreu algumas alterações com a Lei n.º48/2007 e com a Lei n.º20/2013, nomeadamente, quanto à obrigatoriedade de assistência de defensor nos interrogatórios de arguido detido ou preso e nos interrogatórios feitos por autoridade judiciária (cfr. art.64.º, n.º1, *als. a) e b)* do CPP)⁹².

Para além disso, o art.194.º, n.º6, do CPP, estabelece que durante o interrogatório judicial, o arguido e o seu defensor podem consultar os elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coação (à exceção do TIR).

Outra alteração da Lei n.º48/2007 diz respeito à hora permitida para a realização do interrogatório. Antes o interrogatório do arguido não podia, sob pena de nulidade, ser efetuado entre as 0 e as 6 horas, salvo em ato seguido à detenção. No atual regime, o interrogatório não pode ser efetuado entre as 0 e as 7 horas, salvo em ato seguido à detenção: 1) nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa (cfr. os arts.103.º, n.º3, *al. a)* e 174.º, n.º5, *al. a)*, do CPP); 2) quando o próprio arguido o solicite (cfr. art.103.º, n.º3, *al. b)*, do CPP).

Com a finalidade de não perturbar a capacidade de memória ou de avaliação por parte do arguido no decorrer do interrogatório, deve este ter a duração máxima de 4 horas, podendo ser retomado, em cada dia, por uma só vez e idêntico prazo máximo, após um intervalo mínimo de 60 minutos (cfr. arts.103.º, n.º4 e 126.º, n.º2, *al. b)*, do CPP).

⁹² Nos termos do art.119.º, *al. c)*, do CPP, a ausência do defensor, nos casos em que a lei exige a respetiva comparência, constitui uma nulidade insanável.

O desrespeito pelos limites temporais referidos tem como consequência a nulidade das declarações prestadas pelo arguido (das declarações prestadas para além desses limites), não podendo ser utilizadas como prova (cfr. art.103.º, n.º5, do CPP).

O art.272.º, n.ºs 2 a 4, do CPP diz respeito ao dever de comunicação do respetivo interrogatório, na fase de inquérito.

4.4. Prévia audição do arguido

O regime de audição do arguido em momento anterior à aplicação de uma medida de coação, também sofreu alterações com a Lei n.º 48/2007 e com a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro.

Antes da alteração, a audição do arguido não revestia carácter obrigatório, só devendo realizar-se sempre que tal fosse possível e conveniente, de acordo com o prudente arbítrio do juiz; essa conveniência devia ser aferida em razão da finalidade processual que se pretendia acautelar.

Com a reforma do CPP, durante a prévia audição, o juiz deve sempre prestar ao arguido as seguintes informações (art.141.º, n.º4 *ex vi* art.194.º, n.º3): *“a) Dos direitos referidos no n.º 1 do art.61.º, explicando-lhos se isso for necessário; b) De que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova; c) Dos motivos da detenção; d) Dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; e e) Dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime; ficando todas as informações, à excepção das previstas na alínea a), a constar do auto de interrogatório”*.

Importa referir que nos termos do art.194.º, n.º7, do CPP, os elementos ou factos do processo que não tiverem sido comunicados ao arguido, durante a sua prévia audição, não podem ser considerados para fundamentar a aplicação ao arguido de medida coação (à exceção do TIR). Isto significa que quando o juiz decide aplicar uma das medidas de

coacção em apreço, tem obrigatoriamente que fundamentar a sua decisão em fatos ou elementos previamente comunicados ao arguido durante a audição.

Nos termos dos arts.194.º, n.ºs 5, 3 e 6, *al. b)*, do CPP, o legislador apenas exclui os casos em tal comunicação põe gravemente em causa a investigação, impossibilita a descoberta da verdade ou cria perigo para a vida, a integridade física ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime.

A audiência prévia do arguido também tem que se verificar no caso de revogação e substituição das medidas de coacção (nesses casos, também com a ressalva da impossibilidade devidamente fundamentada) (cfr.art.212.º, n.º4, do CPP).

Visto tratar-se de um ato processual legalmente obrigatório, a sua não verificação viola o princípio da audiência prévia, padecendo da nulidade previstas no art.120.º, n.º2, *al. d)*, do CPP⁹³.

4.5. Despacho de aplicação

Em conformidade com o novo texto do art.194.º, n.º6, do CPP, inserido pela Lei n.º20/2013, a fundamentação do despacho de aplicação deve conter os seguintes elementos⁹⁴: “1) *A descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; 2) A enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar 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; 3) A qualificação jurídica dos factos imputados; 4) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º.*”.

A falta dos elementos da fundamentação comina de nulidade, que está dependente de arguição dentro do prazo estabelecido na *al. c)* do n.º3 do art.120.º.

⁹³ Vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. 522p.

⁹⁴ Como refere SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Vol. II. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011, a fundamentação do despacho de aplicação das medidas “*permite o controlo da actividade jurisdicional, por uma parte, e serve para convencer da sua correcção e justiça, por outra parte. A exigência de fundamentação atua também como meio de autocontrolo do próprio juiz, pela necessidade de justificar a ocorrência das condições legais da aplicação da medida.*”

Nos termos do art.194.º, n.º7, do CPP, só podem ser considerados para fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coação (à exceção do TIR), quaisquer factos ou elementos que lhe tenham sido comunicados pelo juiz durante a prévia audição; ficam ressalvados os casos da *alínea b)* do n.º6 do mesmo artigo.

Durante o inquérito, a requerimento do MP⁹⁵, o juiz de instrução pode determinar a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação das medidas de coação, à exceção do TIR (cfr. art.188.º, n.º7, do CPP).

4.6. Notificação do despacho

Segundo o art.112.º, n.º3, al. d), do CPP, a convocação para aplicação de uma medida de coação reveste a forma de notificação, a qual indica a finalidade da convocação ou comunicação, por transcrição, cópia ou resumo do despacho ou mandado que a tiver ordenado.

O despacho referido deve ser notificado pessoalmente ao arguido.

No caso de ser aplicada prisão preventiva, o despacho é notificado de imediato ao defensor e, sempre que o arguido pretenda, a parente ou a pessoa da sua confiança⁹⁶ (cfr. art.194.º, n.º10 e art.28.º, n.º3, da CRP).

As notificações ao advogado ou ao defensor nomeado, quando outra forma não resultar da lei, são feitas nos termos das *alíneas a) a d)* do n.º1 do art.113.

Conjuntamente com o despacho que designa dia para a audiência de julgamento, qualquer despacho relativo a medidas de coação, deve ser comunicado aos restantes juízes que fazem parte do tribunal (cfr. art.314.º, n.º2, *in fine*).

Se houver dificuldade em efetuar a notificação, o funcionário de justiça, pode, se for necessário, recorrer à colaboração da força pública, o qual deverá ser requisitada para esse efeito (cfr. art.115.º, do CPP).

⁹⁵ O Ac. da RL, de 18.12.2007 in www.dgsi.pt (Proc. n.º8853/2007-5) acrescenta que tal requerimento não tem que ser cumulativo com a promoção para a aplicação de uma medida de coação.

⁹⁶ Antes da Lei n.º48/2007, de 28 de agosto, o despacho referido era, com o consentimento do arguido, de imediato comunicado a parente, a pessoa de sua confiança ou ao defensor indicado pelo arguido, prescindindo-se de tal consentimento quando o arguido fosse menor de 18 anos.

4.7. Requisitos gerais de aplicação

A decisão de imposição de medidas de coação tem necessariamente, como finalidade, evitar ou travar a ocorrência de alguma ou algumas das circunstâncias descritas no art.204.º, do CPP.

Por esta razão, a existência de qualquer das situações enunciadas no art.204.º fundamenta a imposição de medidas de coação e não a gravidade do crime indiciariamente cometido⁹⁷.

De acordo com o art.204.º do CPP, “nenhuma medida de coação à exceção da prevista no art.196º (Termo de Identidade e Residência) pode ser aplicada se em concreto não se verificar, no momento da aplicação da medida: a) fuga ou perigo de fuga⁹⁸; b) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova⁹⁹; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas¹⁰⁰”.

Estes requisitos são alternativos, por isso basta que se verifique qualquer um deles, para se poder aplicar a medida. Trata-se de um elenco manifestamente taxativo, uma vez que não se conceberia que tendo as medidas de coação um elenco taxativo, as suas necessidades cautelares de natureza processual fossem exemplificativas, dando um poder discricionário ao juiz.

⁹⁷ Neste sentido vide Ac. da RE, de 18.04.2006, in www.dgsi.pt (Proc. n.º617/06-1) e o Ac. da RL, de 08.04.2006 (Proc. n.º4753/2005-3).

⁹⁸ De forma a garantir a presença do arguido nos atos processuais a que deva comparecer, bem como a própria exequibilidade da decisão final. Com a alteração da Lei n.º48/2008, de 29 de agosto, o art.257.º, n.º1 passou a estipular que, fora do flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada, por mandado do juiz ou, nos casos e, que for admissível prisão preventiva, do MP, quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado.

⁹⁹ Não obstante, ao arguido assiste sempre o direito de intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurem necessárias (cfr. *al. g*) do n.º1 do art.61.º). A expressão “instrução do processo” deve ser entendida num sentido amplo, englobando não só a fase processual da instrução, mas também, como refere SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. Vol. II. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011. 266p., “toda atividade instrutória (recolha e produção de prova no processo), quer decorra na fase de inquérito, quer no julgamento, quer nos recursos”.

¹⁰⁰ ISASCA, Frederico in *Jornadas de Direito Processual e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, refere que o “perigo” deve ser entendido como “real e iminente, não meramente hipotético, virtual ou longínquo”.

Verificando-se um dos requisitos mencionados, o julgador deverá escolher a medida de coação que se revele menos gravosa para o arguido, mas que seja eficaz para garantir a exigência processual que pretende acautelar (art.212.º, n.º3, do CPP).

Importa realçar que estes requisitos devem, obrigatoriamente, verificar-se desde o momento da respetiva aplicação da medida de coação, conforme impõe o atual art.204.º, do CPP. No caso de deixarem de subsistir os requisitos que levaram à sua aplicação, ocorrerá imediatamente a sua revogação (art.212.º, n.º1, do CPP).

4.8. Condições gerais de aplicação

As condições gerais de aplicação das medidas de coação encontram-se previstas no art.192.º do CPP, que deve ser conjugado com o art.204.º do mesmo Código.

Para se aplicar uma medida de coação é necessário que haja uma prévia constituição como arguido (nos termos do art.58.º, n.º1, *al. b*) da pessoa que delas for objeto.

A constituição de arguido faz-se através da comunicação, oral ou por escrito, à pessoa em causa, por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal. É necessária uma explicação dos direitos e deveres processuais referidos no art.61.º, devendo ainda ser entregue, sempre que possível no próprio ato, documento no qual conste a identificação do processo, bem como do defensor, se já tiver havido nomeação, e os direitos e deveres processuais referidos no art.61.º (art.58.º, n.ºs 2 e 4).

Nos termos do art.58.º, n.º3, *“a constituição de arguido feita por órgão de polícia criminal é comunicada à autoridade judiciária no prazo de 10 dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação, no mesmo prazo”*.

Deste modo, a constituição de arguido tem como finalidade a garantia do exercício de direitos e deveres processuais, que por esta razão passam a caber-lhe (arts.60.º e ss).

O n.º2 do art.192.º prevê ainda como condição geral de aplicação das medidas de coação, a inexistência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal.

Segundo Germano Marques da Silva, a expressão *“causas de isenção de responsabilidade”*, num sentido amplo, abrange todos os casos de afastamento da

responsabilidade penal¹⁰¹. As causas de isenção de responsabilidade são as denominadas causas de justificação ou de exclusão da ilicitude ou da culpa previstas nos arts.31.º e ss do CP; são elas a legítima defesa (arts.31.º e 32.º do CP), o direito de necessidade justificante (art.34.º do CP), o estado de necessidade desculpante (art.35.º do CP), o conflito de deveres (art.36.º do CP), a obediência indevida desculpante (art.37.º do CP), o consentimento do ofendido (art.38.º do CP), etc.

Quanto às causas de extinção do procedimento criminal, poderemos considerar o decurso do prazo, contado desde a data do cometimento do crime (arts.118.º e 119.º do CP).

Capítulo III

5. Prisão Preventiva

Após ter feito uma exposição acerca dos direitos fundamentais e sobre as medidas de coação para melhor perceber onde e como a prisão preventiva vem inserida, cumpre agora analisar detalhadamente esta medida de coação.

5.1. Aspetos históricos

A pena de prisão surge como uma reação contra as penas corporais, originando que a prisão assumisse um carácter repressivo, preventivo e corretivo. Foi a partir do movimento iluminista que a pena de prisão evoluiu e chegou aos vários ordenamentos jurídicos como hoje se configura.

A partir da década de setenta do século XX, a história da prisão como pena constituiu objeto de estudo para muitos autores, nomeadamente, Rothman em 1971,

¹⁰¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Vol. II. 5.ª Edição. Editorial Verbo, 2011. 293-294p.

Petit em 1984 e Zedner em 1994. Entre nós, tal interesse apenas surgiu na década seguinte, com Barreiros em 1980, Hespanha em 1984 e Duarte em 1990¹⁰².

Antes da década de 70 houve alguns precursores deste tema, mas apenas aludiam à prisão de uma forma meramente marginal. Podemos destacar Beccaria (1766), Pereira e Sousa (1818) e mais tarde, no século XX, com um enfoque mais detalhado, Von Henting (1937). Apesar do estudo sobre a matéria alusiva à prisão, a prisão preventiva não foi contemplada na altura, restringiram-se a uma mera referência, não a considerando uma realidade que justificasse o seu estudo enquanto pena.

Importa referir que no início do séc. XX, autores como Anchel, insistiram na *“inexistência da pena de prisão no antigo regime, rotulando a prisão de meramente preventiva e sem carácter infamante, registando que apesar do seu carácter provisório, uma vez entrado na prisão nunca se sabia quando se voltaria à liberdade, se é que voltava”*¹⁰³.

No início da criação das primeiras leis, vigorava a regra geral de que ninguém podia ser capturado sem culpa formada (*“pronuncia de reo capiendo”*) e sem ordem do magistrado. Esta regra padecia de duas exceções, o flagrante delito e quando o crime fosse punível com morte natural ou civil¹⁰⁴; nestas exceções devia formar-se a culpa em oito dias, caso não fosse possível havia do réu de ser imediatamente liberto¹⁰⁵. Podemos dizer que este regime vigorou até à época liberal, sofrendo apenas algumas alterações. Foi com a Constituição de 1822 que houve uma harmonização da prisão preventiva com os novos ideais de liberdade. Desta forma, *“após o liberalismo a prisão preventiva passa a ser considerada como uma «medida de segurança para impedir a reincidência do criminoso, ou para o libertar dos arrebatamentos d’uma multidão sequiosa de vingança, provocada pela enormidade do seu crime; uma garantia de execução da pena, estorvando a fuga do imputado; um meio poderoso de instrução do processo, porque a justiça colhe uma grande parte das suas provas nos interrogatórios e confrontações do acusado, e é preciso não lhe deixar a faculdade de fazer desaparecer*

¹⁰² ROCHA, João Luís de Moraes – *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*. Coimbra: Almedina, 2004.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ Freire, 1860 *apud* ROCHA, João Luís de Moraes – *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*. Coimbra: ALMEDINA, 2004.

¹⁰⁵ Nazareth, 1861; Fernandes, 1896 *apud* ROCHA, João Luís de Moraes – *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*. Coimbra: ALMEDINA, 2004.

os vestígios do crime, de subornar as testemunhas e concentrar-se com os seus cúmplices.» (Fernandes, 1896) ”¹⁰⁶.

Após o liberalismo, a prisão preventiva afirmou-se como uma medida para fins estritamente processuais, oscilando entre um maior ou menor respeito pela liberdade individual, tentando encontrar um equilíbrio entre a segurança do cidadão e a prossecução do interesse público na prossecução da justiça em conjunto com a liberdade individual.

5.2. Conceito

A prisão preventiva “*é uma medida de coação de natureza excecional, necessariamente provisória ou precária e consiste na privação da liberdade individual, resultante de decisão judicial interlocutória*”¹⁰⁷.

Encontra-se prevista no art.202.º do CPP e é a medida de coação mais grave, sendo a medida mais gravosa prevista na lei, deve constituir a *ultima ratio* das medidas de coação, só se podendo aplicar quando se demonstre que todas e cada das restantes medidas cautelares se revelem inadequadas ou insuficientes a cumprir os fins a que se destina (Cfr. arts.193.º, n.º2 e 202.º, n.º1 e o art.28.º, n.º2, da CRP).

Como refere Paula Marques Carvalho, “*trata-se de uma medida de coacção privativa da liberdade que aparece consagrada na Lei Fundamental como uma exceção ao princípio segundo o qual todos têm direito à liberdade e à segurança e, por outro lado, ninguém pode ser total ou parcialmente privado da sua 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 (cfr. o art.27.º, n.ºs 1, 2 e 3, al. b), da CRP, o art.5.º da CEDH e o art.9.º, da DUDH)*”¹⁰⁸.

A prisão preventiva implica a privação da liberdade do arguido, durante um determinado período de tempo limitado, existindo assim um prazo máximo para a sua duração, consoante as circunstâncias que se verifiquem no caso concreto (art.215.º, do CPP).

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João – *As medidas de coação no processo penal português*. Coimbra: Almedina, 2011.101p.

¹⁰⁸ CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina. 52p.

