



CATÓLICA PORTO  
ESCOLA DE DIREITO

---

PRISÃO PREVENTIVA E OBRIGAÇÃO DE  
PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO  
O CONTROLO DA SUA EXECUÇÃO

Trabalho Final na modalidade de Dissertação  
apresentado à Universidade Católica Portuguesa  
para obtenção do grau de mestre em Direito Criminal

por

Maria Cristina Ventura Duarte

sob orientação de  
Prof. Doutor José Damião da Cunha

Universidade Católica Portuguesa  
maio de 2016



# AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor José Damião da Cunha pela sua sempre disponibilidade e atenção.

Aos meus pais e ao meu irmão, que me permitiram concluir mais um desafio da forma que sempre fizeram toda a minha vida, com apoio incondicional e com as palavras certas nos momentos certos.

Ao meu namorado, pela paciência, pelo amor e por ser tudo aquilo que eu não sou. Obrigada por seres a minha força todos os dias ao longo destes anos. Nada disto faria sentido sem ti.

*Quem decide um caso sem ouvir a outra parte não pode ser considerado  
justo, ainda que decida com justiça*

SÉNECA

# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	5
I. INTRODUÇÃO.....	6
II. AS MEDIDAS DE COAÇÃO .....	8
i. Prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação .....	8
III. O REEXAME OFICIOSO DAS MEDIDAS DE COAÇÃO .....	13
i. O prazo de três meses .....	15
ii. Habeas Corpus.....	17
IV. A AUDIÇÃO DO ARGUIDO.....	21
V. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO .....	29
VI. A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM.....	32
VII. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM.....	36
i. <i>Quing v. Portugal</i> .....	36
ii. Algumas considerações .....	39
VIII. CONCLUSÃO .....	42
BIBLIOGRAFIA .....	46
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA .....	49

## ABREVIATURAS

Ac./Acs.	Acórdão/Acórdãos
Al./Als.	Alínea/Alíneas
Art./Arts.	Artigo/Artigos
C.E.D.H	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Cfr.	Conferir/Confrontar
C.P	Código Penal
C.P.P	Código de Processo Penal
C.R.P	Constituição da República Portuguesa
D.U.D.H	Declaração Universal dos Direitos do Homem
Ed.	Edição
N.º/N.ºs	Número/Números
Proc.	Processo
S.T.J	Supremo Tribunal de Justiça
T.C	Tribunal Constitucional
T.E.D.H	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
T.R.C	Tribunal da Relação de Coimbra
T.R.G	Tribunal da Relação de Guimarães
T.R.L	Tribunal da Relação de Lisboa
T.R.P	Tribunal da Relação do Porto

Não sendo indicado local de publicação, cf.: para os Acórdãos do S.T.J e das Relações, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); para os Acórdãos do Tribunal Constitucional, [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt) e para os Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

# I. INTRODUÇÃO

Parte-se, neste contexto, de um pressuposto absolutamente aceite entre nós de que todo o arguido é inocente até ao trânsito em julgado de uma decisão condenatória. Assim como se avoca, tal como é estatuído pela nossa Constituição da República Portuguesa e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, que o direito à liberdade existe como direito fundamental atribuído a todo e qualquer cidadão. Por não ser um direito absoluto, facilmente se transforma num valor fortemente ameaçado no que concerne às medidas de coação e, como tal, várias são as doutrinas existentes, vasta é a jurisprudência e várias são as regras e princípios que própria lei estabelece neste domínio. Entende-se que o desafio é encontrar a fronteira entre os direitos constitucionalmente consagrados e a necessidade de proteção e segurança da comunidade em geral. Mas não basta a consagração legal de princípios e regras em matéria de medidas de coação, é também necessária uma prática regular e consistente que os materialize no plano concreto e retire as dúvidas existentes.

Principalmente quando se fale de medidas de coação restritivas da liberdade, em concreto a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação no nosso sistema, há muitas questões que se levantam durante a sua execução. Nunca se pode perder de vista que as medidas de coação no geral, e as privativas da liberdade em particular, se regem por estritos princípios e se devem apenas manter enquanto necessárias para a realização dos fins processuais que estiveram na base da sua aplicação. Como tal, o legislador estatuiu com o Decreto-Lei n.º 377/77 de 6 de setembro a obrigação de reexaminar a prisão preventiva (tendo agora sido alargada à medida de obrigação de permanência na habitação) de três em três meses precisamente com a intenção de “(...) tornar seguro, tanto quanto possível, que não se mantenham ou consolidem situações que ofendem o direito à liberdade”.

