

IC/A



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

PROJECTO LEI N.º 11/XV/1º

**Procede à alteração do Código de Processo Penal no sentido de alargar o âmbito de aplicação de medida de coação de prisão preventiva quando diga respeito à eventual prática de crime de violência doméstica**

Tendo sido solicitado parecer *nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis*, apresentado pelos Deputados do partido CHEGA André Ventura, Bruno Nunes, Diogo Pacheco de Amorim, Filipe Melo, Gabriel Mithá Ribeiro, Jorge Galveias, Pedro Frazão, Pedro Pessanha, Pedro Pinto, Rita Matias, Rui Afonso e Rui Paulo Sousa *quanto ao seguinte Projeto de Lei*:

Artigo 1.º

Objecto

A presente lei procede à alteração do Código de Processo Penal no sentido de alargar o âmbito de aplicação de medida de coacção de prisão preventiva quando diga respeito à eventual prática de crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art. 152.º do Código Penal.

Artigo 2.º

Alteração ao Código do Processo Penal

É alterado o artigo 202.º do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro, alterado pelo DL n.º 387-E/87, de 29/12, DL n.º 212/89, de 30/06, Lei n.º 57/91, de 13/08, DL n.º 423/91, de 30/10, DL n.º 343/93, de 01/10, DL n.º 317/95, de 28/11, Lei n.º 59/98, de 25/08, Lei n.º 3/99, de 13/01, Lei n.º 7/2000, de 27/05, DL n.º 320-C/2000, de 15/12, Lei n.º 30-E/2000, de 20/12, Lei n.º 52/2003, de 22/08, DL n.º 324/2003, de 27/12, Lei n.º 48/2007, de 29/08, DL n.º 34/2008, de 26/02, Lei n.º 52/2008, de 28/08, Lei n.º 115/2009, de 12/10, Lei n.º 26/2010, de 30/08, Lei n.º 20/2013, de 21/02, Lei Orgânica n.º 2/2014, de 06/08, Lei n.º 27/2015, de 14/04, Lei n.º 58/2015, de 23/06, Lei n.º 130/2015, de 04/09, Lei n.º 1/2016, de 25/02, Lei n.º 40-A/2016, de 22/12, Lei n.º 24/2017, de 24/05, Lei n.º 30/2017, de 30/05, Lei n.º 94/2017, de 23/08, Lei n.º 114/2017, de 29/12, Lei n.º 1/2018, de 29/01, Lei n.º 49/2018, de 14/08, Lei n.º 71/2018, de 31/12, Lei n.º

IC/2



## ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

27/2019, de 28/03, Lei n.º 33/2019, de 22/05, Lei n.º 101/2019, de 06/09, Lei n.º 102/2019, de 06/09, Lei n.º 39/2020, de 18/08 e Lei n.º 57/2021, de 16/08, o qual passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 202.º

(...)

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, ou nos casos em que possa estar em causa a prática do crime previsto no art. 152.º do Código Penal;

b) (...);

c) (...);

d) (...);

e) (...);

f) (...).

2 - (...).»

Artigo 3.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Palácio de São Bento, 30 de março de 2022.

Os Deputados do partido CHEGA



Cumpra dizer o seguinte:

A alteração ao art. 202º do CP, e a aplicação de uma medida de coação, nomeadamente de aplicação de prisão preventiva, no crime consagrado no art. 152º do CP (violência doméstica) terá que ser conjugado com os pressupostos gerais da aplicação de qualquer medida de coação, estão previstos nos artigos 191º, 192º, 193º, n.ºs 1 e 4, e 204º do CPP e os pressupostos específicos para a aplicação da prisão preventiva estão previstos nos artigos 193º, n.º 2, e 202º do CPP.

As disposições conjugadas dos artigos 191.º, n.º 1, 193.º, n.º 1, e 204.º do CPP impõem que as medidas de coação só se podem aplicar quando os factos indiciados na prova recolhida permitem razoavelmente pensar que elas são necessárias e adequadas para prevenir (a) a fuga ou perigo de fuga; (b) o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou (c) o perigo de o arguido continuar a atividade criminosa ou perturbar gravemente a ordem e a tranquilidade públicas. Impõem ainda que as medidas de coação aplicadas não podem ultrapassar a medida necessária para essa prevenção.

Em que, a cumulação da prisão preventiva pode ser complementada com outras medidas de coação quando tal seja necessário e adequado para se conseguir os objetivos para que estão dirigidas as medidas de coação.

Decorre do art. 191º, nº1 do CPP que as medidas de coação são medidas intraprocessuais, consistentes em modos de limitação da liberdade pessoal, com natureza instrumental relativamente às finalidades intrínsecas do processo penal. *"São meios processuais de limitação de liberdade pessoal ou patrimonial (...) que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias"* (Germano M. Silva, Curso de Processo Penal, II, p. 232).