Conjuntamente, de forma a reduzir os danos individuais provocados pela prisão preventiva, o art.193.º, n.º3, do CPP, consagra que “*quando couber ao caso medida de coação privativa da liberdade nos termos do número anterior, deve ser dada preferência à obrigação de permanência na habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares*”. Ou seja, o legislador entende que, embora privativa da liberdade, deve ser dada primazia à medida que mantenha o arguido no seu ambiente, de forma a que se limitem o menos possível os direitos fundamentais daquele a quem são aplicadas, nunca esquecendo o princípio constitucional da presunção da inocência que impõe que as medidas de coação sejam, o máximo possível, compatíveis com o estatuto processual da inocência inerente à fase em que se encontram os arguidos a quem são aplicadas estas medidas e por isso que, ainda que legitimadas pelo fim, devam ser aplicadas as menos gravosas, desde que adequadas¹⁰⁹. O texto deste artigo foi introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto, pretendendo-se assim, acentuar o caráter excecional, subsidiário e não obrigatório da prisão preventiva. A excecionalidade e subsidiariedade da prisão preventiva são uma exigência que decorre da Constituição, nomeadamente nos seus arts.27.º e 28.º, n.º2, na medida em que impõe o direito à liberdade como regra, consagrando que a prisão preventiva não deve ser decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.

A prisão preventiva é necessariamente provisória ou precária, uma vez que pode ser revogada, alterada, suspensa ou extinta (arts.212.º a 217.º do CPP). A sua aplicação resulta de decisão judicial interlocutória, uma vez que tem sempre lugar antes do trânsito em julgado da decisão judicial condenatória ou absolutória.

O art.9.º, n.º3, do *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, estipula que a prisão preventiva das pessoas que tenham de ser julgadas, não deve constituir a regra geral. Os *Princípios relativos à Detenção*¹¹⁰ também manifestam que a prisão preventiva deve ser vivamente desencorajada e as *Regras de Tóquio*¹¹¹ foram adotadas para favorecer o recurso a medidas não privativas da liberdade, nomeadamente, durante o período que antecede o julgamento.

¹⁰⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Vol. II. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011.

¹¹⁰ Consultáveis em http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_14.htm;

¹¹¹ *Regras Mínimas Das Nações Unidas Para A Elaboração De Medidas Não Privativas De Liberdade*, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução n.º45/110, de 14 de dezembro de 1990.

5.3. Pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva

Para que uma medida de prisão preventiva, que afeta o indivíduo na sua liberdade seja decretada é necessário que determinados requisitos na lei estejam verificados.

Há interesses da ordem pública que devem ser acautelados, por esta razão há que evitar a fuga do arguido, a perturbação do inquérito ou da instrução do processo, a perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou da continuação da atividade criminosa.

Para além dos requisitos gerais, para a aplicação em concreto da prisão preventiva é necessário que obedeça aos princípios da adequação e da proporcionalidade, consagrados no art.193.º do CPP. Segundo estes requisitos, a medida de coação a aplicar tem que ser adequada para acautelar o caso a que se reporta e tem que ser proporcional à gravidade do crime e às sanções que possam vir a ser aplicadas.

Por fim, é necessário que estejam verificados determinados requisitos específicos da prisão preventiva previstos no art.202.º do CPP.

Assim, a primeira condição prevista é a de que nenhuma das outras medidas de coação sejam, para o caso concreto, adequadas ou suficientes; está aqui presente a natureza excecional e subsidiária da prisão preventiva que resulta dos arts.27.º e 28.º da CRP.

A segunda condição encontra-se prevista nas várias alíneas do n.º1 do art.202.º do CPP. Pela ordem prevista no nosso Código de Processo Penal podemos enunciar os seguintes requisitos: *“haja fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos”¹¹² (alínea a); haja fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta¹¹³ (alínea b); haja 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 três anos¹¹⁴*

¹¹² Antes da revisão de 2007, com a Lei n.º48/2007, de 29 agosto, a pena de prisão era de máximo superior a três anos.

¹¹³ Este requisito foi introduzido pela Lei n.º26/2010, de 30 de agosto. Podemos entender por *“criminalidade violenta”* as 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” (art.1.º, al. j) do CPP).

¹¹⁴ Este requisito sofreu algumas alterações com a Lei n.º26/2010, correspondia à alínea b) anterior. Entende-se por *“criminalidade altamente organizada”* as condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias

(alínea c); haja fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos¹¹⁵ (alínea d); haja fortes indícios de 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 munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos¹¹⁶ (alínea e); que se trate de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou expulsão (alínea f)”.

Para legitimar a aplicação da prisão preventiva, o legislador impõe a existência de fortes indícios da prática de crime doloso (cfr. art.202.º, n.º1, *als. a* e *b*), do CPP). Quanto ao alcance da expressão de “*fortes indícios*”, no entendimento de Simas Santos e Leal Henriques, não basta que a suspeita sobre a autoria ou participação no crime “*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 ou sobre o qual haja indícios seguros de que com toda a probabilidade venha a ser condenado pelo crime imputado*”¹¹⁷.

Neste sentido, o Ac. da RP, de 31.01.2007, in www.dgsi.pt (Proc. n.º0710476) pugna que “*não deve ser decretada a prisão preventiva quando seja previsível, atentas as*

psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento” (art.1.º, *al. m*), do CPP).

¹¹⁵ Este requisito foi introduzido pela Lei n.º26/2010, de 30 de agosto. Com esta Lei, foi alargada a admissibilidade da aplicação da prisão preventiva a determinados fenómenos criminais que atingem uma gravidade social elevada e cujas restantes medidas poderão não ser suficientes para conseguir acautelar os interesses sociais em causa.

¹¹⁶ Este requisito consagrado na *alínea d*) do n.º1 do art.202.º do CPP prevê os casos que já admitiam a prisão preventiva, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, aprovado pela Lei n.º5/2006, de 23 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º17/2009, de 6 de maio, art.95.º-A, n.º.5, cujo preceito legal foi revogado pela Lei n.º.26/2010, de 30 de agosto. Deste modo, a previsão e regulação desta matéria está no Código de Processo Penal e não na lei referida.

¹¹⁷ SANTOS, M. Simas e HENRIQUES, M. Leal – *Código de Processo Penal Anotado*, Vol. I. 2.ª Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2003 *Apud* CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei nº48/2007, de 29 de agosto*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina.

concretas circunstâncias do caso, que o arguido não venha a ser condenado, a final, em pena de prisão efectiva”¹¹⁸.

No caso de o arguido não cumprir a obrigação de permanência na habitação, o juiz pode impor-lhe outra medida de coação prevista no CPP e admissível ao caso, incluindo a prisão preventiva, mesmo que ao crime caiba pena de prisão de máximo igual ou inferior a cinco anos e superior a três anos (cfr. art.203.º, n.ºs 1 e 2, do CPP¹¹⁹).

O juiz pode ainda decretar a prisão preventiva, se for legalmente admissível, se o arguido faltar injustificadamente o ato para o qual se encontre devidamente notificado, por exemplo, a falta de comparência para a realização da audiência de julgamento (cfr. art.116.º, n.º2, do CPP).

5.4. Substituição da prisão preventiva por internamento

Conforme previsão constante no n.º2 do art.202.º, do CPP, quando se mostre *“que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica”¹²⁰, 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”*.

Nos termos do art.211.º, n.º1, do CPP, *“o juiz pode estabelecer a suspensão da execução da prisão preventiva, se tal for exigido por razão de doença grave do arguido”¹²¹, de gravidez ou de puerpério”*.

Não se trata de uma faculdade do juiz, mas de um poder-dever. Assim, deve o juiz ordenar o internamento preventivo sempre que os pressupostos legais estejam reunidos.

¹¹⁸ Em sentido diferente temos o Ac. da RL, de 08.01.2003 in www.dgsi.pt (Proc. n.º0096353), cujo entendimento é que a lei quando se refere a *“fortes indícios”*, *“pretende exigir uma indicição reforçada filiada no conceito de provas sérias”*, considerando que a *“expressão utilizada pelo legislador porventura não constituirá mais do que uma injunção psicológica ao juiz, no sentido de uma maior exigência na ponderação dos dados probatórios recolhidos acerca do crime assacada ao arguido.”*

¹¹⁹ O n.º2 deste artigo foi aditado pela reforma da Lei n.º48/2007, de 29 de agosto.

¹²⁰ A anomalia psíquica pode ser apurada através de uma análise empírica ou resultar de elementos clínicos ou periciais já constantes no processo. No caso de ter que haver uma análise empírica, o juiz terá que ordenar a realização de prova pericial tendente ao apuramento da saúde psíquica do arguido.

¹²¹ O Ac. da RL, de 21.09.2004 in CJ, Ano XXIX, Tomo IV, pág.134, considerou que para que seja admissível a suspensão de prisão preventiva, *“por motivo de doença, não basta que esta seja grave; é necessário que, em reclusão não possam ser disponibilizados ao detido, os cuidados de saúde necessários ao seu tratamento”*.

Para que estes estejam reunidos, é necessário que através do internamento preventivo se consiga satisfazer as necessidades cautelares do processo, nomeadamente, no que respeita ao perigo de fuga e de cometimento de novos crimes. No caso de não estarem reunidos estes pressupostos, o juiz deverá optar pela prisão preventiva, sendo que a sua execução deverá adequar-se o mais possível ao estado de saúde psíquica do arguido, sendo isto mencionado no seu despacho de aplicação.

Enquanto a anomalia psíquica persistir, o arguido deverá manter-se em internamento preventivo e só na fase de julgamento se fará uma análise de aplicabilidade dos dispositivos constantes dos arts.91.º e ss. e 104.º do Código Penal.

Para efeito de substituição da prisão preventiva por internamento, o juiz deve ouvir o defensor e, sempre que possível, atendendo aos valores que estão em causa, um familiar do arguido (cfr. arts.64.º, n.º1, al. c) e 119.º al. c), do CPP).

“Durante o período de suspensão da execução da prisão preventiva, o arguido pode ficar sujeito à medida de obrigação de permanência na habitação (cfr. art.201.º, do CPP) e a quaisquer outras medidas que se revelarem adequadas ao seu estado e compatíveis com ele, nomeadamente a de internamento hospital¹²²” (cfr. art.211.º, n.º2, do CPP).

Segundo o art.211.º, n.º1, 2ª parte, *“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”*.

5.5. Cumulação da prisão preventiva com outras medidas de coação

A prisão preventiva é cumulável com outras medidas de coação, nomeadamente, com o termo de identidade e residência (cfr. art.196.º, n.º4), com a suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos (cfr. art.199.º, n.º1) e com a proibição e imposição de condutas, quanto à obrigação de não contactar com determinadas pessoas (cfr. art.200.º, n.º1, al. d).

¹²² Nos termos do art.216.º, do CPP, o decurso dos prazos previstos no art.215.º suspende-se em caso de doença do arguido que imponha internamento hospitalar, se a sua presença for indispensável à continuação das investigações.

Por manifesta incompatibilidade, esta medida não é cumulável com a prestação de caução (art.205.º), com a obrigação de permanência na habitação e com a obrigação de apresentação periódica (art.198.º, n.º2, do CPP).

5.6. Revogação e substituição

A aplicação de medidas de coação não tem um carácter definitivo, desde logo, sob pena de violação do princípio constitucional de presunção de inocência do arguido, previsto no art.32.º, n.º2 da CRP.

Como refere Fernando Gonçalves e João Alves, “*sendo as medidas de coação meios processuais limitadores da liberdade pessoal, que visam assegurar finalidades de natureza meramente cautelar num concreto processo penal em curso, compreende-se que estas só devam manter-se enquanto necessárias ao prosseguimento de tais finalidades*”¹²³.

Por esta razão sempre que haja uma alteração das circunstâncias é necessário que haja uma revogação ou substituição por outra medida de coação.

Para que uma medida de coação seja revogada é necessário que determinados requisitos legais estejam verificados. O art.212.º, n.º1, *alíneas a) e b)* do CPP diz-nos que para que uma medida de coação seja “*imediatamente*” revogada é preciso que tenha sido *aplicada fora das hipóteses previstas na lei ou ter deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação*¹²⁴.

As medidas de coação estão sujeitas à *condição rebus sic stantibus*, o que significa que devem manter a sua validade e eficácia enquanto permanecerem inalterados os pressupostos em que assentam¹²⁵. Assim quando há uma alteração dos pressupostos em que assentou a aplicação da medida de coação, deve ser proferida uma outra decisão

¹²³ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João – *As Medidas de Coação no Processo Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2011.

¹²⁴ Trata-se de um afloramento do princípio *rebus sic stantibus*, que preside à aplicação das medidas de coação prevista, em termos gerais, na forma do princípio da necessidade consagrado no art.193.º, n.º1 do CPP.

¹²⁵ Neste sentido, BELEZA, Tereza Pizarro – *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol. II. Lisboa: AAFDL,1993, refere que “*a manutenção das medidas pressupõe a manutenção de uma situação de facto que lhes deu fundamento ou origem*”.

mais adequada, proporcional e necessária para a satisfação das exigências cautelares correspondentes¹²⁶.

Nos termos do art.212.º, n.º1 a revogação tem que ser feita através de despacho do juiz, mas tal já seria assim, independentemente de previsão legal, uma vez que é obrigatório despacho do juiz para decretar a sua aplicação e tem que haver uma simetria entre o ato de aplicação e o ato de aplicação.

Quanto à substituição, o art.212.º, n.º3 do CPP entende que “*quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinam a aplicação de uma medida de coação, o juiz substitui-a por outra menos grave ou determina uma forma menos gravosa da sua execução*”. Trata-se de uma manifestação do princípio da adequação, no sentido que a medida de coação deve ser adequada às exigências cautelares de natureza processual que existam no caso concreto.

Nos termos do art.6.º das *Regras de Tóquio*¹²⁷, o n.º1 diz-nos que “*a prisão preventiva deverá ser uma medida de último recurso nos procedimentos penais, tendo devidamente em conta o inquérito sobre a presumível infracção e a protecção da sociedade e da vítima*”. Segundo o n.º2, “*as medidas substitutivas da prisão preventiva deverão ser utilizadas logo que possível. A prisão preventiva não deverá durar mais do que o necessário para atingir os objectivos enunciados na regra 6.1. e deverá ser administrada com humanidade e respeitando a dignidade inerente à pessoa humana*”.

Coloca-se a questão de saber se pode haver uma substituição por uma medida de coação mais grave, *maxime* a prisão preventiva. A lei não esclarece quanto a isso, mas não parece haver nenhum impedimento para que uma medida de coação seja substituída por outra mais grave, incluindo a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, desde que sejam admissíveis no caso concreto e houver circunstâncias justificáveis.

Segundo o art.212.º, n.º2 do CPP, “*as medidas revogadas podem de novo ser aplicadas, sem prejuízo da unidade dos prazos que a lei estabelecer, se sobreviverem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação*”. No entendimento de Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, “*se uma medida revogada pode de novo voltar a ser aplicada, não se compreenderia que não pudesse revogar-se uma medida e aplicar outra diferente, ainda que mais graves, se as circunstâncias o justificarem*”.

¹²⁶ CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei nº48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina. 65p.

¹²⁷ Consultáveis em http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_11.htm.

Para o caso da prisão preventiva devemos atender ainda ao art.213.º do CPP, onde se determina o reexame obrigatório, de três em três meses, dos pressupostos desta medida, decidindo o juiz se a medida se deve manter ou se deve haver substituição ou revogação da mesma.

Assim, se no caso concreto, o juiz verificar a existência de uma situação subsumível no art.212.º, n.º1, *al. b)* do CPP deverá revogar a medida de coação; mas independentemente do reexame trimestral, se o juiz detetar tal situação, de qualquer forma, deverá proceder à mesma revogação.

Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça fixou a seguinte jurisprudência através do Acórdão n.º3/96¹²⁸: *“A prisão preventiva deve ser revogada ou substituída por outra medida de coação logo que se verifiquem circunstâncias que tal justifiquem, nos termos do artigo 212.º do Código de Processo Penal, independentemente do exame trimestral dos seus pressupostos imposto pelo artigo 213.º do mesmo Código”*.

Relativamente à decisão de revogação ou substituição da medida de coação, o n.º4 do art.212.º do CPP consagra que *“têm lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, salvo nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada, e devendo ser ouvida a vítima, sempre que necessário, mesmo que não se tenha constituído assistente”*¹²⁹. Deste modo, o juiz não está dependente de um impulso processual para decidir em conformidade com o que resulta dos autos, não obstante o Ministério Público e o arguido terem legitimidade para darem esse impulso. Resulta também desta norma que é obrigatório o juiz ouvir o Ministério Público e o arguido antes de decidir da revogação ou substituição da medida, salvaguardando-se os casos de impossibilidade devidamente fundamentada.

5.7. Extinção das medidas de coação

O art.214.º do Código de Processo Penal consagra a extinção das medidas de coação determinando que estas se extinguem com: a) *“o arquivamento do inquérito; b) a prolação do despacho de não pronúncia; c) a prolação do despacho que rejeitar a acusação, nos termos da alínea a) do n.º2 do artigo 311.º; d) com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso; ou e) com o trânsito em*

¹²⁸ DR, I, 14 de março de 1996, Cons. Rel. Pedro Marçal.

¹²⁹ Alteração da Lei n.º130/2015, de 4 de setembro.

julgado da sentença condenatória, à exceção do termo de identidade e residência que só se extinguirá com a extinção da pena”.

A extinção referida ocorre *ope legis*, ou seja, basta que se verifique uma das causas referidas, não sendo necessário despacho específico para esse efeito.

O arquivamento do inquérito está previsto nos art.277.º do CPP. Nos termos deste artigo, “*o Ministério Público procede, por despacho, ao arquivamento do inquérito, logo que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento*”; “*é igualmente arquivado se não tiver sido possível ao Ministério Público obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os agentes*”.

É compreensível que assim seja, uma vez que se deixam de verificar os pressupostos para a submissão do arguido a julgamento e a uma eventual condenação, não se justificando desta forma, a manutenção da medida de coação, visto que não existem fins processuais para acautelar.