Ainda hoje essa obrigação se mantém inalterada, mas continua a lei sem estabelecer a consequência para a falta de cumprimento desse prazo, permitindo dessa forma, que uma restrição ao direito à liberdade, sem cumprimento da obrigação de reexame da medida, caia na regra geral dos vícios prevista no Código de Processo Penal. Assim como fica em aberto a possibilidade de recorrer ao instituto de habeas corpus na situação anunciada, pelo facto de a lei utilizar como fundamento da mesma expressões gerais e abstratas,

tendo vindo a ser a nossa jurisprudência a decidir sobre a questão. Por sua vez, relativamente à obrigatoriedade de audição, ou não, do arguido aquando do reexame trimestral obrigatório, a lei estabelece um critério de necessidade, estatuidando que “sempre que necessário, o juiz ouve o Ministério Público e o arguido”. Dúvidas quanto ao preenchimento deste critério existem desde que a lei assim o estabeleceu, ainda que a questão tenha sido alvo de inúmeras decisões ao nível dos tribunais da relação e também ao nível do Tribunal Constitucional, que tomou posição sobre esta problemática num acórdão que remonta a 1999.

Não obstante, e apesar de considerarmos que ainda assim a questão não é líquida, a articulação deste preceito com o artigo 61.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Penal, que estabelece o direito de o arguido ser ouvido quando se trate de “qualquer decisão que pessoalmente o afete” também não se encontra totalmente resolvida. Apesar de aflorada por alguns tribunais da relação, a nosso ver a dúvida permanece e iremos ver como, no nosso entender, esta deveria ser resolvida.

Por fim, ao nível da fundamentação das decisões referentes ao reexame das medidas de coação de prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação, a questão que se coloca é a da sua suficiência, principalmente no sentido de saber se preenche os requisitos mínimos que em concreto o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem vindo a enumerar nas suas decisões. Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o artigo 5.º estatui um direito à liberdade e à segurança (com correspondência no direito português, no artigo 27.º da lei fundamental), e o n.º 3 desta norma tem como intuito impedir que a prisão preventiva se prolongue para além do considerado razoável e, por se tratar de uma questão que não pode ser examinada em abstrato, iremos analisar de forma mais profunda o caso *Quing v. Portugal*, decidido pelo Tribunal Europeu em 2015, tendo especial cuidado em aferir se esta decisão faz parte de uma corrente jurisprudencial europeia uniforme e constante.

Pretendemos com este trabalho levantar questões pertinentes, por interferirem de forma direta com direitos fundamentais, descortinar a prática da nossa jurisprudência, assim como os argumentos utilizados e terminar com um pequeno contributo para o que, para nós, parece mais razoável e em consonância com os direitos fundamentais de um arguido presumivelmente inocente, apesar da evidente dificuldade encontrada pela falta de discussão doutrinal sobre esta questão.

## II. AS MEDIDAS DE COAÇÃO

### i. Prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação

Encontramos nas medidas de coação aquilo a que muitos autores se referem como sendo verdadeiras restrições à liberdade<sup>1</sup>. Mais relevante ainda, restrições à liberdade de um presumível inocente, que o é no momento da aplicação das mesmas e o será até ao trânsito em julgado de uma decisão condenatória<sup>2</sup>. O princípio da presunção de inocência assume uma grande importância tanto a nível nacional, como internacional, estando plasmado expressamente na nossa lei fundamental (art. 32.º, n.º 2 da C.R.P), assim como em instrumentos internacionais (art. 6.º, n.º 2 da C.E.D.H e art. 11.º da D.U.D.H). Este princípio acarreta consequências no processo penal, nomeadamente, no sentido de que “o processo deve assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa do inocente e não há razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada em julgado”<sup>3</sup>.