Visam satisfazer exigências cautelares exclusivamente processuais – de garantia do bom andamento do processo e do efeito útil da decisão – e que resultem da concreta verificação dos perigos previstos nas três alíneas do art. 204º do CPP, sendo de considerar ilegítima qualquer outra finalidade, de natureza substantiva, retributiva, preventiva, ou mesmo de proteção do arguido.



Como condições gerais de aplicação exige-se, formalmente, a prévia constituição como arguido (art. 192º, nº1) e a existência de um processo criminal já instaurado; substancialmente, a verificação de um *fumus comissi delicti*, ou seja, um juízo de indiciação da prática de crime e a probabilidade de aplicação de uma pena (arts 192º,2; 193º,197º...).

Por último, do princípio da presunção de inocência (afirmado nos art. 11º da D.U.D.H., art. 6º, nº2 da C.E.D.H., art. 14º, nº 2 do P.I.D.C.P. e art. 32º, nº2 da C.R.P.) resulta que seja sempre aplicada a medida de coacção menos gravosa de entre todas as admissíveis, com respeito pelos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade (art. 193º, nº1 do CPP) e intervenção mínima (num critério de concordância prática).

Os princípios da adequação e da proporcionalidade das medidas serão "*critérios de escolha das medidas possíveis*" (Paulo de Sousa Mendes, Sumários de Direito Processual Penal, 2008/9, p. 124).

Assim, exige-se uma adequação qualitativa (aptidão à realização dos fins cautelares visados) e quantitativa (quanto à sua duração) da medida, a qual deve ser ainda proporcional à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente venha a ser aplicada ao arguido. Esta proporcionalidade obrigará à antecipação de um juízo de previsão quanto à sanção a preferir na decisão final.

De afirmação *ope legis*, ainda os princípios da precariedade – traduzido na consagração de prazos legais de duração máxima que obstam à transposição da barreira do comunitariamente suportável – e da judicialização – todas as medidas, à excepção do T.I.R., são aplicáveis exclusivamente por um juiz (arts 194º, 268, nº1-b do CPP).

No que respeita especificamente à medida de coacção prisão preventiva, reafirma-se o princípio da subsidiariedade (da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação - art. 193º, nº2: "...só podem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção").



Assim, a prisão preventiva surge como medida de coacção legalmente admissível, uma vez que o art. 202º nº 1/b) do CPP prevê que *"se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade"*.

Até 2007, as medidas de coacção na situação prevista na al. c) do art. 204º do CPP, pareciam extravasar as finalidades estritamente processuais, assumindo formas de protecção do próprio arguido e de defesa da sociedade.

Neste sentido se pronunciara Maia Costa: *"A utilização da prisão preventiva como forma de impedir a continuação da actividade criminosa constitui claramente uma medida de defesa social, uma medida de segurança, mais até do que antecipação de pena, o que viola frontalmente diversos princípios constitucionais, entre os quais a presunção de inocência. Por outro lado, a prisão preventiva como meio de salvaguarda da ordem e da tranquilidade públicas serve fins de prevenção geral (a salvaguarda das famosas expectativas comunitárias), mas não é evidentemente uma medida cautelar do processo, violando também o princípio da presunção de inocência"* (RMP Out/Dez 2002, nº 92, 74 e 75).

No entanto, o Tribunal Constitucional sempre considerou não inconstitucional o art. 204º do CPP (v.g. Ac. TC 720/97 de 23/12).

A reforma de 2007 (Lei nº 48/2007) retirou "o cunho estritamente objectivo ao requisito geral" (exposição de motivos da Proposta de Lei) enfatizando-se a preocupação de compatibilização desta al.c) com a natureza estritamente processual prevista no art. 191º e com o princípio da presunção de inocência.

Sob pena de colidir com os direitos fundamentais da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente, à liberdade pessoal, sendo esta, um direito à liberdade individual ambulatória é um direito fundamental da pessoa, proclamado em instrumentos legislativos internacionais sobre direitos fundamentais e na generalidade dos regimes constitucionais dos países civilizados.



## ORDEM DOS ADVOGADOS

### CONSELHO GERAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, "*considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça ...*", no artigo III (3º) proclama a validade universal do direito à liberdade individual.

Proclama no artigo IX (9º) que ninguém pode ser arbitrariamente detido ou preso.

No artigo XXIX (29º) admite-se que o direito à liberdade individual sofra as "*limitações determinadas pela lei*" visando assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da ordem pública.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no artigo 9.º consagra; "*todo o indivíduo tem direito à liberdade*" pessoal. Proibindo a detenção ou prisão arbitrárias, estabelece que "*ninguém poderá ser privado da sua liberdade, exceto pelos motivos fixados por lei e de acordo com os procedimentos nela estabelecidos*".

Estabelece também: "*toda a pessoa que seja privada de liberdade em virtude de detenção ou prisão tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, com a brevidade possível, sobre a legalidade da sua prisão e ordene a sua liberdade, se a prisão for ilegal*".

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos/CEDH (Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), no art. 5º reconhece que "*toda a pessoa tem direito à liberdade*".

