



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Secretário

Rua da Escola Politécnica, n.º 140, 1269-269 Lisboa-Portugal

Tel: 213 921 900 Fax: 213 975 255 Email: correiopgr@pgr.pt

*Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias
Prof. Dr. Bacelar Vasconcelos*

Ofício n.º 80562.19 de 14-03-2019 - DA n.º 2090/19
02-2019

V. Ref. 123/1 e.CACDLG/2019 06-

Assunto - Envio de Parecer - Projeto Lei 1105/XIII/4.ª (BE) - Possibilita a aplicação de imposição de condutas ou a proibição de contacto quando há fortes indícios da prática do crime de perseguição (33.ª alteração ao Código de Processo Penal).

Por determinação superior, e tendo presente o teor do vosso ofício n.º 123/1ª-CACDLG/2019, de 06 de fevereiro, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência o Parecer elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, em articulação com o membro do Conselho Superior do Ministério Público, sobre a Projeto Lei 1105/XIII/4.ª (BE), que possibilita a aplicação de imposição de condutas ou a proibição de contacto quando há fortes indícios da prática do crime de perseguição (33.ª alteração ao Código de Processo Penal).

Com os melhores cumprimentos,

O Secretário da Procuradoria-Geral da República

Carlos Adérito Teixeira



AMERICAN
RESEARCH



PARECER

Assunto:

Projeto de Lei n.º 1089/XIII/4.ª (PCP)

Projeto de Lei n.º 1105/XIII/4.ª (BE)

Alteração ao Código Penal: crime de perseguição – medidas de coação

I. Enquadramento

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou a emissão de parecer escrito sobre o Projeto de Lei n.º 1089/XIII e o Projeto de Lei n.º 1105/XIII, apresentados, respetivamente, pelo Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português e pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, que procede à 39.ª alteração do Código de Processo Penal, modificando aditando um n.º 5 ao seu artigo 200.º.

Na medida em que se trata de propostas de alteração legislativa que apresentam solução normativa igual e, possivelmente, serão discutidas conjuntamente, elabora-se um único parecer sobre os aludidos projetos de Lei.



Os projetos de Lei em análise visam reforçar a tutela e a proteção das vítimas do crime de perseguição, autonomizado na nossa ordem jurídica pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, que introduziu o artigo 154.º-A no Código Penal.

No n.º 3 deste preceito estão previstas penas acessórias de *proibição de contacto com a vítima* e de *frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas da perseguição*.

Contudo, como se realça na exposição de motivos do projeto de Lei n.º 1089/XIII/4.^a (PCP), a aplicação de tais penas acessórias apenas tem lugar com o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo certo que, nalguns casos, no tempo que medeia entre a notícia do crime e o carácter definitivo daquela decisão, poderá ser necessária a aplicação de medida de coação que impeça a continuação da atividade criminosa.

Porém, as medidas que, nas situações de prática reiterada de perseguição, se poderiam julgar como adequadas – como a proibição de contactos – apenas são legalmente admissíveis relativamente a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 200.º do Código de Processo Penal. No caso do crime de perseguição a moldura penal não vai para além dos três anos, o que inviabiliza a aplicação da dita medida de coação.

O Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, na exposição de motivos do projeto de Lei n.º 1105/XIII, vai um pouco mais longe e identifica *lapso* na ausência de alteração da citada norma processual penal, atendendo às soluções encontradas no regime substantivo, no que respeita às penas acessórias, e ao que terá sido intenção do legislador, aquando da autonomização do ilícito que se verificou com a referida Lei n.º 83/2015.



III. Análise e sugestões

A redação proposta pelo projeto de Lei para o n.º 5 do artigo 200.º é a seguinte: «*As medidas previstas no n.º 1 são aplicáveis ao crime de perseguição, assumindo a respetiva promoção carácter urgente, podendo ser dispensada a audiência prévia do suspeito, caso em que, se necessário, a constituição como arguido será feita aquando da notificação da medida de coação*».

III.1. Da aplicabilidade das medidas do n.º 1 do artigo 200.º ao crime de perseguição

Em primeiro lugar, o alargamento do âmbito de aplicação das medidas previstas no n.º 1 do artigo 200.º aos casos em que esteja em causa a prática de crime de perseguição é salutar e adequado à realidade factual deste tipo de ilícitos e à necessidade de proteção da vítima em face do perigo de continuação da atividade criminosa.

Trata-se, aliás, de solução já defendida no parecer apresentado pelo Conselho Superior do Ministério Público sobre os projetos de Lei n.º 647/XII (PSD / CDS-PP), n.º 659/XII (PS), n.º 661/XII (BE) e n.º 663/XII (BE).