Como tal, o legislador rodeou-se de cautelas, desdobrando-se em requisitos e princípios na aplicação de medidas de coação, mormente quando se trate de medidas privativas da liberdade vigorando até, para estas, um “princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade”<sup>4</sup>. No nosso sistema estão previstas duas medidas privativas da liberdade, a prisão preventiva e a obrigação de permanência

---

<sup>1</sup> GONÇALVES, FERNANDO; ALVES, MANUEL JOÃO; *Crime. Medidas de Coação e Prova – o agente infiltrado, encoberto e provocador*; Almedina, 2015; pág. 115 e BRANDÃO, NUNO; *Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal: O procedimento de aplicação na revisão do código de processo penal*; Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, número 9 (especial); pág. 71.

<sup>2</sup> CASTRO E SOUSA, JOÃO; *A tramitação do processo penal*; 2.ª Tiragem; Coimbra Editora, 1985; pág. 69.

<sup>3</sup> MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI; *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I – Artigos 1.º a 79.º*; 2.ª ed.; Coimbra Editora, 2010; pág. 723.

<sup>4</sup> GOMES CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, VITAL; *Constituição da República Portuguesa anotada – Artigos 1.º a 107.º*; Coimbra Editora, 2007; pág. 479.

na habitação<sup>5</sup> que são, por essa mesma razão e indiscutivelmente, as mais gravosas e prejudiciais ao arguido. Precisamente por assim se tratar, estas duas medidas regem-se, além dos princípios gerais da legalidade ou tipicidade, adequação, proporcionalidade, necessidade e precariedade, por um princípio adicional e não aplicável às restantes medidas de coação, o denominado princípio da subsidiariedade<sup>6</sup>, que obriga a que a sua aplicação se limite a situações em que as restantes medidas previstas na lei processual penal se revelem insuficientes ou inadequadas ao caso concreto (art. 28.º, n.º 3 da C.R.P<sup>7</sup> e art. 193.º, n.º 2 do C.P.P<sup>8</sup>).

Dando como pressuposto o procedimento necessário a seguir na aplicação de uma medida de coação, e ainda sem qualquer intenção de exaustão dos princípios que medeiam essa aplicação, é apenas de referir, pela grande relevância que assume no nosso estudo, o chamado princípio da precariedade. Segundo este princípio, as medidas de coação “não devem ultrapassar a barreira do *comunitariamente suportável*”<sup>9</sup> sendo que, por consequência, só devem vigorar enquanto os seus pressupostos subsistam, revogando-se, conseqüentemente, assim que cessem essas exigências processuais. Veremos as repercussões deste princípio mais à frente.

Mais concretamente, a prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação são hoje equiparadas um pouco por todo o Código do Processo Penal. No entanto, na opinião de GERMANO MARQUES DA SILVA, a C.R.P, no seu art. 27.º<sup>10</sup>, não permite que se

---

<sup>5</sup> Na verdade, como afirmam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA; *ob. cit.*; pág. 481, “algumas medidas de coação previstas no processo penal como alternativa à prisão preventiva [nomeadamente, a obrigação de permanência na habitação] também podem envolver limitações à liberdade, devendo considerar-se como constitucionalmente legítimas apesar de não enunciadas expressamente (cfr. art. 28.º-1)”.

<sup>6</sup> Embora a obrigação de permanência na habitação apenas tenha assumido esta natureza subsidiária com a revisão operada pela Lei n.º48/2007 de 29 de agosto.

<sup>7</sup> “A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei”.

<sup>8</sup> “A prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só podem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coação”.

<sup>9</sup> GONÇALVES, FERNANDO; ALVES, MANUEL JOÃO; *ob. cit.*; pág. 129.

<sup>10</sup> Este artigo estatui um direito à liberdade e à segurança, podendo definir-se como uma “liberdade física, entendida como liberdade de movimentos corpóreos, de “ir e vir”, a liberdade ambulatória ou de locomoção (...)”. in MIRANDA, JORGE, MEDEIROS, RUI; *ob. cit.*; pág. 638. Por seu turno, e com uma diferente definição, GOMES CANOTILHO, J.J; MOREIRA, VITAL; *ob. cit.*, pág. 478, entendem este direito como “o direito a não

considere a obrigação de permanência na habitação uma espécie de privação da liberdade, acrescentando que, por isso, a violação dessa medida de coação não constitui o crime de evasão (previsto no art. 352.º do C.P.)<sup>11</sup>. Em sentido discordante, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma que a violação dessa medida de coação pode, de facto, constituir o crime de evasão (embora não seja toda e qualquer violação da mesma), invocando que a lei trata esta medida como uma verdadeira medida de privação da liberdade<sup>12</sup>.