Quanto à prolação do despacho de não pronúncia, este marca o encerramento da fase de instrução e está consagrado nos arts.307.º e 308.º do CPP; tem como consequência o não recebimento da acusação, o que justifica a extinção das medidas de coação.

Outro motivo da extinção das medidas de coação é a prolação do despacho que rejeitar a acusação, nos termos do art.311.º, n.º2, *al. a)* do CPP. Nos termos deste artigo, se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o juiz rejeitará a acusação se a considerar manifestamente infundada¹³⁰. Trata-se de um despacho preliminar da fase de julgamento, que uma vez proferido, extingue as medidas de coação.

As medidas de coação também podem extinguir-se com a “*sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso*”. A sentença absolutória corresponde à confirmação máxima da inocência do arguido, já presumida legalmente no art.32.º, n.º2 da Constituição, pondo termo ao processo.

¹³⁰ Considera-se *manifestamente infundada* quando não contenha a identificação do arguido; quando não contenha a narração dos factos; se não indicar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam; ou se os factos não constituírem crime (art.311.º, n.º3 do CPP).

Se neste caso, o arguido vier a ser posteriormente condenado, no mesmo processo, pode, enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, ser sujeito de novo a medidas de coação admissíveis no caso (art.214.º, n.º3 do CPP).

O último motivo de extinção é o trânsito em julgado da sentença condenatória, que se inicia com o cumprimento da pena. Segundo o art.214.º, n.º4 do CPP, *“se a medida de coação for a de caução e o arguido vier a ser condenado em prisão, aquela só se extingue com o início da execução da pena”*.

“A prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação extinguem-se igualmente de imediato quando for proferida sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, se a pena aplicada não for superior à prisão ou à obrigação já sofridas” (art.214.º, n.º2 do CPP).

Este regime é consequência do disposto no art.80.º, n.º1 do Código Penal, tal significa que se o tempo de duração da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, sofridas pelo arguido, irá ser descontado integralmente na pena aplicada, é compreensível que estas medidas se extingam se a pena aplicada é igual ou inferior ao tempo de prisão preventiva ou de obrigação de permanência na habitação, já sofridas pelo arguido. Tal como refere o artigo acima mencionado, a detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão, ainda que tenham sido aplicadas em processo diferente daquele em que vier a ser condenado, quando o facto por que for condenado tenha sido praticado anteriormente à decisão final do processo no âmbito do qual as medidas foram aplicadas.

O arguido sujeito a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação é colocado em liberdade logo que a medida se extinga, salvo se a prisão ou a permanência na habitação se deva manter por outro processo.

Assim, o instituto do desconto, é aflorado por uma ideia de justiça material, assentando na ideia básica *“segundo a qual as privações de liberdade de qualquer tipo que o agente tenha já sofrido lhe devem aproveitar, sendo imputadas ou descontadas na pena em que o agente, em virtude de uma condenação já transitada em julgado, deva cumprir”*¹³¹.

¹³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*. Aequitas. Editorial Notícias, 1993 *apud* Ac. do STJ, de 20 de outubro de 2011 in www.dgsi.pt (Processo n.º29/04.0JDLSB-O.S1).

Como refere Figueiredo Dias, “*todas as medidas de privação de liberdade impostas antes de uma condenação transitada em julgado, fundadas, embora, num princípio de necessidade cautelar, intervêm num momento em que o agente se encontra ainda a coberto da presunção de inocência, justificando-se, por isso, quanto a elas, o desconto no cumprimento da pena*”¹³².

A prisão preventiva, em sentido estrito, pressupõe um constrangimento totalmente equiparável ao das medidas privativas de liberdade. O seu conteúdo material coincide com o das penas privativas de liberdade embora recaia sobre cidadãos que gozam da presunção de inocência. Por esta razão e também por imperativo de justiça material que, verificado o pressuposto da anterioridade do facto por que o arguido deva cumprir pena de prisão num processo, relativamente à decisão final do processo em que foi sujeito a medidas processuais privativas de liberdade, essas medidas processuais devem aproveitar-lhe no cumprimento da pena. Caso assim não fosse, estaríamos perante a violação do seu direito à liberdade, uma vez que o tempo que lhe competia cumprir já tinha decorrido. Neste sentido, o STJ fixou jurisprudência através do acórdão n.º9/2011, DR, I, n.º225, de 23.11.2011: “*Verificada a condição do segmento final do artigo 80.º, n.º1, do Código Penal – de o facto por que o arguido for condenado em pena de prisão num processo ser anterior à decisão final de outro processo, no âmbito do qual o arguido foi sujeito a detenção, a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação -, o desconto dessas medidas no cumprimento da pena deve ser ordenado sem aguardar que, no processo no âmbito do qual as medidas foram aplicadas, seja proferida decisão final ou esta se torne definitiva*”.

Importa referir por último, que também existe a extinção das medidas de coação com o decurso dos prazos máximos da sua duração, nos termos dos arts.215.º e 218.º do CPP.

5.8. Prazo de duração

Como refere Paula Marques Carvalho, “*as normas processuais penais referentes à privação da liberdade, que fixam os prazos e elevam os prazos de duração máxima da*

¹³² *Idem*;

prisão preventiva, traduzem a ponderação entre dois direitos fundamentais: o direito à liberdade e à segurança (cfr. art.27.º, n.º1, da CRP)”¹³³.

A nossa Constituição, no seu art.28.º, n.º4, sujeita a prisão preventiva aos prazos estabelecidos na lei. Trata-se de uma regra que exprime “*a exigência, derivada da natureza excepcional da prisão preventiva, de que ela seja temporalmente delimitada (...), o que tem como consequência que não pode haver hiatos temporais subtraídos à contagem desses prazos, sob pena de estes serem subvertidos...*”¹³⁴.

Deste modo, o instituto da prisão preventiva em respeito ao princípio da presunção da inocência, exige determinados limites temporais, por isso o arguido deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa (cfr. arts.27.º, n.º3 e 32.º, n.º2, da CRP) . Segundo o entendimento de Gomes Canotilho/Vital Moreira in “*Constituição da República...*”, Vol. I, p.490, os prazos de prisão preventiva “*ao tocarem com o direito de liberdade, são prazos materialmente processuais, justificando-se a aplicação retroactiva da lei processual mais favorável, nos mesmos termos da lei criminal material*”. Cfr. o n.º4, do art.29.º, da CRP”¹³⁵.

O art.215.º do CPP estabelece os prazos de duração máxima da prisão preventiva.

Podemos fazer uma distinção entre os prazos simples e os prazos elevados. Os prazos simples encontram-se previstos nas várias alíneas do nº1 do art.215.º do mesmo código, enquanto os prazos elevados encontram-se previstos nas várias alíneas do nº2 do mencionado artigo.

Deste modo, temos os seguintes prazos simples: 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 primeira instância*; d) *Um ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado*”.

Estes prazos são elevados para 6 meses, 10 meses, 1 ano e 6 meses e 2 anos, respetivamente.

¹³³ CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei nº48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.

¹³⁴ Vide MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

¹³⁵ CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.

Nos termos do disposto nas várias alíneas do n.º2 do art.215.º do CPP, tais prazos elevados aplicam-se nos seguintes casos: 1) Terrorismo¹³⁶; 2) Criminalidade violenta¹³⁷ ou altamente organizada¹³⁸; 3) Crime punível com pena de prisão de máximo superior a oito anos; 4) Associação criminosa (art.299.º do CP); 5) Meios de prova de interesse nacional (art.318.º, n.º1 do Código Penal); 6) Infidelidade diplomática (art.319.º do CP); 7) Incitamento à guerra civil ou à alteração violenta do Estado de Direito (art.326.º do CP); 8) Ligações com o estrangeiro (art.331.º do CP); 9) Coação contra órgãos constitucionais (art.333.º, n.º1 do CP); 10) Inteligências com o estrangeiro para constranger o Estado Português (art.30.º do Código de Justiça Militar); 11) Dano em bens militares ou de interesse militar (art.79.º do Código de Justiça Militar); 12) Furto de veículos ou falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos; 13) Falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou a respetiva passagem; 14) Burla, insolvência dolosa, administração danosa do setor público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou participação económica em negócio; 15) Branqueamento de vantagens de proveniência ilícita; 16) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; 17) Abrangido na convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

No caso do procedimento criminal por um destes crimes “*se revelar de excecional complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime*”, os prazos de quatro meses, oito meses, um ano e dois meses e um ano e seis, a que se refere o n.º1 do art.215.º são ainda elevados para um ano, um ano e quatro meses, dois anos e seis meses e três anos e quatro meses, respetivamente (art.215.º, n.º3 do CPP).

O art.215.º, n.º4 do CPP diz-nos que a “*excecional complexidade referida apenas pode ser declarada durante a 1ª instância, por despacho fundamentado, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ouvidos o arguido e o assistente*”.

¹³⁶ O Código de Processo Penal, no seu art.1º, alínea i), define o conceito de “Terrorismo” como “As condutas que integram os crimes de organização terrorista, terrorismo e terrorismo internacional”. Cfr. Lei n.º52/2003, de 22 de agosto – Lei de Combate ao Terrorismo e a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho – Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo.

¹³⁷ O art.1.º, n.º1, alínea j) do CPP define “Criminalidade violenta como as condutas que dolosamente se dirigem 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”.

O art.1.º, n.º1, alínea l) do CPP define “Criminalidade especialmente violenta como as condutas que previstas na alínea anterior puníveis com pena de prisão igual ou superior a 8 anos”.

¹³⁸ A alínea m) do n.º1 do art.1.º do CPP define “Criminalidade altamente organizada como as condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento”.

O legislador processual penal não define o que seja a *excecional complexidade*, limitando-se a indicar, a título exemplificativo, circunstâncias que podem conduzir à sua declaração e que se prendem com o número de arguidos ou de ofendidos ou com o carácter altamente organizado do crime¹³⁹. Por isso, “*o juízo sobre a especial complexidade constitui um juízo de razoabilidade e da justa medida na apreciação das dificuldades do procedimento, tendo em conta nomeadamente, as dificuldades da investigação, o número de intervenientes processuais, a deslocalização de actos, as contingências procedimentais provenientes das intervenções dos sujeitos processuais, ou a intensidade de utilização dos meios*”¹⁴⁰. A declaração de excecional complexidade do processo trata-se de um ato formal e materialmente jurisdicional, que se materializa através de um despacho do juiz competente, que pode ter lugar em qualquer fase do processo, mas obrigatoriamente enquanto o mesmo se encontrar em primeira instância, ou seja, para o presente efeito, até à admissão do recurso que incidir no acórdão condenatório¹⁴¹.

Faz sentido que assim seja uma vez que durante a 1ª instância temos uma fase essencialmente de investigação, logo se não houve razões para declarar a excecional complexidade do processo, menos probabilidade haverá nas fases de recurso em que a prova é inexistente ou mínima¹⁴².

Segundo o art.414.º, n.º3 do CPP, “*a decisão que admita o recurso não produz caso julgado formal relativamente ao tribunal superior, podendo o mesmo ser rejeitado nessa sede. Não obstante, deve entender-se que, nesse caso, o processo já não se encontra em primeira instância, pois, embora ainda se encontre num momento de controle liminar na instância superior, o que revela é que já não se encontra em primeira instância. Portanto, o momento a partir do qual já não poderá ser declarada a especial complexidade do processo é o da prolação do despacho de admissão do recurso em primeira instância, nos termos do disposto no artigo 414.º do Código de Processo Penal*”¹⁴³.

No caso de haver recurso para o Tribunal Constitucional ou se o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em outro tribunal de questão prejudicial, os prazos

¹³⁹ Cfr. Acórdão do TR de Coimbra, de 07.03.2012 in www.dgsi.pt (Processo n.º: 197/11.4JAAGR-A.C2);

¹⁴⁰ Cfr. Acórdão do STJ, de 26.01.2015 in www.dgsi.pt (Processo n.º: 05P3114-JSTJ000);

¹⁴¹ CASTRO, Rui da Fonseca e, CASTRO, Fernando Fonseca e – *Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2013.

¹⁴² GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João – *As Medidas de Coação no Processo Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2011.

¹⁴³ CASTRO, Rui da Fonseca/ CASTRO, Fernando da Fonseca – *Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2013.

de um ano e dois meses e um ano e seis meses (*alíneas c) e d)*, do n.º1 do art.215.º), assim como os prazos de um ano e seis meses e dois anos (n.º2), e dois anos e seis meses e três anos e quatro meses (n.º3), são ainda acrescentados de seis meses (art.215.º, n.º5 do CPP).

O n.º6 do mesmo artigo estabelece ainda que *“no caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão em primeira instância e a sentença condenatória ter sido confirmada em sede de recurso ordinário¹⁴⁴, o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada”*.

Todavia, esta regra só tem sentido se metade da pena for superior ao prazo máximo de duração da prisão preventiva, uma vez que a lei é clara ao utilizar o termo “eleva-se”.

Esta norma exige confirmação da sentença condenatória, suscitando dúvidas quanto aos casos de inexistência de confirmação da sentença ou de provimento interposto pelo arguido condenado.

Manuel Maia Gonçalves, no *Comentário ao Código de Processo Penal*, para melhor explicar este ponto, dá o seguinte exemplo: *“Se A condenado em primeira instância por homicídio qualificado, em 20 anos de prisão, recorrer motivando o recurso na invocação de que se não verifica uma circunstância qualificativa, obtiver provimento no recurso e vir a pena de prisão reduzida para 16 anos de prisão, interpondo ainda novo recurso, agora para o STJ ou para o Tribunal Constitucional, qual o prazo de prisão preventiva, apesar de a sentença condenatória não ter sido confirmada? Se bem alcançamos o pensamento legislativo, e mesmo a mens legislatoris, neste caso o prazo máximo será 8 anos (metade da pena que foi fixada pelo tribunal de recurso, apesar de não ter havido confirmação da sentença, e antes provimento do recurso). É sempre dentro do mesmo pensamento, se a pena de prisão aplicada em primeira instância for 16 anos de prisão e, mediante recurso do MP ou do assistente, for fixada pelo tribunal superior em 20 anos de prisão, o prazo máximo de prisão preventiva, por maioria de razão, será dez anos”¹⁴⁵*.

Para Germano Marques da Silva, *“também aqui se suscitam problemas de interpretação com alguma complexidade. Parece que basta a confirmação no 1º*

¹⁴⁴ Os recursos ordinários são interpostos para o Tribunal da Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça e estão regulados nos arts.399.º e seguintes do CPP, enquanto que os recursos extraordinários são o de fixação de jurisprudência e de revisão, sendo a competência do Supremo Tribunal de Justiça e estão previstos nos arts.437.º e seguintes do CPP.

¹⁴⁵ GONÇALVES, Maia/ LOPES, Manuel – *Código de Processo Penal Anotado*. 17.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009.

recurso da sentença, ou seja, desde que a sentença condenatória seja confirmada no primeiro recurso dela interposto aplica-se desde logo a regra do n.º6 do art.215.º. É assim porque se fosse exigir o trânsito da decisão não se justificaria a elevação do prazo já que com o trânsito em julgado a medida se extingue (art.214.º, n.º1, al. e))”¹⁴⁶.

Estamos perante uma norma que marca o limite máximo de duração da prisão preventiva após a prolação da sentença condenatória, caso contrário seria incompatível com o princípio da proporcionalidade manter a prisão preventiva para além do tempo que corresponde a metade da pena concretamente aplicada.

No momento em que se executa a pena de prisão, quando se atinge metade da pena, deverá ser apreciada a concessão da liberdade condicional dos termos do art.61.º, n.º2 do CPP. Seria um atentado ao princípio da dignidade humana consagrado na Constituição, se se mantivesse a privação da liberdade para além do macro cronológico determinante para a apreciação da liberdade condicional do condenado. Além disso, seria uma violação ao princípio da proporcionalidade previsto no art.18.º, n.º2 da CRP, assim como ao art.193.º, n.º1 do CPP relativo às medidas de coação.

Esta norma levanta uma questão quanto ao problema da morosidade da justiça, encontrando-se no fronteira da constitucionalidade, exigindo uma interpretação conforme à Constituição, sob pena de violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da presunção de inocência, consagrados no respetivo diploma.

O n.º7 do art.215.º do CPP estabelece que *“A existência de vários processos contra o arguido por crimes praticados antes de lhe ser aplicada a prisão preventiva não permite exceder os prazos”* máximos da prisão preventiva. Ou seja, “procura evitar que a prisão preventiva se possa perpetuar, transferindo-se os prazos de prisão preventiva de uns processos para os outros, como se de um só processo se tratasse”¹⁴⁷.

Nos termos desta norma, ainda que o arguido tenha pendentes contra si vários outros processos, se os crimes forem praticados em data anterior à aplicação da prisão

¹⁴⁶ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Vol. II. 5.ª Edição. Lisboa: Verbo, 2011.

¹⁴⁷ Neste sentido Manuel Maia Gonçalves, ob. cit., considera que *“a atual orientação apresenta graves inconvenientes, em casos de imperiosa necessidade, perante o juízo comum da comunidade, de manutenção de exigências cautelares, e mesmo de defesa do próprio arguido. Suponha-se que o arguido está pronunciado em dois processos, pelo crime de incêndio de relevo praticado em floresta, em dois anos sucessivos, tendo neles esgotado o prazo de prisão preventiva. No seguinte é detido quando ateva fogo em outra floresta, sendo-lhe apreendida elevada quantidade de material destinado a provocar incêndios. É presente ao juiz. Este magistrado, no rigoroso cumprimento da lei, não lhe aplica medida privativa da liberdade. A comunidade poderá suportar este procedimento? E o arguido poderá ficar à mercê de uma multidão que, no exterior do tribunal, justamente indignada e descontrolada, está ansiosa por fazer justiça pelas próprias mãos, quiçá através de linchamento na praça pública?”*.

preventiva, não é permitido que se aplique esta medida de coação quando o respetivo prazo máximo de duração se tiver esgotado no processo onde a mesma tiver sido aplicada.