Ninguém podendo ser privado da liberdade, salvo se for preso em cumprimento de condenação, decretada por tribunal competente, de acordo com o procedimento legal.

IC/7



## ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

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

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH/) "ênfatiza desde logo que o artigo 5 consagra um direito humano fundamental, a saber, a proteção do indivíduo contra a interferência arbitrária do Estado no seu direito à liberdade. O texto do artigo 5º deixa claro que as garantias nele contidas se aplicam a "todos". As alíneas (a) a (f) do Artigo 5 §1 contêm uma lista exaustiva de razões permissíveis sobre as quais as pessoas podem ser privadas de sua liberdade.

Nenhuma privação de liberdade será compatível com o artigo 5.º, n.º 1, a menos que seja abrangida por um desses motivos ou que esteja prevista por uma derrogação legal nos termos do artigo 15.º da Convenção, (ver, inter alia, Irlanda v. Reino Unido, 18 de janeiro de 1978, § 194, série A n.º. 25, e A. e Others v. Reino Unido, citado acima, §§ 162 e 163).

Interpreta: "no que diz respeito à "legalidade" da detenção, a Convenção refere-se essencialmente à legislação nacional e estabelece a obrigação de observar as suas normas substantivas e processuais. Este termo exige, em primeiro lugar, que qualquer prisão ou detenção tenha uma base legal no direito interno".

E que "a "regularidade" exigida pela Convenção pressupõe o respeito não só do direito interno, mas também - o artigo 18.º confirma - da finalidade da privação de liberdade autorizada pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea a). (Bozano v. França, em 18 de dezembro de 1986, § 54, Série A n º 111, e Semanas v. Reino Unido, 2 de Março de 1987 § 42, Série A n º 114). No entanto, a preposição "depois" não implica, neste contexto, uma simples sequência cronológica de sucessão entre "condenação" e "detenção": a segunda também deve resultar da primeira, ocorrer "a seguir e como resultado "- ou" em virtude "- desta ". Em suma, deve haver uma ligação causal suficiente entre elas (Van Droogenbroeck, citado acima, §§ 35 e 39, e Weeks, citado acima, § 42).



## ORDEM DOS ADVOGADOS

### CONSELHO GERAL

Por sua vez a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece, no art. 6º, o direito à liberdade individual.

A Constituição da República, no artigo 27º n.º 1, reconhece e garante o direito à liberdade individual, à liberdade física, à liberdade de movimentos.

O direito a não ser detido, preso ou total ou parcialmente privado da liberdade não é um direito absoluto.

À semelhança da CEDH, a Constituição da República, no artigo 27º n.º 2, admite expressamente que o direito à liberdade pessoal possa sofrer restrições. Podendo, qualquer pessoa, ser total ou parcialmente privada da liberdade em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança".

Daí que a aplicação da medida de coação não deva servir para acautelar a prática de qualquer crime pelo arguido, mas sim impedir a continuação da atividade criminosa pela qual o arguido está indiciado (assim, Germano Marques da Silva Curso de Processo Penal, II, p. 246/7), ou seja, deve servir para prevenir apenas comportamentos que sejam prolongamento da atividade já indiciada.

Por último, e já no que toca ao tipo de crime "violência doméstica" (crime do artº 152º n.ºs 1 e 2 do CP, punível com prisão de máximo de cinco anos), cumpre destacar que este se enquadra na definição de "criminalidade violenta" contida na al. j) do art. 1º do CPP.

Os crimes de violência doméstica raramente são perpetrados sob o olhar de terceiros, sendo prática comum a situação de isolamento da vítima provocada pelo próprio agressor. Daí que, por norma, a vítima surja naturalmente no processo como a principal, ou mesmo a única, fonte de conhecimento.

Pelo que, somos da opinião, e de acordo com o projeto de lei apresentado, caso venha a ser aprovado, tem que a alteração ao art. 202º do CP, no que respeita, a aplicação de uma medida de coação,





## ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

nomeadamente de aplicação de prisão preventiva, no crime consagrado no art. 152º do CP (violência doméstica que tem uma aplicação de pena de 2 a 5 anos) terá que ser conjugado com os pressupostos gerais da aplicação de qualquer medida de coação, nomeadamente, os artigos 191º, 192º, 193º, n.ºs 1 e 4, e 204º do CPP e os pressupostos específicos para a aplicação da prisão preventiva previstos nos artigos 193º, n.º 2, e 202º do CPP, sob pena de colidir com os termos previstos nos n.º 1 e 2 do artigo 27.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe direito à liberdade e à segurança, (i) "todos têm direito à liberdade e à segurança" e (ii), "ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão", excetuado os casos previstos na alínea b) do n.º 3 do artigo 27.º, da Constituição da República Portuguesa, onde se prevê a Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, sendo o crime "violência doméstica" punível com prisão de máximo de cinco anos.

Lisboa, 6 de Maio de 2022

Isabel Cerqueira

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