Com efeito, a prática deste ilícito criminal assume-se como reiterada, afetando de modo sério a liberdade de movimentos e de atuação das vítimas e causando-lhes inevitável temor.

O carácter reiterado da prática do crime e as circunstâncias que, em regra, o rodeiam, a personalidade obsessiva e compulsiva usualmente manifestada pelos agentes deste tipo de ilícitos e a necessidade de proteção da vítima são fatores que contribuirão para que em muitos casos se verifique, em particular, o perigo de



continuação de atividade criminosa que será fundamento de aplicação da(s) medida(s) de coação que ao caso se adequem).

III.2. Do carácter urgente da aplicação

O n.º 5 que se pretende aditar ao artigo 200.º determina que a promoção da aplicação das medidas previstas no n.º 1 daquele preceito ao crime de perseguição assume *carácter urgente*.

Em primeiro lugar, importaria esclarecer se é o processo que tem, naquele momento específico, natureza urgente e, sendo esse o sentido que se pretende dar à norma, a partir de que momento concreto se considera o mesmo urgente.

Querendo, pelo contrário, o legislador atribuir natureza urgente à promoção ou, melhor dizendo, ao requerimento do Ministério Público para aplicação de medidas de coação ao suspeito / arguido, a fim de se dotar de conteúdo útil e eficaz essa natureza urgente, seria, a nosso ver, aconselhável, redação mais clara e, eventualmente, com indicação de prazos de atuação, à semelhança do que sucede nos artigos 29.º-A, n.º 1 e 31.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (que aprova o Regime Jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e à assistência das suas vítimas)¹.

¹ O primeiro preceito impõe, num prazo máximo de setenta e duas horas (após a denúncia), a realização dos atos processuais necessários à decisão sobre a tomada de medidas de proteção à vítima e à promoção de medidas de coação relativamente ao arguido e o segundo determina que, após a constituição como arguido, se deverá ponderar, no prazo de quarenta e oito horas, a aplicação de medidas de coação (com respeito, naturalmente, pelos requisitos previstos no Código de Processo Penal).



III.3. Da dispensa de *audiência prévia* do suspeito – necessidade?

O n.º 4 do artigo 194.º do Código de Processo Penal estabelece como regra ou princípio a audiência prévia do arguido. Também a Lei fundamental impõe que, em regra, seja dada oportunidade de defesa e de contraditório ao arguido quando em causa está a aplicação de medidas de coação – o que resulta dos artigos 28.º, n.º 1 e 32.º, n.ºs. 1, 2 e 5 da Constituição da República Portuguesa. O n.º 6 deste último preceito constitucional permite, no entanto, que a lei ordinária possa dispensar a presença do arguido em atos processuais, desde que asseguradas as garantias de defesa.

A possibilidade de dispensa de prévia audiência do suspeito é solução que, sendo manifestamente limitadora das garantias de defesa do arguido, terá de se revelar necessária e proporcional à salvaguarda dos interesses da vítima ou de ponderosos interesses de investigação, tendo em conta os imperativos constitucionais.

Da exposição de motivos não resultam expressos os fundamentos que conduziram a solução desta natureza, próxima das *restrictive orders* da *common law*. Ainda assim, atendendo aos motivos aí elencados para a necessidade de alargamento do âmbito de aplicação do referido artigo 200.º, cremos que serão os interesses da vítima e o seu direito à proteção que fundamentarão a alteração proposta.

Não obstante se tratar de legítima e digna motivação, do ponto de vista da concordância prática entre os interesses conflitantes – da vítima e da defesa do arguido (ou, ainda, suspeito) – teremos, pois, e desde logo, de atender aos critérios consagrados no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, a fim de verificar se aquele método se encontra justificado pela finalidade a que se dirige.



E, nesta perspetiva, poderemos concluir que existem outros meios para a salvaguarda do mesmo fim. Desde logo a detenção fora de flagrante delito para apresentação do arguido a primeiro interrogatório judicial, com vista à aplicação de medidas de coação para além do termo de identidade e residência.

De resto, nos casos em que se investiga a prática de crimes de perseguição, esta finalidade da detenção poderá mostrar-se, a nosso ver, adequada e necessária, na maioria das situações (designadamente, para proteção da vítima e / ou para salvaguarda das exigências cautelares que, no caso, se façam sentir), sendo admissível nos termos conjugados do disposto nos artigos 254.º, n.º 1, a) e n.º 2 e 257.º, n.º 1, b) e c), ambos do Código de Processo Penal².