Segundo o n.º8 do mesmo artigo, *“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”*.

“Os prazos de prisão preventiva previstos no art.215.º do CPP são válidos para as diversas fases processuais nele consideradas, pelo que, libertado um arguido apenas em virtude de, numa dessas fases, ter atingido o correspondente limite da prisão, pode o mesmo voltar a ser preso se se passar a outra fase e se mantiverem as razões para determinar a sua prisão, desde que se não tenha atingido o máximo global referido nesse artigo (Ac. RP de 8 de Maio de 1991: CJ, XVI, tomo 3, 179)”¹⁴⁸.

No mesmo sentido, Germano Marques da Silva refere que *“não há um prazo de prisão preventiva para cada fase processual, há é um limite máximo de duração da prisão preventiva até que se atinja determinado momento processual. Por isso, se o início da prisão preventiva só se verificar já na fase de instrução ou na de julgamento, os limites máximos até à decisão instrutória, condenação em 1ª instância ou decisão transitada continuam a ser os mesmos. Por idêntica razão, se numa determinada fase se tiver esgotado o limite do prazo de duração da prisão, o arguido pode voltar a ser preso se se passar a outra fase e se se mantiverem as razões para determinar a sua prisão, desde que se não tenha atingido o máximo da correspondente fase”¹⁴⁹.*

5.8.1. Suspensão do decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva

Nos termos do art.216.º do CPP, *“suspende-se o decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva, em caso de doença do arguido que imponha internamento hospital, se a sua presença for indispensável à continuação das investigações”¹⁵⁰.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Idem.*

¹⁵⁰ O texto deste artigo foi introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto. Reproduz a alínea b) da versão anterior do mesmo artigo, tendo sido eliminada a alínea a) relativa à suspensão dos prazos

Antes da Reforma da Lei n.º48/2007, o decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva suspendia-se, ainda, quando tivesse sido ordenada perícia, cujo resultado pudesse ser determinante para a decisão de acusação, de pronúncia ou final, desde o momento da ordem de efetivação da perícia até ao da apresentação do relatório. Com a referida lei, os n.ºs 1, al. a) e 2, do art.216.º foram eliminados do texto legal.

Como refere Maia Gonçalves, *“a suspensão é decretada pelo juiz, após ouvir o Ministério Público, por despacho de que cabe recurso, nos termos do art.219.º e nos gerais. Terminada a suspensão, o decurso do prazo da prisão preventiva volta de novo a correr a partir do dia em que cessar a causa da suspensão, acrescendo ao já decorrido até à suspensão”*¹⁵¹.

O regime jurídico relativo à suspensão do decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva estende-se às medidas de proibição e imposição de condutas e de obrigação de permanência na habitação (cfr. arts.200.º e 201.º), por remissão do art.218.º, n.ºs 2 e 3.

5.8.2. Extinção da prisão preventiva e libertação do arguido

O arguido sujeito a prisão preventiva é posto em liberdade logo que a medida se extinguir, nos termos dos arts.214.º e 215.º do CPP, salvo se a prisão dever manter-se por outro processo (art.217.º, n.º1 do CPP).

No caso de se ter esgotado o prazo de duração máxima da prisão preventiva, o disposto no art.215.º, n.º7 do mesmo diploma, nos termos do qual a prisão preventiva se poderá manter ao abrigo de outro processo se o mesmo respeitar a crime praticado após o decretamento da anterior prisão preventiva.

Segundo o n.º2 do art.217.º, *“se a libertação tiver lugar por se terem esgotado os prazos de duração máxima da prisão preventiva, o juiz pode sujeitar o arguido a alguma ou algumas das medidas previstas nos arts.197.º a 200.º, inclusive”*. Portanto, excetua-se a obrigação de permanência na habitação prevista no art.201.º devido à sua semelhança com a prisão preventiva.

previstos no artigo anterior quando tivesse sido ordenada perícia cujo resultado pudesse ser determinante para a acusação, a pronúncia ou o resultado final.

¹⁵¹ GONÇALVES, Maia/ LOPES, Manuel – *Código de Processo Penal Anotado*. 17.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009.

O n.º3 do mesmo artigo estabelece que *“quando considerar que a libertação do arguido pode criar perigo para o ofendido, o tribunal informa-o, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, da data em que a libertação terá lugar”*.

A prisão preventiva deve extinguir-se de imediato quando: 1) Se verificar alguma das circunstâncias previstas nas *alíneas a) a e)*, do n.º1, do art.214.º, nomeadamente, o arquivamento do inquérito, prolação do despacho de não pronúncia, prolação do despacho que rejeitar a acusação (nos termos da *alínea a)*, do n.º2, do art.311.º), sentença absolutória (mesmo que dela tenha sido interposto recurso) ou trânsito em julgado da sentença condenatória; 2) Tiver lugar sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, no caso da pena aplicada não for superior à prisão já cumprida¹⁵² (art.214.º, n.º2); 3) For revogada ou substituída nos termos dos arts.212.º e 213.º, do CPP; 4) Tiverem decorrido os prazos de duração máxima previstos no art.215.º, do CPP (neste caso, o juiz pode sujeitar o arguido a uma outra medida de coação, nos termos do art.217.º, n.º2, do CPP).

5.8.3. Prazos de duração máxima de outras medidas de coação

À luz do art.218.º do CPP, as medidas de coação de obrigação de apresentação periódica e de suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos, previstas, respetivamente, nos arts.198.º e 199.º do CPP, extinguem-se quando, desde o início da sua execução, tiverem decorrido os prazos referidos no n.º1 do art.215.º, elevados ao dobro.

Os prazos de duração máxima da medida de coação de proibição e imposição de condutas prevista no art.200.º, são os mesmos da prisão preventiva prevista no art.215.º, para aí se remetendo. Em relação à suspensão do decurso do prazo de duração desta medida aplica-se o disposto no art.216.º, como está consagrado no n.º2 do art.218.º do CPP.

Os prazos de duração máxima da medida de coação de obrigação de permanência na habitação, prevista no art.201.º, são iguais aos previstos para a prisão preventiva, correspondentemente aplicável o disposto nos arts.215.º, 216.º e 217.º (art.218.º, n.º3 do CPP).

¹⁵² Caso contrário, o tribunal procede ao reexame da situação do arguido, sujeitando-o às medidas de coação admissíveis e adequadas às exigências cautelares que o caso requer (cfr. art.375.º, n.º4, do CPP).

Quanto às restantes medidas de coação, não especificadas no art.218.º, nomeadamente, o termo de identidade e residência e caução, não há prazos máximos de duração, por esta razão vigora até que se opere a respetiva extinção nos termos do art.214.º, do CPP.

6. Modos de impugnação das medidas de coação

O Capítulo IV, do Título II – “*Das medidas de coação*” – regula os modos de impugnação do despacho de aplicação das medidas de coação, assim como o *habeas corpus* em caso de detenção ilegal e de prisão ilegal.

6.1. Recurso

A primeira forma de impugnação das medidas de coação é o recurso. Segundo o art.219.º do CPP, “*da decisão que aplicar, substituir ou mantiver medidas previstas no presente título, cabe recurso a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público, a julgar no prazo máximo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos*”¹⁵³.

Antes da revisão introduzida pela Lei n.º26/2010, de 30 de agosto, esta norma atribuía ao Ministério Público legitimidade para interpor recurso da decisão que aplicar, mantiver ou substituir medidas de coação previstas neste título do Código, só quando interpusse recurso em benefício do arguido¹⁵⁴. Agora permite-se, em obediência ao princípio da igualdade processual, o recurso por parte de todas as decisões respeitantes a medidas de coação.

O recurso é interposto para o tribunal de hierarquia imediatamente superior, ou seja, para o Tribunal da Relação (art.427.º, do CPP) ou para o Supremo Tribunal de Justiça, quando a medida for aplicada em primeira instância, pela Relação (arts.423.º, *al. a*), e 12.º, n.º2, *al. b*), do CPP). Se a medida tiver sido aplicada, em primeira instância, pelas secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, o recurso deverá ser interposto para

¹⁵³ O texto deste artigo foi introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto, estabelecendo alterações significativas quanto ao regime anterior.

¹⁵⁴ Antes de 2007, aplicavam-se as regras gerais sobre a legitimidade.

o pleno das secções criminais do mesmo Supremo Tribunal (art.11.º, n.º3, *al. b*), do CPP).

O direito de recurso encontra-se também previsto no art.6.º, n.º3 das Regras de Tóquio, o qual nos diz que *“caso seja aplicada a prisão preventiva, o delinquente tem o direito de recorrer para uma autoridade judiciária ou outra autoridade competente e independente”*.

Quanto ao prazo para interpor o recurso, o art.411.º, n.º1, *al. a*) do CPP estabelece que é de vinte dias a contar a partir da notificação da decisão. Segundo o n.º3 do mesmo artigo, o requerimento de interposição do recurso é sempre motivado, sob pena de não admissão do recurso¹⁵⁵.

“A motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente assume as razões do pedido” (art.412.º, n.º1, do CPP). *“Versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda: a) as normas jurídicas violadas; b) o sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; e c) em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada”* (n.º2 do art.412.º, do CPP)¹⁵⁶. *“Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar: a) os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida; e c) as provas que devem ser renovadas”* (n.º3, do art.412.º do CPP).

O prazo de trinta dias previsto para o julgamento do recurso, *“a contar do momento em que os forem recebidos”*, tem natureza meramente ordenadora ou indicadora, pois não decorre da sua inobservância a ilegalidade da medida de coação. Dada a natureza do bem jurídico afetado, a privação da liberdade, torna-se incompreensível que assim seja.

¹⁵⁵ O Tribunal Constitucional, sobre o n.º3 do art.411.º, do CPP, decidiu: *«Julgar inconstitucional a norma contida no n.º3 do artigo 411.º do Código de Processo Penal, quando entendida no sentido de que o recurso é rejeitado sempre que a motivação não acompanhe o requerimento de interposição de recurso, ainda que a sua falta decorra de lapso objetivamente desculpável, e seja sanada antes de decorrido o prazo abstratamente fixado para recorrer e antes da subida ao tribunal de recurso, por violação dos artigos 2.º e 32.º, n.º1, da Constituição»* (Acórdão do T.C. n.º260/2002 – Processo n.º 467/2001, DR – II Série, n.º169, de 24 de julho de 2002, pp. 12 894 e ss).

¹⁵⁶ Acerca desta norma, o Tribunal Constitucional: *“Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma do artigo 412.º, n.º2, do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que a falta de indicação, nas conclusões da motivação, de qualquer das menções contidas nas suas alíneas a), b) e c) tem como efeito a rejeição limiar do recurso ao arguido, sem que ao mesmo seja facultada a oportunidade de suprir tal deficiência»* (Acórdão do T.C. n.º320/2002 – Processo n.º754/01, DR-I-A, n.º231, de 7 de outubro de 2002, pp. 6715 e ss.).

O n.º2 do art.219.º estabelece que, “*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, o recurso de qualquer um dos mecanismos não fica condicionado pela utilização do outro, podendo ambos ser utilizados ainda que haja uma repetição dos respetivos fundamentos, independentemente da pendência ou do trânsito em julgado do outro*”¹⁵⁷.

6.2. Habeas Corpus¹⁵⁸

O *habeas corpus* traduz-se num mecanismo constitucionalmente consagrado que tem como finalidade a cessação de uma situação de prisão ou de detenção ilegal.

Constitui uma garantia do direito à liberdade com assento na Lei Fundamental que nos rege, encontrando-se inserido no capítulo I, respeitante aos direitos, liberdades e garantias pessoais, do título II (direitos, liberdades e garantias), da parte I (direitos e deveres fundamentais). Dispõe o n.º1 do art.31.º da Constituição, que “*haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente*”¹⁵⁹.

Os n.ºs 2 e 3 do referido artigo introduzem características essenciais quanto à legitimidade e ao prazo decisório deste mecanismo. Segundo o n.º2, “*a providência de habeas corpus pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos*”¹⁶⁰. O n.º3 consagra que “*o juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de habeas corpus em audiência contraditória*”.

¹⁵⁷ CASTRO, Rui da Fonseca e, CASTRO, Fernando Fonseca – *Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2013.

¹⁵⁸ Numa tradução livre, a expressão significa *que tenhas o corpo*.

¹⁵⁹ O texto deste artigo foi alterado pela Lei Constitucional n.º1/97, que introduziu a Quarta revisão constitucional (Diário da República I-A Série, n.º218/97, de 20 de setembro de 1997) e que pelo artigo 14.º alterou a redação do n.º1 do art.31.º da Constituição, de modo a que nesse preceito a expressão “*a interpor perante o tribunal judicial ou militar consoante os casos*” fosse substituída pela expressão “*a requerer perante o tribunal competente*”, assim afastando a referência a tribunais militares. Mas como assinala Faria Costa em *Habeas Corpus*: ou a análise de um longo e ininterrupto “*diálogo*” entre o poder e a liberdade, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, volume 75, Coimbra, 1999, pág.549, a revisão constitucional de 1997 “*não veio, nem de longe nem de perto, restringir o âmbito de aplicação da norma*”. Por isso o *habeas corpus* vale também e em toda a linha perante a jurisdição militar.

¹⁶⁰ Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o n.º2 do artigo 31.º reconhece uma espécie de ação popular de *habeas corpus* (cfr. art.52.º, n.º1) pois, além do interessado, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos tem o direito a recorrer a providência em favor do detido ou preso, Além de corporizar o objetivo de dar sentido útil ao *habeas corpus*, quando o detido não possa pessoalmente desencadeá-lo, essa ação popular sublinha o valor constitucional objetivo do direito à liberdade.

Sendo o *habeas corpus* um direito fundamental, consequentemente, está sujeito ao regime jurídico do art.18.º, n.º1 da Constituição da República. Diz-nos este artigo que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

No *habeas corpus*, tal como é constitucionalmente delimitado “está em causa a tutela da liberdade física ou locomoção e não qualquer outro direito fundamental”¹⁶¹.

A providência do *habeas corpus* é, como refere Germano Marques da Silva, “um direito subjetivo (direito-garantia) reconhecido para tutela de um outro direito fundamental, dos mais importantes, o direito à liberdade pessoal”¹⁶². Ou seja, a providência em causa é uma garantia fundamental privilegiada.

Trata-se de um “modo de impugnação de detenções ou de prisões ilegais que funciona quando por virtude do afastamento de qualquer autoridade da ordem jurídica os meios legais ordinários deixam de poder garantir eficazmente a liberdade dos cidadãos”¹⁶³.

Não é um recurso mas antes “uma providência extraordinária com a natureza de ação autónoma com fim cautelar, destinada a pôr termo em muito curto espaço de tempo a uma situação de ilegal privação de liberdade”¹⁶⁴.

Por conseguinte, a providência de *habeas corpus* tem a natureza de remédio excecional para proteger a liberdade individual, revestindo carácter extraordinário e urgente «medida expedita», não sendo um recurso. A sua natureza de ação autónoma com fim cautelar, destina-se a pôr termo num curto espaço de tempo, a uma situação de ilegal privação da liberdade. Tratando-se de uma providência de carácter extraordinário, só é possível aplicar-se quando, “por virtude do afastamento da autoridade da ordem jurídica, o jogo normal dos meios legais ordinários deixa de poder garantir eficazmente a liberdade dos cidadãos”¹⁶⁵.

¹⁶¹ Vide MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005 Apud CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.

¹⁶² SILVA, Germano Marques da – *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II. 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.

¹⁶³ GONÇALVES, Maia/ LOPES, Manuel – *Código de Processo Penal Anotado*. 17.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009.

¹⁶⁴ SILVA, Germano Marques – *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.

¹⁶⁵ GONÇALVES, Maia/ LOPES, Manuel – *Código de Processo Penal Anotado*. 17.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009.

“Não é um processo de reparação dos direitos individuais ofendidos, nem de repressão das infrações cometidas por quem exerce o poder público, pois que uma e outra são realizadas pelos meios civis e penais ordinários. É antes um remédio excecional para proteger a liberdade individual nos casos em que não haja qualquer outro meio legal de fazer cessar a ofensa ilegítima dessa liberdade. Com a cessação da ilegalidade de ofensa fica realizado o fim próprio do habeas corpus. De outro modo, tratar-se-ia de simples duplicação dos meios legais de recurso”¹⁶⁶.

“Sendo o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa dos direitos fundamentais, o habeas corpus testemunha a especial importância constitucional do direito à liberdade.

Sendo o direito à liberdade um direito fundamental – artigo 27.º, n.º1, da CRP – e podendo ocorrer a privação da mesma «pelo tempo e nas condições que a lei determinar», apenas nos casos elencados no n.º3 do mesmo preceito, a providência em causa constitui um instrumento reativo dirigido ao abuso de poder por virtude de prisão ou detenção ilegal.

Ou para utilizar a expressão de Faria Costa, apud acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Outubro de 2001, in CJSTJ 2001, tomo 3, pág.202, atenta a sua natureza, trata-se de um «instituto frenador do exercício ilegítimo do poder»¹⁶⁷.

Distinguem-se agora, de uma forma mais clara, do que no regime anterior, os casos de habeas corpus em virtude de detenção ilegal e os casos de habeas corpus em virtude de prisão ilegal¹⁶⁸.

Como refere Maia Gonçalves, “a detenção verifica-se entre os momentos de captura e do despacho judicial sobre a sua validação; a prisão (preventiva) verifica-se entre este último momento e o da libertação ou da condenação com trânsito em julgado”¹⁶⁹.

Será relevante fazer uma distinção pormenorizada de ambos.

6.2.1. Habeas corpus em virtude de detenção ilegal

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ Acórdão do STJ n.º122/13.8TELSB-P.S1.

¹⁶⁸ Importa referir que o *habeas corpus* se destina a solucionar de imediato as situações de detenção ilegal ou de prisão ilegal, e não a quaisquer outras irregularidades processuais.

¹⁶⁹ *Idem.*

Nos termos do art.220.º, n.º1 do CPP, “*os detidos à ordem de qualquer autoridade podem requerer ao juiz de instrução da área onde se encontrarem que ordene a sua imediata apresentação judicial, com algum dos seguintes fundamentos: a) estar excedido o prazo para entrega ao poder judicial; b) manter-se a detenção fora dos locais permitidos; c) ter sido a detenção efetuada ou ordenada por entidade incompetente; e d) ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei não permite*”.

O requerimento pode ser subscrito pelo detido ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos (art.220.º, n.º2, do CPP).

É punível com pena prevista no art.382.º do Código Penal, “*os atos de qualquer autoridade com a finalidade de levantar ilegítimo obstáculo à apresentação do requerimento de habeas corpus ou à sua remessa ao juiz competente*” (art.220.º, n.º3, do CPP).

Quanto ao procedimento, o art.221.º, n.ºs 1 e 2, do CPP consagra que “*após receber o requerimento de habeas corpus, o juiz deverá ordenar: 1) a apresentação imediata do detido, sob pena de desobediência qualificada; 2) a notificação da entidade que tiver o detido à sua guarda, ou quem puder representá-la, para se apresentar no mesmo ato munida das informações e esclarecimentos necessários à decisão sobre o requerimento*”.

As referidas comunicações podem ser feitas por via telefónica, no caso de ser necessário.

Se o juiz considerar que o requerimento é manifestamente infundado, recusa-o e condena o requerente ao pagamento de uma soma entre 6 UC e 20 UC (n.º4, do art.222.º, do CPP).

Antes de proferir a decisão sobre o requerimento, o juiz ouve o Ministério Público e o defensor constituído ou nomeado para o efeito (art.222.º, n.º3, do CPP).

6.2.2. Habeas Corpus em virtude de prisão ilegal

Nos termos do disposto no art.222.º, n.º1 do CPP¹⁷⁰, “a qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa o Supremo Tribunal de Justiça concede, sob petição, a providência de habeas corpus”.

Em consonância com o art.31.º, n.º2 da Constituição, o n.º2 deste artigo estabelece que “a petição é formulada pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, é dirigida, em duplicado, ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, apresentada à autoridade à ordem da qual aquele se mantenha preso e deve fundar-se em ilegalidade da prisão proveniente de: a) Ter sido efetuada ou ordenada por entidade competente; 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”.

Sendo a prisão efetiva e atual o pressuposto de facto desta providência e o seu fundamento jurídico a ilegalidade da prisão ou de internamento ilegal, no âmbito das medidas de segurança (arts.91.º e ss, do CP), esta providência extraordinária com a natureza de ação autónoma com fim cautelar¹⁷¹, há-de fundar-se, como decorre do art.222.º, n.º2, do CPP, em ilegalidade da prisão proveniente de uma das três hipóteses de causas da ilegalidade da prisão nele previstas.

Quanto ao primeiro pressuposto, consagrado na *alínea a)* do n.º2 do art.222.º, do CPP, importa referir que a prisão, quer efetiva, quer preventiva, só pode ser efetuada ou ordenada pelo juiz.

Como refere Germano Marques da Silva “a prisão ordenada pelo juiz, deve ser efetuada pelos órgãos de polícia criminal, precedendo mandado”¹⁷².

No caso de a prisão ser ordenada por entidade diferente do juiz, ou efetuada por entidade incompetente ou sem precedência de mandado judicial estamos perante uma situação de ilegalidade, podendo ser impugnada pela via da providência do *habeas corpus*, sem prejuízo do exercício, por parte do lesado, do direito de resistência, consagrado no art.21.º da Constituição.

Em relação ao segundo pressuposto, “ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite”, podemos dar como exemplos, a prisão preventiva ordenada por um juiz por

¹⁷⁰ “A Lei n.º48/2007, de 29 de Agosto não introduziu qualquer alteração no texto deste artigo. Porém, tendo estabelecido no n.º2 do art.219.º a não existência da relação de litispendência ou de caso julgado entre o recurso previsto no n.º1 desse artigo e a providência habeas corpus, independentemente dos respetivos fundamentos, veio de algum modo alterar o sistema de alternidade entre o recurso a esta providência, que anteriormente era seguido pela generalidade da doutrina e da jurisprudência do STA.” (GONÇALVES, Maia – Código de Processo Penal Anotado).

¹⁷¹ SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal, Volume II. 5.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. 291p.

¹⁷² *Idem*.

um facto apenas punível com pena de multa ou que não é criminalmente punível ou ainda, por um crime punível com pena de prisão até três anos ou com pena superior, mas cometido a título negligente. Estes são exemplos em que a prisão é ilegal, uma vez que foi motivada por facto pelo qual a lei a não permite.

Quanto à última alínea do art.222.º, do CPP¹⁷³, importa esclarecer que os prazos fixados pela lei são os prazos máximos da prisão preventiva, previstos nos arts.215.º e 216.º do CPP; os prazos fixados por decisão judicial são os relativos à duração da pena de prisão aplicada através de sentença condenatória.

Tal significa que a manutenção da prisão para além dos prazos referidos é ilegal¹⁷⁴, assim como a situação de manutenção da prisão, cuja execução, por força da extinção da responsabilidade criminal, devia ter cessado e não cessou.

Para além da ilegalidade da prisão, também temos como fundamento jurídico para aplicação da providência do *habeas corpus*, o internamento ilegal no âmbito das medidas de segurança (arts.91.ºss do Código Penal). Esta aplicação analógica justifica-se na medida em que ambas se tratam de situações de privação da liberdade.

Dispõe o art.222.º, n.º2, do CPP, que tem legitimidade para requerer a providência do *habeas corpus*, em virtude de prisão ilegal, o preso ou qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos¹⁷⁵.

Quanto ao *procedimento* desta providência, o n.º1 do art.223.º do CPP, consagra que “*a petição é enviada imediatamente ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, com informação sobre as condições em que foi efetuada ou se mantém a prisão*”.

¹⁷³ “Não integra qualquer dos fundamentos de *habeas corpus*, nomeadamente o da alínea c) do n.º2 do art.222.º do CPP, a não realização atempada ou a não realização do exame de subsistência dos pressupostos motivadores da prisão preventiva imposto pelo art.213.º do CPP (Ac. STJ de 30 de Março de 2000, proc. Nº149/2000-5º, SASTJ, n.º39, 74)”.

¹⁷⁴ “I - Não é de deferir o pedido de *habeas corpus* fundado na circunstância de o requerente ter estado preso para além do prazo, quando o tribunal veio a declarar, mesmo depois disso, o processo de especial complexidade, e os limites da prisão preventiva, nesse caso, não estão excedidos. II – Isto porque a prisão a apreciar na providência do *habeas corpus* deve revestir o requisito da atualidade e, nesse caso, ele não se verifica. (Ac. STJ de 23 de Novembro de 1995; CJ. ACS. do STJ, III, tomo 3, 241)”.

¹⁷⁵ “Como resulta da Constituição, no seu art.15.º, n.º2, apenas os estrangeiros e apátridas não podem solicitar a providência de *habeas corpus* relativamente a outrem.

Ressalvado este caso, como refere Faria Costa em *Habeas Corpus: ou a análise de um longo e ininterrupto “diálogo” entre o poder e a liberdade*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, volume 75, Coimbra, 1999, pág.550, todo o cidadão, em qualquer circunstância, pode solicitar a providência de *habeas corpus*, na medida em que pensar ou admitir o contrário não se coaduna com o sentido matricial do próprio instituto como, do mesmo passo, é intolerável limitação resultante de um pensamento jurídico sinuoso e infundamentado.” (Acórdão do STJ n.º122/13.8TELSB-P.S1).

Manuel Maia Gonçalves entende que os cidadãos estrangeiros, apesar de terem os seus direitos políticos limitados, também estão abrangidos.

Esta petição, formulada em duplicado (pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos), apesar de ser dirigida ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, deve no entanto, ser apresentada à autoridade à ordem da qual o preso se mantém e deve indicar o fundamento(s) da ilegalidade da prisão (art.222.º, n.º2, do CPP).

“Se da informação constar que a prisão se mantém, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça convoca a secção criminal, que delibera nos oito dias subsequentes, notificando o Ministério Público e o defensor e nomeando este, se não tiver já constituído” (art.223.º, n.º2 do CPP).

7. Indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada

Apesar do direito à liberdade e à segurança, ser um direito constitucionalmente consagrado, previsto no art.27.º, n.º1, não se trata de um direito absoluto, admitindo exceções nos n.ºs 2 e 3, als. a) a h) do mesmo artigo.

Para os casos em que alguém é ilegalmente privado da sua liberdade, prevê-se um dever de indemnização que impende sobre o Estado (cfr. o art.27.º da CRP e o art.5.º, n.º5, da CEDH).

Para dar cumprimento ao art.27.º, n.º5, da CRP, o legislador consagrou nos art.225.º, n.ºs 1 e 2, do CPP que quem tiver sofrido detenção (cfr. arts.254.º e ss.), prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização pelos danos sofridos.

Para tal, é necessário que se verifique uma das circunstâncias previstas nas alíneas do n.º1 do art.225.º: a) *“A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º1, do art.220.º ou do n.º2, do art.222.º (v.g., promoção dolosa de um juiz; prisão preventiva por crime inferior a 3 anos; prisão preventiva para além dos prazos de duração máxima, cfr. os arts.202.º n.º1, als. a) e b) e 215.º)”*¹⁷⁶; b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro¹⁷⁷ na apreciação dos pressupostos de fato de que dependia; ou c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente.

¹⁷⁶ CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.

¹⁷⁷ No Ac. da RL, de 14.02.2008 in www.dgsi.pt (Processo n.º 9427/2007-8) entende-se que “erro grosseiro para este efeito é todo aquele que se mostrar um erro indesculpável, palmar, crasso, evidente,

Nos casos das *alíneas b) e c)*, o dever de indemnizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade (cfr. art.225.º, n.º2, do CPP).

“Para que se verifique o dever de indemnizar, para além do preenchimento de um dos pressupostos supra enunciados, é ainda necessário a ocorrência de prejuízos susceptíveis de reparação, bem como o nexo de causalidade entre a acção (ato que fez desencadear a privação da liberdade) e o resultado (danos). Cfr. os arts.342.º (Ónus da prova), n.º1, 483.º(Princípio geral), n.º1 e 562.º e segs., quanto à obrigação de indemnização, todos do Código Civil¹⁷⁸”.

No entendimento do Ac. TRP de 29.09.2015, (Processo n.º: 3743/11.0TBSTS.P1), *“para que surja o direito de indemnizar por parte do Estado não basta que a detenção ou prisão preventiva seja ilegal. É ainda necessário que seja «manifestamente ilegal» ou que tenha havido erro grosseiro sobre a apreciação dos respectivos pressupostos de facto”.*

Quanto à legitimidade, a indemnização pelos danos sofridos com a privação da liberdade deve ser requerida por quem tiver sido, ilegal ou injustificadamente, privado da liberdade.

Contudo, o n.º2, do art.226.º, consagra que *“em caso de morte do injustificadamente privado da liberdade e desde que não tenha havido renúncia da sua parte, pode a indemnização ser requerida pelo cônjuge não separado de pessoas e bens, pelos descendentes e pelos ascendentes. A indemnização arbitrada às pessoas que a houverem requerido não pode, porém, no seu conjunto, ultrapassar a que seria arbitrada ao detido ou preso”.*

O pedido de indemnização deve ser proposto no prazo de 1 ano a partir do momento em que o detido ou preso foi libertado ou foi definitivamente extinto o processo penal respetivo, isto é, após o trânsito em julgado da sentença (cfr. art.226.º, n.º1, do CPP).

consagrando soluções absurdas, graves e claramente arbitrárias que demonstrem sem margem para dúvidas a negligência culposa do agente (...)”.

¹⁷⁸ Vide SANTOS, Simas/ HENRIQUES, Leal – “Código de Processo...”, Vol. I, p. 1087 *apud* CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.

8. Principais alterações legislativas em relação à aplicação da prisão preventiva

As duas grandes alterações na aplicação da prisão preventiva ocorreram com a Lei n.º48/2007, de 29 de agosto e com a Lei n.º26/2010, de 30 de agosto.

A Reforma de 2007 interveio de uma forma geral, positivamente, em vários aspetos do regime da prisão preventiva, introduzindo modificações nomeadamente ao nível dos pressupostos gerais da sua aplicação, manutenção e extinção, promovendo dessa forma a restrição da aplicação desta medida, e muitas vezes, o encurtamento dos seus prazos máximos.

A primeira versão do art.202.º do Código de Processo Penal enunciava:

“1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:

a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos; ou

b) 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.

2 - Mostrando-se 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, adaptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes.”

Com a Lei n.º48/2007, de 29 de agosto houve uma alteração no texto desta norma, designando que:

“1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:

a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;

b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; ou

c) 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.

2 - Mostrando-se 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, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes”.

As principais alterações encontram-se inseridas nas *alíneas a) e b)*, do n.º1 desta norma. De acordo com este regime, a prisão preventiva pode ser aplicada quando houver fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos. Portanto, o legislador reduziu o leque de crimes cuja prática pode consubstanciar a aplicação desta medida de coação¹⁷⁹.

Antes da Lei n.º48/2007, o âmbito de aplicação da prisão preventiva apenas compreendia os crimes com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

Não obstante, a existência de fortes indícios da prática desses crimes pode ainda determinar a aplicação de prisão preventiva, quando estivermos perante crimes de terrorismo, criminalidade violenta ou criminalidade altamente organizada.

A *alínea c)* passou a corresponder à *alínea b)* do n.º1 deste artigo.

Com a Lei n.º26/2010 voltou a haver alterações nesta norma, nomeadamente, no seu n.º1, introduzindo novas alíneas.

O atual texto do art.202.º enuncia o seguinte:

“1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:

a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;

b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;

¹⁷⁹ Ac. do STJ de 10 de outubro de 2007, proc.º n.º 07P3780, rel. Consultor Raul Borges, in www.dgsi.pt: “Este limite máximo de pena de prisão aplicável ao crime em questão superior a 5 anos como requisito de possibilidade de imposição de prisão preventiva, constitui significativa alteração face ao regime vigente até 14 de Setembro, já que a al. a) do n.º1 do art.202.º do CPP, na versão originária, previa a punibilidade com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, reduzindo-se assim o leque de crimes em que será aplicável a medida”.

c) *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;*

d) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, receptação, falsificação ou contrafacção de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*

e) *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 munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*

f) *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.*

2 - Mostrando-se 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, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes”.

A Reforma de 2007 tinha suscitado algumas dúvidas e preocupações relativamente a estas mudanças, alguns até consideraram que foi precipitado tal alteração legislativa. Por esta razão, a Lei das Armas veio de algum modo atenuar as terríveis consequências da precipitação do legislador de 2007.

O legislador de 2010 optou por manter a regra de que a prisão preventiva só pode ser aplicada aos crimes puníveis com pena máxima de prisão superior a 5 anos (Cfr. art.202.º, nº1, alínea a), do CPP).

Houve um alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo igual a 5 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade violenta (Cfr. arts.1.º, alínea j) e 202.º, nº1, alínea b), do CPP).

Com o alargamento deste conceito, ficaram abrangidos não apenas os crimes contra a vida, a integridade física e a liberdade pessoal, como se previa no regime anterior, mas também contra a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública desde que puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos, ampliando assim a

admissibilidade da prisão preventiva por via da *alínea b)* do art.202.º, para os crimes de violência doméstica (arts.152.º, n.º1 e 2 do Código Penal) e para a resistência e coação a funcionário (art.152.º, n.º1 e 2 do Código Penal).

Houve também um alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade altamente organizada (Cfr. arts.1.º, *alínea m)* e 202.º, n.º1, *alínea c)*, do CPP).

A nova redação da *alínea m)* do art.1.º, limitou-se a acrescentar ao elenco das condutas já anteriormente previstas, o crime de participação económica em negócio.

Houve igualmente um alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos (Cfr. art.202.º, n.º1, *alínea d)*, do CPP). Esta ampliação de crimes que admitem a prisão preventiva visa responder a necessidades anteriormente sentidas antes da reforma de 2007, nomeadamente, quanto aos crimes de ofensa à integridade física qualificadas e aos crimes de ofensa à integridade física privilegiada. Embora constituíssem condutas dolosas contra a integridade física, não integravam o conceito de criminalidade violenta por serem puníveis com penas de prisão inferiores a 5 anos. Por esta razão, este tipo de crimes não admitiam prisão preventiva por não lhe poder ser aplicado o disposto no art.202.º, n.º1, *alínea b)*, do CPP.

Com a revisão de 2010, os crimes de ofensa à integridade física qualificada previstos no art.145.º, n.º1, *alínea a)*, do CP, passam a admitir a prisão preventiva, o mesmo não aconteceu com os crimes de ofensa à integridade física privilegiada previstos no art.146.º, *alínea b)*, do CP, por não estar em causa um crime doloso de ofensa à integridade física qualificada.

Outra das alterações no art.202.º, do CPP, foi a implementação da *alínea e)*, que passou a prever os casos que já admitiam a prisão preventiva, nos termos do regime jurídico das armas e munições aprovado pela Lei n.º5/2006, de 23 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º50/2013, de 24 de julho¹⁸⁰.