A detenção é, aliás, medida processual que evita reações mais impulsivas ou até mesmo vingativas por parte do suspeito, no hiato temporal existente entre o interrogatório judicial destinado a aplicar medidas de coação e a notificação para comparência nesse mesmo ato, desse modo se protegendo a vítima.

Para além da detenção fora de flagrante delito, importa, a este propósito, referir que existe já no nosso sistema jurídico medida de proteção da vítima cuja aplicação não depende de prévia audição do arguido³. A teleassistência encontra-se prevista no artigo 20.º, n.ºs. 4 e 5 do referido regime jurídico da violência doméstica (de modo abreviado) e é, também, regulada pela Portaria n.º 220-A, de 16 de abril, alterada pela Portaria n.º 63/2011, de 02 de fevereiro. Este sistema de proteção assegura «à vítima uma resposta rápida e eficaz perante situações de

² Sendo certo, porém, que o mandado de detenção fora de flagrante terá de ser emitido pelo juiz, em virtude de não se tratar de crime que admita prisão preventiva.

³ Nem da sua constituição como tal – isto é, dispensa a sua intervenção no processo, na medida em que não lhe impõe qualquer restrição da liberdade, antes procurando acompanhar a vítima e permitir atuação policial eficaz e em tempo, em caso de necessidade e de urgência.



perigo/risco e apoio emocional permanente, vinte e quatro horas por dia e 365 dias por ano» (preâmbulo da citada Portaria).

Mostra-se, pois, a nosso ver, como solução também adequada à proteção das vítimas do crime de perseguição, sem que seja excessiva a sua implementação sem o conhecimento do suspeito.

Cumprе, ainda, notar que o ilícito criminal de perseguição se enquadra nos comportamentos violentos que estão na gênese da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011⁴ (cfr. artigo 34.º), onde se enquadra a autonomização do ilícito no Código Penal português, mas também as alterações introduzidas ao estatuto das vítimas de crimes, operadas no ano de 2015.

Como tal, revelar-se-ia, no nosso entendimento, oportuno e adequado que a aplicação do regime da teleassistência pudesse ser estendida às vítimas de crimes de perseguição, assim contribuindo para o seu sentimento de segurança e para a sua proteção.

Pelo exposto, a solução proposta no projeto de Lei em análise, na parte em que permite a dispensa de audição prévia do arguido, deverá ser devidamente (re)ponderada à luz da unidade e da coerência do sistema processual português. E, nesse sentido, procurando contribuir para essa mesma ponderação, realçaremos, de seguida, três aspetos fundamentais.

⁴ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 13/2013, de 14 de dezembro de 2012 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de janeiro), cujo início da vigência em Portugal data de 01.08.2014.



III.3.1. Da especial fundamentação

Em primeiro lugar, a norma que se pretende aditar não faz depender a possibilidade de dispensa da audição prévia do suspeito / arguido de qualquer exigência acrescida de fundamentação⁵ ou de especial necessidade de proteção da vítima, por hipótese.

De resto, note-se que, com a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que procedeu à 15.ª alteração do Código de Processo Penal, foi abandonado pelo legislador o critério de conveniência (na audição prévia do arguido)⁶, anteriormente previsto no n.º 2 do artigo 194.º.

Desta forma, impunha-se que a norma aditar, caso venha a manter a previsão da possibilidade de dispensa de audição prévia do suspeito / arguido, salvaguardasse o seu carácter absolutamente excepcional e, como tal, com necessidade acrescida de especial fundamentação.

III.3.2. Do carácter excepcional – em particular: a violência doméstica

⁵ Que resulta, por exemplo, da ressalva de *impossibilidade devidamente fundamentada* contida nos n.ºs. 4 e 5 do artigo 194.º – cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in Comentário ao Código de Processo Penal*, 4.ª edição, Lisboa, UCE, 2011, p. 576, em anotação ao artigo 194.º.

⁶ Alteração legislativa enquadrada, precisamente, na subordinação das normas legais aos princípios constitucionais da legalidade e da proibição do excesso (nas vertentes de necessidade, adequação e proporcionalidade) – neste sentido, NUNO BRANDÃO, *in* “Medidas de Coacção: o procedimento de aplicação na revisão do C.P.P.”, *in Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1.º semestre de 2008, p. 72 [pp. 71 – 92].



Em segundo lugar, a ser defendida a possibilidade de dispensa da audiência prévia do arguido dever-se-ia ponderar da adequação desta solução – sempre de carácter excecional, sublinhe-se – para casos em que a necessidade de proteção das vítimas o imponha de forma mais premente, como no caso da violência doméstica (desde logo pela ofensa grave de bens jurídicos como a dignidade pessoal e atendendo ao contexto da prática deste tipo de ilícito).