Em relação ao art.203.º, do CPP, a redação que lhe fora conferida pela Lei n.º48/2007 era a seguinte:

¹⁸⁰ Consultável em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=692&tabela=leis;

“1. Em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e os motivos da violação, pode impor outra ou outras medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

2.O juiz pode impor a prisão preventiva nos termos do número anterior, quando o arguido não cumprir a obrigação de permanência na habitação, mesmo que ao crime caiba pena de prisão de máximo igual ou inferior a 5 anos e superior a 3 anos.”

Com a reforma de 2010, a norma passou a ter a seguinte redação:

“1 - Em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e os motivos da violação, pode impor outra ou outras medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

2 - Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 193.º, o juiz pode impor a prisão preventiva, desde que ao crime caiba pena de prisão de máximo superior a 3 anos:

- a) Nos casos previstos no número anterior; ou*
- b) Quando houver fortes indícios de que, após a aplicação de medida de coacção, o arguido cometeu crime doloso da mesma natureza, punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos”.*

Com este novo regime, por força da alínea a) do n.º2, do art.203.º, passou a ser possível a aplicação da prisão preventiva como consequência da violação de obrigação imposta por qualquer que seja a medida de coacção anterior e não apenas quando esteja em causa o incumprimento da obrigação de permanência na habitação, mesmo que não fosse admissível a aplicação da pena de prisão *ab initio*, em função da sua moldura abstrata.

Uma outra alteração da Lei n.º48/2007, diz respeito ao art.215.º, do CPP.

A atual redação desta norma enuncia o seguinte:

“1 - 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.*

2 - Os prazos referidos no número anterior são elevados, respectivamente, para seis meses, dez meses, um ano e seis meses e dois anos, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a 8 anos, ou por crime:

a) Previsto 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 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;

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 burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio;

e) De branqueamento de vantagens de proveniência ilícita;

f) De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;

g) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

3 - Os prazos referidos no n.º 1 são elevados, respectivamente, 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 número anterior e se revelar de excepcional complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.

4 - A excepcional complexidade a que se refere o presente artigo 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.

5 - Os prazos referidos nas alíneas c) e d) do n.º 1, bem como os correspondentemente referidos nos n.os 2 e 3, são acrescentados de seis meses se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional ou se o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em outro tribunal de questão prejudicial.

6 - No caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão em 1.ª instância e a sentença condenatória ter sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada.

7 - 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 previstos nos números anteriores.

8 - 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”.

Como podemos constatar, houve um encurtamento dos prazos máximos de prisão preventiva. Para além do seu encurtamento, o legislador especificou ainda que no caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão em 1ª instância e a sentença condenatória ter sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada (Cfr. n.º6 do art.215.º, do CPP).

Na opinião de Assunção Magalhães e Menezes, “...na verdade, ao contrário daquela que parecia ser uma das «bandeiras» da presente reforma — a diminuição da prisão preventiva e o encurtamento da sua duração, como se referiu—, estabelece-se, por meio desta disposição, a possibilidade de manutenção da prisão preventiva por períodos extremamente longos, por comparação, inclusivamente, com o que vinha acontecendo até agora. Permite-se, agora — de uma forma totalmente inesperada e desgarrada de todo o restante regime—, que no caso de o arguido ter sido condenado em pena de prisão em primeira instância e a sentença condenatória ter sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva se possa elevar para metade da pena que tiver sido fixada. Pela primeira vez no Código de Processo Penal, a fixação do prazo máximo de duração da prisão preventiva resulta da duração da pena de prisão em que o arguido é condenado. Uma verdadeira — e, quanto nós, lamentável— inovação”¹⁸¹.

O legislador especificou ainda 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 previstos nos n.ºs 1 a 6, do art.215.º (Cfr. art.215.º, n.º7), permitindo “evitar que a prisão preventiva se possa perpetuar, transferindo-se agora os prazos de

¹⁸¹ MENEZES, Assunção Magalhães – A Precipitação Da Reforma Do Código De Processo Penal, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / 19-2008 consultável em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1816/documento/articuloUM.pdf?id=3172>.

prisão preventiva de uns processos para os outros, como se de um só processo se tratasse”¹⁸².

Quanto à suspensão do decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva, a atual redação do art.216.º, do CPP, introduzida pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto, consagra que a prisão preventiva suspende-se apenas em caso de doença do arguido que imponha internamento hospital, se a sua presença for indispensável à continuação das investigações. Até à entrada em vigor do referido diploma, o decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva suspendia-se, ainda, quando tivesse sido ordenada perícia, cujo resultado pudesse ser determinante para a decisão de acusação, de pronúncia ou final, desde o momento da ordem de efetivação da perícia até ao da apresentação do relatório, não podendo a suspensão ser superior a 3 meses.

Em suma, os n.ºs 1, *alínea a)* e 2 do art.216.º, foram eliminados do texto legal.

Relativamente à libertação do arguido quando ocorrer a extinção da prisão preventiva, a Lei n.º48/2007, de 29 de agosto, aditou o n.º3 do art.217.º, desta forma, no atual regime, quando se considerar que a libertação do arguido pode criar perigo para o ofendido, o tribunal informa-o, oficiosamente ou a requerimento do MP, da data em que a libertação terá lugar.

9. Prisão preventiva e o direito internacional

Como temos vindo a desenvolver, a prisão preventiva ao afetar direitos tão importantes na esfera jurídica dos cidadãos, é um problema que mereceu destaque no Programa das Nações Unidas em matéria de prevenção do crime.

Para tal, “*muitos instrumentos internacionais contêm disposições sobre o tratamento a dispensar às pessoas presas e a aguardar julgamento, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, as Regras*

¹⁸²GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código de Processo Penal – Anotado – Legislação Complementar*. 17ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009 *apud* CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei n.º48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.

Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing) e o Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. Em 1990, o Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes convidou os órgãos das Nações Unidas a auxiliar os países a melhorar as condições da prisão preventiva e a desenvolver medidas não privativas da liberdade que possam substituí-la de modo eficaz, solicitando ainda ao Secretário-geral apoio na execução desta tarefa”¹⁸³.

Após a criação da Organização das Nações Unidas, esta iniciou a adoção de normas internacionais para a proteção de pessoas acusadas da prática de crimes e/ou privadas da liberdade pelas autoridades do seu país. Os principais instrumentos internacionais de direitos humanos foram a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, garantindo que ninguém poderá ser sujeito a tortura ou detido arbitrariamente e que todos têm direito a um processo equitativo e à presunção de inocência perante qualquer acusação da prática de uma infração penal de que sejam objeto.

Para além da Assembleia Geral, outros órgãos das Nações Unidas adotaram inúmeros instrumentos em matéria de prevenção do crime e de luta contra a delinquência que interpretam, especificam e asseguram a proteção dos direitos humanos¹⁸⁴.

Na Resolução n.º17, sobre prisão preventiva, adotada pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes¹⁸⁵, estabeleceu-se os seguintes princípios:

- a) *“As pessoas que sendo suspeitas da prática de uma infração sejam privadas da liberdade, deverão comparecer com brevidade perante um juiz ou outro funcionário autorizado pela lei a exercer funções judiciais, que as ouvirá e decidirá sem demora se devem ser sujeitas a prisão preventiva;*

¹⁸³ *Direitos Humanos e Prisão Preventiva, Manual de Normas Internacional sobre a Prisão Preventiva – Série de Formação Profissional n.º 03, Centro para os Direitos Humanos, Departamento de Prevenção do Crime e Justiça Penal.*

¹⁸⁴ *Idem;*

¹⁸⁵ *Eight United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August-7 September 1990: report prepared by the Secretariat (Publicação das Nações Unidas, n.º de venda E.91.IV.2), cap. I, secção C Apud Direitos Humanos e Prisão Preventiva, Manual de Normas Internacional sobre a Prisão Preventiva – Série de Formação Profissional n.º 03, Centro para os Direitos Humanos, Departamento de Prevenção do Crime e Justiça Penal.*

- b) *A prisão preventiva só deverá ser imposta quando existirem fundadas razões para crer que as pessoas em causa participaram na prática das infracções em apreciação e quando houver perigo, se deixadas em liberdade, de fuga, da prática de novas infracções graves ou de perturbação grave do decurso normal da justiça;*
- c) *Antes de imposta a prisão preventiva, tomar-se-ão em consideração as circunstâncias de cada caso, em particular a natureza e a gravidade da infracção, a idoneidade das provas, a pena aplicável ao caso e a conduta e a situação pessoal e social da pessoa em questão, nomeadamente os seus laços em relação à comunidade;*
- d) *Não será imposta a prisão preventiva quando a privação da liberdade for desproporcionada em relação à infracção em causa e à pena presumivelmente a aplicar.*
- e) *Sempre que possível, evitar-se-á a prisão preventiva, substituindo-a por garantias de natureza patrimonial ou pessoal ou ainda, quando se trate de jovens delinquentes, pela vigilância permanente ou pela confiança a uma família, a um estabelecimento educativo ou a um lar; no caso de não ser possível a aplicação de tais medidas, apresentar-se-á o fundamento de tal facto;*
- f) *Se não for possível evitar a imposição da prisão preventiva a jovens delinquentes, dar-se-á a estes toda a atenção, proteção e assistência individual que seja exigível em razão da sua idade;*
- g) *As pessoas sujeitas a prisão preventiva deverão ser informadas dos seus direitos, nomeadamente: i) do direito à assistência sem demora por um advogado; ii) do direito a solicitar assistência judiciária; iii) do direito a que a legalidade da sua prisão seja apreciada mediante recurso de habeas corpus, de amparo ou por outros meios, e do direito a ser libertada no caso de a prisão ser ilegal; iv) do direito a ser visitada por pessoas da sua família e a trocar correspondência com elas, sem prejuízo das condições e limitações razoáveis previstas pela lei ou por normas regulamentares;*
- h) *A prisão preventiva deverá ser objecto de reapreciação judicial a intervalos razoavelmente curtos e não deverá estender-se por um período superior ao exigido pelos princípios acima enunciados;*

- i) *Os actos processuais respeitantes às pessoas detidas deverão ser praticados o mais rapidamente possível, de modo a reduzir ao mínimo o período da prisão preventiva;*
- j) *No momento da condenação, o período de tempo passado em regime de prisão preventiva deverá ser deduzido da duração da pena a aplicar ou tomado em consideração a fim de reduzir a duração desta¹⁸⁶”.*

As disposições fundamentais de proteção dos direitos das pessoas detidas encontram-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Carta das Nações Unidas, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, Princípios Básicos Relativos ao Tratamento dos Reclusos e Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. Tais instrumentos foram adotados para promover a dignidade de todos os seres humanos, incluindo as pessoas acusadas da prática de crimes. Para tal, as pessoas acusadas da prática de crimes são portadoras de uma proteção específica, isto é, são-lhes garantidos os direitos a um processo equitativo, à presunção da inocência e ao recurso das decisões condenatórias. Estas pessoas “*são ainda protegidas através da proibição da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes e têm direito a uma igual protecção perante a lei e a não serem sujeitas a detenções ou prisões arbitrárias*¹⁸⁷”. Estas garantias foram aprovadas e fazem parte integrante do direito internacional através do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

As pessoas detidas beneficiam de uma ampla proteção e isso é patente na *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, no *Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos* e num conjunto de instrumentos relacionados com a luta contra o crime e o tratamento de delinquentes, como por exemplo, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos e os Princípios Básicos Relativos ao Tratamento dos Reclusos.

Alguns destes instrumentos são tratados multilaterais, como tal impõem obrigações vinculativas para os Estados que os ratificaram. Temos como exemplos de tratados multilaterais o *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, a *Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis*, *Desumanos ou Degradantes*.

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ *Idem.*

Outros instrumentos, tais como a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁸⁸, são resoluções da Assembleia Geral ou dos seus órgãos subsidiários, não dispondo de força obrigatória para os Estados-Membros, mas podendo ser vantajosos para interpretar normas de direitos humanos mais amplas e para assegurar a aplicação das garantias de direitos humanos nas legislações de cada Estado-Membro¹⁸⁹.

Em 1955, foram adotadas *Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos*¹⁹⁰, constituindo a primeira atividade normativa concreta relativa à justiça penal. As *Regras Mínimas* garantem as condições físicas das pessoas em regime de prisão preventiva ou presas após condenação. Algumas dessas regras aplicam-se em concreto à prisão preventiva e resultam da presunção de inocência, impondo que as pessoas detidas que se encontrem a aguardar julgamento são consideradas inocentes e merecem, por essa razão, um tratamento adequado a essa situação.

Em 1988, a Assembleia Geral adotou o *Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão*,¹⁹¹ criando uma base importante para a aplicação dos princípios gerais da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* e do *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos* relativamente às pessoas em regime de prisão preventiva.

“O artigo 9.º, n.º3, do *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos* estabelece que «a detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento ...». As *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)* interpretam o conteúdo deste artigo. As regras contribuem para melhorar as condições das pessoas em regime de prisão preventiva, recomendando que apenas se recorra a ela quando não possam aplicar-se medidas não privativas da liberdade, como por

¹⁸⁸ Consultável em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf;

¹⁸⁹ Uma declaração que não tenha o carácter de um tratado também pode ser considerada obrigatória para um Estado como direito internacional consuetudinário. Cf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Acórdão de 27 de Junho de 1986, no qual o Tribunal Internacional de Justiça declarou que o «consentimento» do texto de uma resolução com forma de declaração que enuncie normas de direito internacional consuetudinário «pode ser interpretado como aceitação do valor de uma norma» (ICJ Reports 1986, p. 14 e p. 100, parágrafo 188) *Apud Direitos Humanos e Prisão Preventiva, Manual de Normas Internacional sobre a Prisão Preventiva*, Série de Formação Profissional n.º 03, Centro para os Direitos Humanos, Departamento de Prevenção do Crime e Justiça Penal, consultável em http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/FP_3.pdf.

¹⁹⁰ Consultáveis em http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_12.htm.

¹⁹¹ Consultáveis em http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_14.htm.

exemplo a liberdade sob caução. Como a sobrelotação dos estabelecimentos penitenciários e a lentidão ou ineficácia das fases prévias ao julgamento constituem com frequência factores que contribuem para abusos em matéria de prisão preventiva, é desejável a colocação em liberdade do maior número possível de arguidos, na medida em que tal seja compatível com as necessidades de investigação da alegada infracção e com a necessidade de proteger a sociedade e a vítima”¹⁹².

10. A Problemática da Prisão Preventiva ao nível mundial: condições do sistema penitenciário, detenção e situação jurídica dos detidos

Não podemos descurar a questão da prisão preventiva em relação às condições a que as pessoas estão sujeitas.

Em muitos países, as pessoas colocadas no regime de prisão preventiva são aquelas que estão sujeitas às piores condições do sistema penitenciário nacional.

Os locais de detenção estão na maioria dos casos sobrelotados, são antiquados e não reúnem condições sanitárias. As pessoas são mantidas reclusas por meses, ou até mesmo anos, aguardando por uma decisão.

Muitas vezes os direitos destas pessoas não são zelados pelas entidades competentes.

Nem todas as prisões dispõem de meios para os reclusos poderem prosseguir os seus estudos, de adquirirem uma formação profissional ou de efetuar exercícios físicos de modo a que a “estadia” não se torne tão insuportável.

Em regra, estamos perante pessoas que possuem graves transtornos emocionais, devido a problemas pessoais ou profissionais. Por isso, a prisão preventiva ao submeter estas pessoas a condições de extrema tensão, está a fazer com que o seu estado seja agravado.

A obediência nos locais de detenção destinados a presos preventivamente pode não ser adequada e, por esse motivo, os indivíduos mais debilitados estão sujeitos a um

¹⁹² *Direitos Humanos e Prisão Preventiva, Manual de Normas Internacional sobre a Prisão Preventiva, Série de Formação Profissional n.º 03, Centro para os Direitos Humanos, Departamento de Prevenção do Crime e Justiça Penal, consultável em http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/FP_3.pdf.*

maior risco de agressão ou de abusos sexuais por parte de outros reclusos, não havendo uma estrutura estável que preserve a ordem e os proteja de atos de intimidação.

A sobrelotação destes locais acontece tanto em países desenvolvidos como em países em desenvolvimento.

Não existe uma prioridade de fundos para melhorar os estabelecimentos prisionais, e quando os fundos são diminutos, o mais provável é que as condições de manutenção e limpeza das instalações não se verifiquem.

O principal motivo da sobrelotação reside na duração média de reclusão relativamente a cada recluso e não no número total de reclusos, como era de esperar. Um estudo detalhado sobre a sobrelotação em locais destinados a presos preventivamente, demonstrou que uma ligeira diminuição da duração média do tempo de detenção, contribuiria de forma significativa para reduzir a sobrelotação das prisões.

As condições em que se encontram as pessoas sujeitas a prisão preventiva são, em geral, mais degradantes do que as condições em que se encontram as pessoas condenadas, o que nos suscita algum espanto, uma vez que estamos perante pessoas que de um ponto de vista jurídico são consideradas inocentes até trânsito em julgado. “*A duração indeterminada e a incerteza associadas à prisão preventiva agravam a severidade da detenção*”¹⁹³.

Apesar das questões ligadas à detenção, quer dos detidos preventivamente, quer das pessoas condenadas, serem da responsabilidade dos Estados-Membros, à União Europeia é exigida uma preocupação em relação a estas questões. “*As condições de detenção podem ter uma incidência direta no bom funcionamento do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais*”¹⁹⁴.

Devido às condições físicas e psicológicas a que os sujeitos detidos estão afetos, pelo facto de terem que se adaptar a um ambiente novo e geralmente perigoso, a preocupação com a sua situação jurídica e familiar, leva muitas vezes o indivíduo a depressões e, no limite, a cometer o suicídio. “*Um estudo nacional permitiu constatar que as pessoas em regime de prisão preventiva corriam cinco vezes mais riscos de suicídio que a população em geral, tendo um outro estudo realizado a respeito de outro sistema penitenciário nacional, comprovado que de 37 suicídios que se tinham*

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ Conselho da União Europeia, Reforçar a confiança mútua no espaço judiciário europeu – *Livro Verde sobre a aplicação da legislação penal da UE no domínio da detenção*, consultável em http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/livro-verde-sobre-a/downloadFile/attachedFile_1_f0/Livro_Verde.pdf?nocache=1310467491.07.

*registado em determinado ano entre detidos, 25 (68%) envolveram pessoas em prisão preventiva*¹⁹⁵”.

A suspeita de que existem más condições de detenção ou que existe a hipótese de não serem respeitados os padrões mínimos exigidos pelas regras penitenciárias europeias pode levar a que não seja feita a transferência dos reclusos. É necessário que haja uma maior atenção à eventual violação dos direitos fundamentais na sequência das transferências, para tal é imprescindível um maior acesso à informação sobre as condições nas prisões e os sistemas de justiça penal dos outros Estados-Membros. Por vezes, as transferências dos detidos podem ser uma forma de aliviar a sobrelotação existente.

As pessoas sujeitas ao regime de prisão preventiva podem permanecer um ano ou mais nesta situação, antes serem libertadas ou julgadas. *“Os sistemas judiciais de alguns países não dispõem de mecanismos de colocação em liberdade nas fases anteriores ao julgamento e a demora na instrução dos processos contribui assim para prolongar a duração da detenção. Em muitos países, as entidades que procedem à detenção não são obrigadas a apresentar o detido perante um juiz antes de terem passado dias, ou mesmo meses, após a detenção, e o juiz pode nem ser solicitado, nesta fase, a pronunciar-se sobre a prisão preventiva. Em muitos casos, as autoridades encarregadas da instrução têm de se certificar da situação jurídica de cada um dos detidos antes de se pronunciarem sobre a sua libertação, o que implica que um número elevado de processos pendentes dê lugar a atrasos importantes no processo e elevada duração da detenção”*¹⁹⁶.

Após a decisão em julgamento, teremos um número significativo de pessoas em prisão preventiva que possivelmente será absolvida, ou não será acusada ou, sendo condenada, sê-lo-á em pena não privativa da liberdade. Também teremos casos em que o indivíduo passará mais tempo em regime de prisão preventiva do que aquele que terá de cumprir no caso de ser condenado pelo crime que determinou a sua detenção.

A problemática da prisão preventiva por um longo período de tempo radica principalmente na percentagem de pessoas nesta situação em relação à totalidade da população prisional. *“Em muitos países europeus, os indivíduos em regime de prisão preventiva representam entre 25% e 50% do conjunto da população prisional. Em contrapartida, nos países sul-americanos os reclusos em prisão preventiva constituem*

¹⁹⁵ *Idem.*

¹⁹⁶ *Idem.*

entre 45% a 90% daquela população, ou seja, haverá até nove pessoas em prisão preventiva por cada recluso que tenha sido condenado. Num país asiático, 83% da população prisional permanecia presa sem julgamento”¹⁹⁷.

Nalguns países não existe prazo máximo de prisão preventiva, noutros o período máximo é de 4 anos, ora os prazos excessivamente longos são prejudiciais para as pessoas em causa e a sua imposição sistemática num determinado Estado-Membro pode pôr em causa a confiança mútua¹⁹⁸.

Sendo a assistência por um advogado, um dos direitos mais importantes das pessoas acusadas do cometimento de um crime, é primordial que não haja entraves a este direito. Contudo, as condições da prisão preventiva em determinados países, dificultam em larga medida a comunicação entre ambos, uma vez que a utilização do telefone ou outro meio é restrita e os encontros ocorrem em locais comuns do estabelecimento prisional ou sob vigilância de funcionários. Em Portugal, esse problema não se coloca, uma vez que a partir do momento em que é detido, goza do direito de comunicar com o seu defensor, mesmo em privado (Cfr. art.61.º, n.º1, al. f), do CPP).

Nalguns países, nem sempre há advogados disponíveis ou quando há, os seus honorários são demasiado dispendiosos em relação à situação financeira do detido; mesmo quando as entidades públicas facultam apoio jurídico aos detidos sem posses, os advogados encontram-se tão sobrecarregados de trabalho que não dão atenção suficiente a cada caso. Noutros sistemas jurídicos inexistem mesmo a faculdade de apoio jurídico, sendo ouvido pela autoridade judiciária sem a presença de advogado.

Seguindo de perto o que diz o Manual de Normas Internacional sobre a Prisão Preventiva¹⁹⁹, muitos sistemas judiciários preveem a colocação em liberdade, mas mediante a prestação de uma garantia patrimonial, o que leva a que as pessoas mais carenciadas não possam recorrer a esta opção.

Mas nem todos os problemas decorrem do sistema jurídico do país, muitos deles resultam da falta de respeito das autoridades estaduais no cumprimento das regras

¹⁹⁷ *Idem.*

K. Neudek, *Activities of the United Nations to Improve the Actual Conditions and the Legal Status of Persons in Pre-trial Detention or Administrative Detention*, documento apresentado no Seminário internacional sobre os direitos humanos e a prisão preventiva (Kazmierz, Polónia, 24-28 de Setembro de 1990), p. 11-12 *Apud Direitos Humanos e Prisão Preventiva, Manual de Normas Internacional sobre a Prisão Preventiva* – Série de Formação Profissional n.º 03, Centro para os Direitos Humanos, Departamento de Prevenção do Crime e Justiça Penal, consultável em http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/FP_3.pdf.

¹⁹⁸ Reforçar a confiança mútua no espaço judiciário europeu – *Livro Verde sobre a aplicação da legislação penal da UE no domínio da detenção*.

¹⁹⁹ Consultável em http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/FP_3.pdf.

impostas, nomeadamente, a detenção sem serem levadas à presença de uma autoridade judiciária, não serem libertadas quando é determinada a sua colocação em liberdade, serem detidas por períodos indefinidos por decisão do poder executivo, o que as sujeita a uma situação de dúvida quanto ao seu julgamento.

Dadas estas circunstâncias quanto à precariedade do regime de prisão preventiva, torna-se imprescindível um aperfeiçoamento contínuo por parte de todos os intervenientes.

A aplicação das normas internacionais para garantir os direitos das pessoas em regime de prisão preventiva não resolverá todas as deficiências enunciadas, mas a situação dessas pessoas será melhorada se forem cumpridas todas as regras impostas no *Manual de Normas Internacional sobre a Prisão Preventiva*.

11. Os números da Prisão Preventiva em Portugal

Após uma longa viagem sobre o tema da prisão preventiva, será essencial, para uma melhor perceção da realidade, analisar alguns dados estatísticos acerca do número de presos preventivamente, desde o ano 1987 até à atualidade.

Com base nas estatísticas oficiais, fornecidas anualmente pelo Ministério da Justiça²⁰⁰, é possível delinear em cada ano a situação numérica dos presos preventivos, assim como a dos reclusos em cumprimento efetivo de pena.

O estudo desta temática será iniciado a partir do ano 1987, uma vez que não faria sentido alargar a análise abrangendo um período em que eram aplicadas as regras do Código de Processo Penal de 1929.

Para me debruçar sobre este tema, recorri à obra de João Luis de Moraes Rocha, *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*, onde o autor interpreta cada gráfico referente ao número de reclusos em prisão preventiva desde o ano de 1987 até ao ano 2003 e, após essa data, recorri às estatísticas da Justiça.

Irei apenas abordar a situação penal dos reclusos em Portugal de 3 em 3 anos:

De acordo com estatísticas, no ano de 1987, existiam 3169 reclusos em prisão preventiva e 4796 reclusos condenados, perfazendo um total de 7965 reclusos nos vários estabelecimentos prisionais²⁰¹.

²⁰⁰ Consultáveis em “<http://www.siej.dgpj.mj.pt>”, e na Base de Dados de Portugal, consultável em www.pordata.pt.

No ano de 1990, registaram-se preventivamente 2057 indivíduos e 6367 condenados, num total de 8874, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos psiquiátricos não prisionais.

No ano de 1993, registaram-se 3850 indivíduos em prisão preventiva e 7150 condenados, perfazendo um total de 11000, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos psiquiátricos não prisionais, nem 62 indivíduos inimputáveis internados em estabelecimentos prisionais.

No ano de 1996, registaram-se 4977 reclusos em prisão preventiva e 8897 reclusos condenados, num total de 13874 reclusos, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos prisionais e psiquiátricos não prisionais.

No ano de 1999, registaram-se 4052 reclusos preventivos e 8756 reclusos condenados, totalizando 12808, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos prisionais e psiquiátricos não prisionais. Durante este ano foi publicada a Lei n.º29/99, de 12 de maio, referente ao perdão genérico e amnistia de pequenas infrações, o que levou a que o número de presos preventivamente e em cumprimento de pena fosse inferior ao do ano anterior. No ano seguinte, em relação ao ano de 2000, o número de presos preventivos diminuiu, embora haja um maior número de reclusos em cumprimento de pena e um maior número total de reclusos²⁰².

No ano de 2002, registaram-se 4219 reclusos em prisão preventiva e 9479 reclusos condenados, num total de 13698 reclusos.

Em 2003, o número de presos preventivamente diminuiu para 3510 e o número de reclusos condenados aumentou.

O percurso estatístico da prisão preventiva em Portugal, desde 1987 até 2003 apresenta uma evolução contida em comparação com a evolução dos reclusos condenados em prisão

Como podemos observar no Gráfico 1, existe uma descida considerável nos anos de 1987 e 1988, depois o decréscimo continua mais suave em 1989 e 1990, aumentando entre 1991 e 1993. Desde de 1993 até 1996 podemos observar um novo decréscimo, a partir desse ano, temos novamente uma subida do número de presos preventivos. Desde

²⁰¹ ROCHA, João Luís de Moraes – *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*. Coimbra: Almedina, 2004.

²⁰² *Idem*.

1996 até 2001, a curva é decrescente, verificando-se em 2002 um novo acréscimo que termina em 2003²⁰³.

Ao observarmos o Quadro I, o valor registado no ano de 1995, de 46,2%, representa uma taxa demasiado elevada em comparação com os outros anos. Como refere João Luís Rocha, *“os “anos de amnistia” não se repercutem significativamente nos números da prisão preventiva, mas na população em cumprimento da pena efectiva, razão pela qual a taxa de presos preventivos apresenta um aumento relativo no ano da publicação da lei e no ano subsequente, pois a aplicação do normativo exige tempo para a sua concretização jurisprudencial”*²⁰⁴. Podemos constatar estes factos nos anos de 1991/1991 e 1994/1995.

Como se refere no Relatório sobre o Sistema Prisional²⁰⁵, elaborado pelo Provedor de Justiça José Menéres Pimental, no ano de 1996 *“(…) julga-se que esta grande percentagem de reclusos preventivos será consequência da lentidão da máquina da Justiça, impossibilitando a clarificação da situação jurídico-prisional do cidadão, como por exemplo os casos de liberdade condicional, saída do estabelecimento e concessão do regime aberto”*.

Com base no Quadro 2, podemos verificar que:

No ano de 2006, registaram-se 2961 reclusos em prisão preventiva, num total de 12636 reclusos, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos psiquiátricos prisionais e não prisionais.

No ano de 2009, registaram-se 2141 reclusos em prisão preventiva, num total de 11099 reclusos, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos psiquiátricos prisionais e não prisionais.

No ano de 2012, registaram-se 2661 reclusos em prisão preventiva, num total de 13614 reclusos, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos psiquiátricos prisionais e não prisionais.

No ano de 2015, registaram-se 2303 reclusos em prisão preventiva, num total de 14222 reclusos, excluindo os reclusos inimputáveis internados em estabelecimentos psiquiátricos prisionais e não prisionais.

Como podemos constatar no Gráfico 2, desde 2003 até 2015, a curva é decrescente, o que significa que o número de reclusos em prisão preventiva tem vindo a descer

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ Consultável em <http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/RelPrisoas1996.pdf>.

consideravelmente, possivelmente por ter havido uma maior reflexão dos operadores judiciais, assim como pela implementação de medidas alternativas, nomeadamente, as pulseiras eletrónicas, que apesar de não serem uma medida coerciva, são um complemento para o controlo dos movimentos dos arguidos. Já o número total de reclusos até 2008 desceu acentuadamente, tendo vindo a crescer drasticamente até 2013. A partir desse ano, notou-se um ligeiro decréscimo.

Conclusões

Após a exposição do tema da prisão preventiva, mais precisamente, de que forma os direitos fundamentais do cidadão podem ser limitados com a aplicação desta medida, importa agora apresentar algumas conclusões que podemos retirar desta mesma exposição:

- O tema que me propus analisar tem como ponto fulcral a privação de determinados direitos fundamentais, nomeadamente, o direito à liberdade. Enquanto direito fundamental, este direito assenta na defesa dos cidadãos e da sua dignidade perante os poderes do Estado, estando assim largamente influenciado por um conjunto de princípios constitucionais que o fundamentam e suportam.

- Num Estado de Direito Democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, a liberdade é um dos direitos fundamentais mais importantes, consagrado no art.27.º, n.º 2 da Constituição.

- O direito à liberdade não é um direito absoluto, por isso comporta restrições. Ou seja, embora a lei confira a todos os indivíduos o referido direito, também estabelece restrições ao mesmo, nomeadamente, nos casos em que se verifique a necessidade de salvaguardar outros interesses igualmente estabelecidos na lei constitucional (artigo 18º, n.º2 CRP). Daí, a possibilidade de restringir a liberdade quando seja praticado um facto lesivo de alguns bens jurídico protegidos pela lei penal, quando o acto seja punível com pena de prisão, ou nos casos em que se imponha a aplicação de uma medida de segurança privativa da liberdade.

- Nos termos do art.18º, n.º 2, da CRP, tais restrições só se podem verificar nos casos expressamente previstos na lei, tendo estas que se limitar ao necessário e ser proporcionais ao bem que visam proteger.

- Estamos perante situações onde o arguido será privado da sua liberdade por se pretender acautelar as situações previstas no art.204.º, do CPP, e só poderá haver lugar à restrição deste direito fundamental se estivermos perante uma privação da liberdade lícita, isto é, prevista na lei.

- Para que seja legítimo restringir um direito fundamental é necessário que estejam verificados determinados requisitos obrigatórios, nomeadamente, estarmos perante casos expressamente previstos (princípio da autorização constitucional expressa), em que se limite ao necessário (princípio da proporcionalidade), haja uma proteção de

outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, tenha caráter geral e abstrato e haja proibição de retroatividade e de restrição do conteúdo essencial dos preceitos.

- A prisão preventiva não pode ser confundida com a detenção, nem com a pena de prisão, embora se trate de figuras que implicam a privação da liberdade. A detenção é uma medida cautelar ou de polícia e a pena de prisão é uma sanção de privação da liberdade pessoal imposta ao condenado pelo Tribunal.

- Sendo a medida mais gravosa prevista na lei, deve constituir a *ultima ratio* das medidas de coação, só se podendo aplicar quando se demonstre que todas e cada das restantes medidas cautelares se revelem inadequadas ou insuficientes a cumprir os fins a que se destina (Cfr. arts.193.º, n.º2 e 202.º, n.º1 e o art.28.º, n.º2, da CRP).

- Para que uma medida que afeta o indivíduo na sua liberdade seja decretada é necessário que determinados requisitos na lei estejam verificados.

- Há interesses da ordem pública que devem ser acautelados, por esta razão há que evitar a fuga do arguido, a perturbação do inquérito ou da instrução do processo, a perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou da continuação da atividade criminosa.

- Deste modo, para o decretamento da prisão preventiva, tem que se verificar, pelo menos, algum dos requisitos gerais enumerados no art.204.º do CPP e há que respeitar as condições gerais de aplicação de qualquer medida de coação, conforme dispõe o art.192.º do CPP. Mas para além desses requisitos gerais, para a aplicação em concreto desta medida é necessário que obedeça aos princípios da adequação e da proporcionalidade, consagrados no art.193.º do CPP. Segundo estes requisitos, a medida de coação a aplicar tem que ser adequada para acautelar o caso a que se reporta e tem que ser proporcional à gravidade do crime e às sanções que possam vir a ser aplicadas. Por fim, é necessário que estejam verificados determinados requisitos específicos da prisão preventiva previstos no art.202.º do CPP.

- No caso de não estarem verificados tais requisitos e a medida tiver sido aplicada, estamos perante uma prisão preventiva ilegal.

- Esta medida pode ser impugnada através da sua revogação ou substituição, recorrendo da decisão que a aplicou ou ainda através da providência de *habeas corpus*.

- Assim, a providência de *habeas corpus* é um modo de impugnação contra detenções ou prisões ilegais, que constituam um atentado ilegítimo à liberdade individual. Em virtude do seu fim, esta providência há de ser de utilização simples, ou

seja, sem grandes formalismos e de rápida atuação, uma vez que a violação do direito à liberdade não se coaduna com demoras escusadas.

- A aplicação de medidas de coação não tem um caráter definitivo, desde logo, sob pena de violação do princípio constitucional de presunção de inocência do arguido, previsto no art.32.º, nº2 da CRP.

- Por esta razão sempre que haja uma alteração das circunstâncias é necessário que haja uma revogação ou substituição por outra medida de coação.

- A Reforma de 2007 interveio de uma forma geral, positivamente, em vários aspetos do regime da prisão preventiva, introduzindo modificações nomeadamente ao nível dos pressupostos gerais da sua aplicação, manutenção e extinção, promovendo dessa forma a restrição da aplicação desta medida, e muitas vezes, o encurtamento dos seus prazos máximos.