De resto, atento o superior valor dos bens jurídicos violados nesta última situação, mais facilmente se alcançaria uma solução constitucionalmente aceitável, por respeito ao princípio da proporcionalidade.

Isto é, a equacionar-se a introdução de exceção legal ao princípio da audiência do arguido em momento prévio ao da aplicação de medidas de coação, seria de ponderar que tal exceção fosse prevista, antes de mais, relativamente a criminalidade mais grave e cujos concretos riscos de continuação de atividade criminosa e de escalada de violência espoletada por qualquer intervenção do suspeito ou arguido no processo são, notoriamente, maiores, como é o caso da violência doméstica.

III.3.3. Outras medidas - arresto

Em terceiro lugar, esta dispensabilidade da audiência prévia do arguido parece-nos mais adequada e necessária nas situações de aplicação de medidas de garantia patrimonial⁷.

⁷ Neste sentido, JORGE BATISTA GONÇALVES: «No que concerne às medidas de garantia patrimonial pode verificar-se, com maior frequência, a inconveniência na audiência do arguido e demais pessoas a que podem ser aplicadas estas medidas, à semelhança com o que sucede no processo civil, no âmbito dos procedimentos cautelares», criticando a opção do legislador por, na revisão de 2007, ter suprimido o critério da conveniência da audiência prévia



Com efeito, a ponderação sobre a dispensabilidade dos requisitos comuns à aplicação das medidas de coação e às medidas de garantia patrimonial [designadamente ao cumprimento das formalidades prévias previstas no artigo 194.º n.º 4 e 58.º n.º 1 alínea b) do Código de Processo Penal] será porventura uma iniciativa mais conforme às especificidades das medidas *in rem*, ou seja que afetam essencialmente o património do visado, como de resto ocorre, designadamente, no âmbito do arresto previsto no Código de Processo Civil e como deveria ocorrer com a medida de garantia patrimonial de arresto.

Isto porque, ao contrário do que ocorre com as medidas de coação, onde se encontram expressamente previstos diversos mecanismos legais potencialmente aplicáveis com vista a afastar os perigos que justificam a sua aplicação, designadamente, como vimos, o recurso à detenção fora de flagrante delicto, a eficácia das medidas de garantia patrimonial encontra-se fortemente limitada (por vezes irremediavelmente comprometida) pelos referidos pressupostos ou diligências prévias.

Note-se que a dispensabilidade da audiência prévia nos casos de aplicação das medidas de garantia patrimonial, designadamente do arresto, tem sido justificada com base em fundamentados entendimentos jurisprudenciais, designadamente no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 724/2014, publicado no *Diário da República* n.º 234/2014, Série II de 2014-12-03.

A eventual intervenção legislativa nesta matéria dispensaria a interpretação corretiva que, na prática, tem sido adotada.

do arguido, parecendo esquecer-se das medidas de garantia patrimonial – in “A Revisão do C.P.P.: breves notas sobre o 1.º interrogatório judicial de arguido detido e o procedimento de aplicação de medidas de coacção”, in *Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1.º semestre de 2008, p. 109 [pp. 93 – 115].



*

III.4. Da constituição como arguido

Quanto ao trecho final do novo n.º 5 do artigo 200.º, propõe-se que nos casos em que tenha havido dispensa de audição prévia do suspeito, o mesmo seja constituído arguido aquando da notificação da medida de coação, *se necessário*.

Ora, a utilização da condicional parece-nos, numa primeira leitura, desconforme, desde logo, com a alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º e, bem assim, com o n.º 1 do artigo 192.º, ambos do Código de Processo Penal.

Prevê o primeiro preceito que «(...) é obrigatória a constituição de arguido logo que: (...) b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coação ou de garantia patrimonial (...)». E, sublinhe-se, mesmo sem esta previsão expressa, sempre haveria lugar à constituição como arguido desde logo porque a aplicação de medidas de coação pressupõe indícios – aliás, *fortes* indícios (cfr. n.º 1 do artigo 200.º) – que ultrapassam claramente o patamar da fundada suspeita prevista na alínea a) do mesmo preceito.

De modo mais direto estabelece o n.º 1 do artigo 192.º, como regra, a obrigatoriedade de prévia constituição como arguido quando em causa esteja a aplicação de medidas de coação.

Por outro lado, a constituição como arguido, com a atribuição dos direitos e deveres inerentes a este estatuto processual é imposta por imperativos constitucionais, designadamente, de salvaguarda dos direitos de defesa em sede processual penal (cfr. artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa).