- Uma das principais alterações foi no art.202.º, do CPP, nomeadamente no seu n.º1, nas *alíneas a) e b)*. De acordo com este regime, a prisão preventiva pode ser aplicada quando houver fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos. Portanto, o legislador reduziu o leque de crimes cuja prática pode consubstanciar a aplicação desta medida de coação.

- Antes da Lei n.º48/2007, o âmbito de aplicação da prisão preventiva compreendia os crimes com pena de prisão de máximo superior a 3 anos. Com a alteração da lei, a prisão preventiva passou a ser aplicável apenas a crimes abstratamente puníveis com pena igual ou superior a cinco anos de prisão. Não obstante, a existência de fortes indícios da prática desses crimes pode ainda determinar a aplicação de prisão preventiva, quando estivermos perante crimes de terrorismo, criminalidade violenta ou criminalidade altamente organizada.

- O legislador de 2010 optou por manter a regra de que a prisão preventiva só pode ser aplicada aos crimes puníveis com pena máxima de prisão superior a 5 anos (Cfr. art.202.º, nº1, *alínea a)*, do CPP).

- Houve um alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo igual a 5 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade violenta definido no art.1.º, *alínea j)* do CPP.

- Com o alargamento deste conceito, ficaram abrangidos não apenas os crimes contra a vida, a integridade física e a liberdade pessoal, como se previa no regime anterior, mas também contra a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública desde que puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos,

ampliando assim a admissibilidade da prisão preventiva por via da *alínea b)* do art.202.º, para os crimes de violência doméstica (arts.152.º, nº1 e 2 do Código Penal) e para a resistência e coação a funcionário (art.152.º, nº1 e 2 do Código Penal).

- Houve também um alargamento da admissibilidade da prisão preventiva a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, por via do alargamento do conceito de criminalidade altamente organizada (Cfr. arts.1.º, *alínea m)* e 202.º, nº1, *alínea c)*, do CPP).

- Com a revisão de 2010, os crimes de ofensa à integridade física qualificada previstos no art.145.º, nº1, *alínea a)*, do CP, passam a admitir a prisão preventiva, o mesmo não aconteceu com os crimes de ofensa à integridade física privilegiada previstos no art.146.º, *alínea b)*, do CP, por não estar em causa um crime doloso de ofensa à integridade física qualificada.

- Outra das alterações no art.202.º, do CPP, foi a implementação da *alínea e)*, que passou a prever os casos que já admitiam a prisão preventiva, nos termos do regime jurídico das armas e munições aprovado pela Lei n.º5/2006, de 23 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º17/2009, de 6 de maio.

- Ao longo dos anos, todas as alterações efetuadas foram imprescindíveis para melhorar o sistema penal português, nomeadamente, no reforço das garantias dos arguidos, clarificando-se a obrigatoriedade de audição e de adequada fundamentação de quaisquer medidas ou decisões tomadas nesta fase, tendo sido também reforçado e clarificado o sentido subsidiário da prisão preventiva, que se reserva para os crimes penalmente mais graves e através da verificação de um conjunto de pressupostos típicos.

- O caráter excecional da prisão preventiva tem vindo ao longo dos anos a acentuar-se, uma vez que estamos a tratar de matérias tão sensíveis que afetam os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, por isso o legislador tem que adotar critérios cada vez mais restritivos, de modo a não permitir grandes margens de manobra. Só assim será possível cumprir os ditames constitucionais e legais impostos de forma a obter uma justiça célere e justa, digna de um Estado de Direito Democrático.

- O perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo não deverá ser considerado suficiente para que possa aplicar-se a prisão preventiva, sem que haja a possibilidade de ser aplicada outra medida de coação menos gravosa.

- Apesar de todas as alterações efetuadas, será sempre necessário continuar a percorrer um longo caminho, uma vez que a sociedade está em constante evolução e as

regras impostas vão ter que ser adaptadas a essa evolução. O Homem ao confrontar-se com novos desafios obrigará o sistema a criar novas exigências de forma a que os principais princípios constitucionais sejam assegurados e os direitos de todos os cidadãos sejam salvaguardados, de modo a que vivamos de uma forma, mais justa, quanto possível.

- A prisão preventiva é uma medida drástica, reservada a casos extremos, pois contraria o direito mais sagrado do cidadão, a liberdade. Como tal, devemos fazer de tudo para que não existam erros, pois qualquer erro em relação à decretação desta medida pode ter sequelas irreversíveis.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.º Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*. 3.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.
- ANDRADE, Manuel Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. Reimpressão da 1.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2017.
- BARRETO, Ireneu Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Manual de Direito Constitucional*, Volume II. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2013;
- BELEZA, Tereza Pizarro – *Apostamentos de Direito Processual Penal*, Volume II. Lisboa: AAFDL, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Edição, Coimbra: Almedina, 1997.
- CANOTILHO, J.J./MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa*. 8.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- CARVALHO, Paula Marques – *As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, Uma análise prática à luz do regime introduzido pela Lei nº48/2007, de 29 de agosto*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.
- CASTRO, Rui da Fonseca; CASTRO, Fernando Fonseca e – *Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2013.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Reforçar a confiança mútua no espaço judiciário europeu, *Livro Verde sobre a aplicação da legislação penal da UE no domínio da detenção*. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/livro-verde-sobre-a/downloadFile/attachedFile_1_f0/Livro_Verde.pdf?nocache=1310467491.07.
- DIAS, Jorge Figueiredo – *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal*. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa: Editora Danubio, Lda., 1986.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais*. Disponível em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es03.pdf.
- GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – *As Medidas de Coação no Processo Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2011.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código de Processo Penal Anotado*. 17.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2009.
- HASSEMER, Winfried – *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais in Processo Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.
- ISASCA, Frederico – *Jornadas de Direito Processual e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.
- JESUS, Francisco Marcolino de – *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2015.
- MENDES, Paulo de Sousa – *As proibições de prova em processo penal, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004.
- MENEZES, Assunção Magalhães – *A Precipitação Da Reforma Do Código De Processo Penal, Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 19-2008*. Disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1816/documento/articuloUM.pdf?id=3172>.
- MESQUITA, Paulo Dá – *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MIRANDA, Jorge – *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978.
- MIRANDA, Jorge – *Ciência Política e Direito Constitucional*, policopiado, Volume II, Lisboa, 1973.
- MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, Tomo IV. 5.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- MIRANDA, Jorge – *Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa. Revista Espanhola de Derecho Constitucional*. Año 6, Núm. 18 (Septiembre-Diciembre, 1986). Disponível em www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79337.pdf.

- Monte, Mário Ferreira – *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ROCHA, João Luís de Moraes – *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*. Coimbra: Almedina, 2005.
- NOGUEIRA, Laudivon de Oliveira, *A Proibição Do Excesso E A Proteção Do Núcleo Essencial Dos Direitos Fundamentais Enquanto Garantias Jurídico-Constitucionais: Limites Aos Limites*, RJLB, Ano 1 (2015), n.º 1.
- PROVIDOR DE JUSTIÇA – *Relatório sobre o sistema prisional*. 1996. Disponível em <http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/RelPrisoas1996.pdf>.
- SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Volume I. 5.ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2008.
- SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, Volume II. 5.ª Edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2011.
- SILVA, Germano Marques da – *Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática, Liber Discipulorum para Figueiredo Dias*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*. 4.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014.

Sites consultados

- http://www.direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_14.htm.
- http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=692&tabela=leis.
- http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/FP_3.pdf.
- http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.
- <http://www.siej.dgpj.mj.pt>.
- <http://www.pordata.pt>.

Jurisprudência²⁰⁶

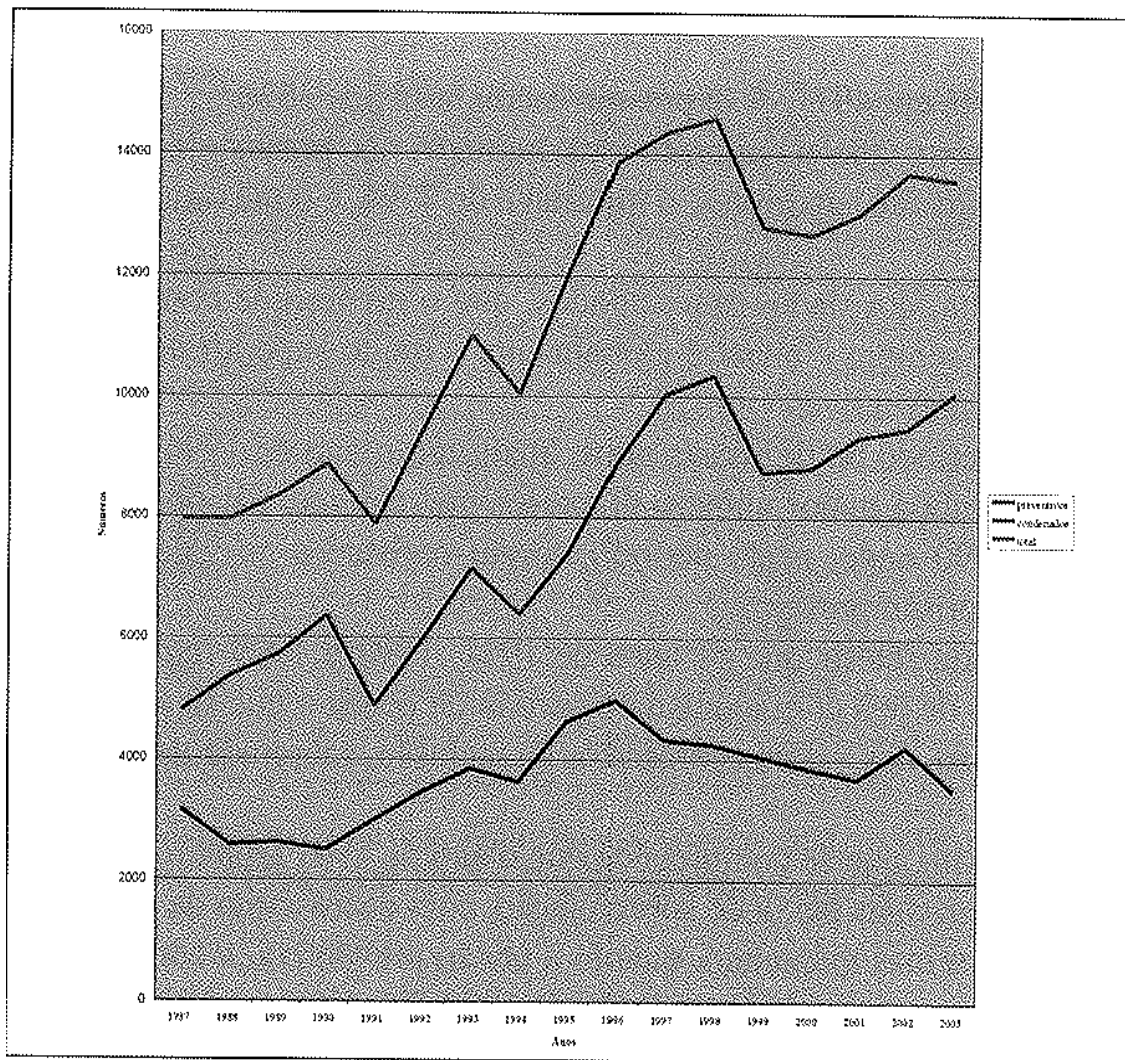
- Parecer n.º 12/92, de 30 de março de 1992, Conselho Consultivo da PGR.
- Acórdão do TRP de 30.04.1997.
- Acórdão do TRP de 12.11.1999.
- Acórdão do TRP de 14.11.2015, Processo n.º 2039/14.0JAPRT-A.P1.
- Acórdão do TRP de 29.09.2015, Processo n.º: 3743/11.0TBSTS.P1.
- Acórdão do TRP, de 31.01.2007, Processo n.º 0710476.
- Acórdão da RL, de 14.02.2008, Processo n.º 9427/2007-8.
- Acórdão da RL, de 17.03.2004, CJ, Ano XXIX, Tomo II.
- Acórdão da RL, de 18.12.2007, Processo n.º 8853/2007-5.
- Acórdão da RL, de 08.04.2006, Processo n.º 4753/2005-3.
- Acórdão da RL, de 08.01.2003, Processo n.º 0096353.
- Acórdão da RL, de 21.09.2004, CJ, Ano XXIX, Tomo IV.
- Acórdão da RE, de 18.04.2006, Processo n.º 617/06-1.
- Acórdão n.º 3/96, DR, I, 14.03.1996, Cons. Rel. Pedro Marçal.
- Acórdão do TR de Coimbra, de 07.03.2012, Processo n.º: 197/11.4JAAVR-A.C2.
- Acórdão do TC de 24.07 2002, n.º 260/2002, Processo n.º 467/2001, DR – II Série, n.º 169.
- Acórdão do TC de 07.10.2002, n.º 320/2002, Processo n.º 754/01, DR-I-A, n.º 231.
- Acórdão do STJ n.º 122/13.8TELSB-P.S1.
- Acórdão do STJ de 30.03.2000, Processo n.º 149/2000-5ª, SASTJ, n.º 39.

²⁰⁶ Todos os Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt.

- Acórdão do STJ de 23.11.1995, CJ. ACS. do STJ, III, Tomo 3.
- Acórdão do STJ n.º122/13.8TELSB-P.S1.
- Acórdão do STJ de 10.10.2007, Processo n.º 07P3780, rel. Cons. Raul Borges.
- Acórdão do STJ, de 13.03.2008, Processo n.º 08P926.
- Acórdão do STJ, de 20.10.2011, Processo n.º29/04.0JDLSB-O.S1.
- Acórdão do STJ, de 26.01.2015, Processo n.º: 05P3114-JSTJ000.
- Acórdão do STJ, de 23.11.2011, n.º9/2011, DR, I, nº225.

ANEXOS

Gráfico 1 – Situação Processual dos Reclusos em Portugal desde 1987 a 2003



Fontes: Ministério da Justiça, 1987, 1988, 1989, 1995, 1999, 2000, 2002 e 2003 *Apud* ROCHA, João Luís de Moraes – *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*, Almedina.

Quadro I – Evolução da taxa de presos preventivos em relação à totalidade dos reclusos

Ano	Taxa de presos preventivos em relação à totalidade dos reclusos
1987	39.7%
1988	32.4%
1989	31.4%
1990	23.1%
1991	37.9%
1992	36.6%
1993	35.0%
1994	36.1%
1995	46.2%
1996	35.8%
1997	30.1%
1998	29.1%
1999	31.6%
2000	30.4%
2001	28.3%
2002	30.8%
2003	25.8%

Fontes: Ministério da Justiça, Estatísticas da Justiça, 1987, 1988, 1989, 1995, 1999, 2000 e 2003 e Estatísticas Prisionais, 2002 *Apud* ROCHA, João Luís de Moraes – *Ordem Pública e Liberdade Individual – Um estudo sobre a prisão preventiva*, Almedina.

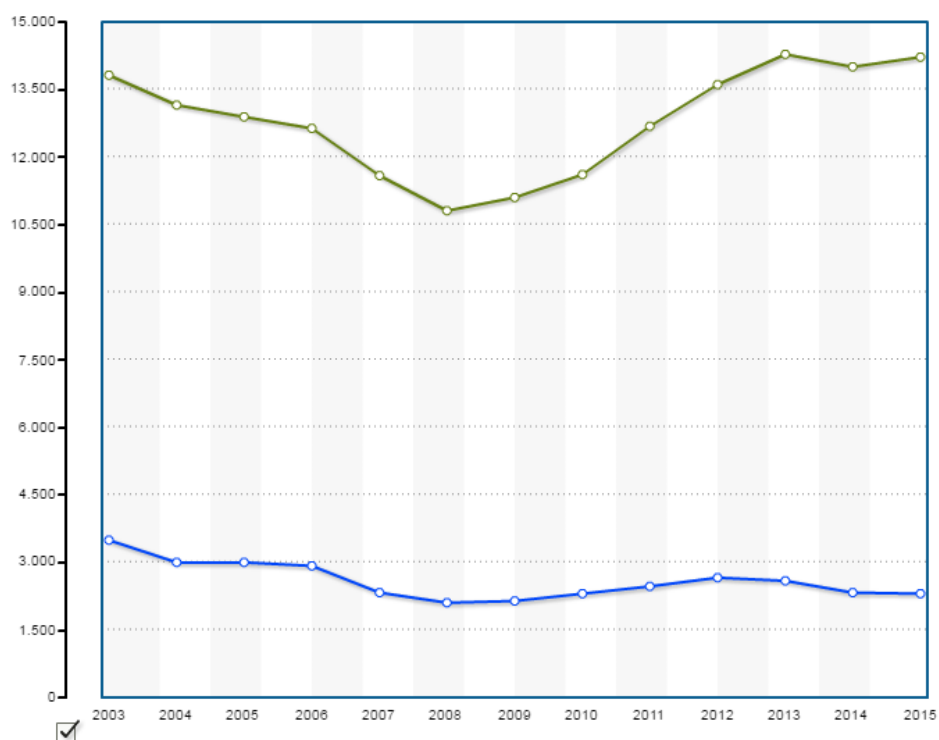
Quadro 2 – Reclusos: total e em prisão preventiva

Anos	Reclusos	
	Total	Preventivos
2004	13.152	3.000
2005	12.889	3.004
2006	12.636	2.921
2007	11.587	2.327
2008	10.807	2.108
2009	11.099	2.141
2010	11.613	2.307
2011	12.681	2.470
2012	13.614	2.661
2013	14.284	2.592
2014	14.003	2.330
2015	14.222	2.303

Fontes de Dados: DGPJ/MJ

Fonte: PORDATA

Gráfico 2 – Reclusos: total e em prisão preventiva



Fontes de Dados: DGPJ/MJ

Fonte: PORDATA