Nesta conformidade, considerando a obrigatoriedade de constituição como arguido enquanto diligência que expressamente decorre da letra da lei como condição para a aplicação das medidas de coação, importa clarificar o texto legal proposto, donde resulte evidente que a dispensa de prévia audição do arguido



poderá corresponder à dispensa de prévia constituição como arguido, sem prejuízo de assumir esse estatuto logo que lhe sejam aplicadas medidas de coação⁸. Por razões de razoabilidade, de coerência e de unidade do sistema, parece-nos ser esta a solução possível para o caminho que o legislador optou por percorrer, sem prejuízo das considerações acima tecidas.

Assim, a necessidade a que alude o preceito ora proposto deverá encontrar concretização expressa, designadamente por referência aos perigos que a aplicação desta medida de coação visa acautelar, especialmente a necessidade de proteção da vítima e o perigo de continuação da atividade criminosa.

Por um lado, o que com a norma proposta se poderá dispensar, sublinhe-se, não é a constituição como arguido, enquanto instituto processual sedimentado e definido no rito próprio do processo penal, mas apenas a diligência prévia exigível para a aplicação das medidas de coação (e das medidas de garantia patrimonial) traduzida nesse ato formal de constituição como arguido. Ou seja, o que se dispensaria seria a *prévia* constituição como arguido.

⁸ Uma vez aplicada a medida de coação, a decisão será notificada ao arguido e, tendo em conta o teor das normas citadas [n.º 1 do artigo 192.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º do Código de Processo Penal], haverá lugar ao cumprimento do disposto nos n.ºs. 2 e 4 deste último preceito legal.

Trata-se, pois, de momento em que é inevitável a comunicação ao arguido da sua condição e estatuto processual, pelo que não se vislumbra fundamento válido, do ponto de vista constitucional, para afastar a constituição de arguido após a aplicação da medida de coação.



Desse modo, bastaria, em nossa perspectiva, afirmar-se a possibilidade da dispensa dessa formalidade prévia.

Por outro lado, a previsão expressa da constituição como arguido no momento da notificação implicaria que a medida de coação aplicada nestes termos tivesse sempre e em qualquer caso que ser notificada ao visado através de contacto pessoal, nos termos do artigo 113.º n.º 1 alínea a) do Código de Processo Penal. Esta consequência não implica uma modificação substancial às regras relativas às notificações, embora mereça eventualmente uma ponderação aturada quanto à adaptação das regras de notificação nestes casos.

Deste modo, sugere-se a seguinte redação para a norma em causa:

"5- As medidas previstas no n.º 1 são aplicáveis ao crime previsto no artigo 154.º -A do Código Penal, podendo, nos casos em que exista necessidade de assegurar a proteção da vítima, dispensar-se a audiência prévia bem como a prévia constituição como arguido.

6- Nos casos previstos no número anterior deverá a constituição como arguido ocorrer em momento imediatamente posterior ao da notificação da medida de coação".

*

IV. Conclusão

A necessidade de adaptação dos pressupostos de aplicação das medidas de coação e das medidas de garantia patrimonial às exigências da criminalidade hodierna são, como se vê, urgentes e indispensáveis. Salienta-se, contudo, que uma alteração relativamente à dispensabilidade de audiência prévia e de prévia constituição como arguido (enquanto pressupostos exigíveis à aplicação das medidas de coação e às medidas de garantia patrimonial) deveria, naturalmente, merecer reflexão aprofundada sobre as razões de ciência que neste momento



justificam tais diligências prévias, designadamente densificando se as mesmas em determinados casos são suscetíveis de colocar em causa a eficácia pretendida por essas medidas de coação ou de garantia patrimonial.

As exigências cautelares que hoje existem são certamente diferentes daquelas que se verificavam no momento em que foi pensado o regime de aplicação das medidas de coação e de garantia patrimonial, assim como são diferentes os fenómenos criminosos a que cumpre dar resposta, e dessa perspetiva não poderá deixar de se louvar a reflexão que certamente esteve subjacente à presente iniciativa legislativa, embora, insiste-se, sem a abrangência e enquadramento que neste momento se impõe – quer do ponto de vista das garantias patrimoniais, quer na perspetiva da vítima de crimes de natureza semelhante, mas de ofensa mais grave a idênticos bens jurídicos pessoais, como a violência doméstica.

Não poderá, todavia, deixar de se considerar que a eventual dispensa desses pressupostos no âmbito da aplicação das medidas de coação implica uma alteração estrutural do paradigma processual penal vigente.

*

É este o nosso parecer.

*