Estas duas medidas distinguem-se, desde logo, pelo seu modo de execução. A prisão preventiva decorre com o arguido privado da liberdade num estabelecimento prisional e a obrigação de permanência na habitação constitui, como o próprio nome indica, a necessidade de o mesmo permanecer em habitação definida previamente, não se podendo ausentar da mesma ou, pelo menos, não se ausentar sem autorização (art. 201.º, n.º 1 do C.P.P). Depreende-se facilmente que, por esse mesmo motivo, tenha havido uma necessidade crescente de controlo da medida de coação de obrigação de permanência na habitação e, dessa forma, está hoje em dia criada a possibilidade de recorrer à fiscalização da medida através de meios de controlo à distância (art. 201.º, n.º 3 do C.P.P).

Note-se que esta possibilidade foi acrescentada em 1998 através da Lei n.º 59/98 de 25 de agosto e a regulamentação desse controlo encontra-se em Lei avulsa, nomeadamente, na Lei n.º 33/2010 de 02 de setembro. A utilização deste controlo é dependente do consentimento do arguido e ainda do consentimento das pessoas que com aquele vivam e que, como tal, possam ser afetadas pela sua permanência em determinado local (art. 4.º, n.º 4 da Lei n.º 33/2010), embora o consentimento dado pelo arguido seja revogável a todo o tempo (art. 4.º, n.º 6 da Lei n.º 33/2010).

Refira-se que, como iremos ver *infra*, há uma obrigação de reexaminar oficiosamente os pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação mas também neste contexto o art. 18.º da referida Lei n.º 33/2010 de 02 de setembro estabelece uma própria obrigatoriedade de reexame oficioso dessa vigilância eletrónica

---

ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”.

<sup>11</sup> MARQUES DA SILVA, GERMANO; *Curso de Processo Penal – Volume II*; 5.ª ed.; Verbo Editora, 2011; pág. 395.

<sup>12</sup> *Vide*, sobre esta questão, PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO; *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; 4.ª ed.; Universidade Católica Portuguesa, 2011; pág. 569.

trimestralmente, devendo aquele ser precedido da audição do Ministério Público e do arguido.

Estas medidas aproximam-se também ao nível da possibilidade de cumulação com outras medidas. Todas as medidas de coação previstas na lei processual são cumuláveis com a medida de termo de identidade e residência (art. 196.º, n.º 4 do C.P.P) e, como tal, nem a prisão preventiva nem a obrigação de permanência na habitação são exceções. Nesta mesma lógica encontra-se a medida de suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos, como disposto no art. 199.º, n.º 1 do C.P.P<sup>13</sup>, assim como a medida de proibição de contatos com determinadas pessoas (art. 200.º, n.º 1, al. d) do C.P.P), cumulação expressamente prevista para a obrigação de permanência na habitação no art. 201.º, n.º 2 do C.P.P e que se aplica, por interpretação extensiva, à medida de prisão preventiva<sup>14</sup>. Portanto, com exceção destas medidas, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação não são cumuláveis com nenhuma outra<sup>15</sup>.

Importa referir, em termos de articulação entre as duas medidas, que um arguido sujeito à medida de prisão preventiva cujo prazo máximo tenha sido atingido não pode ser sujeito à medida de obrigação de permanência na habitação devido à equiparação que a lei faz entre estas duas medidas e, como tal, por serem ambas restritivas da liberdade, não se pode impor uma quando a outra já não seja possível (arts. 217.º, n.º 2 e 218.º, n.º 3 do C.P.P).

---

<sup>13</sup> “Se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a 2 anos, o juiz pode impor ao arguido, **cumulativamente**, se disso for caso, **com qualquer outra medida de coação**, a suspensão do exercício (...)”.

<sup>14</sup> Neste sentido, *vide* MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal: Comentários e notas práticas*; Coimbra Editora, 2009; pág. 538 e PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO; *ob. cit.*; pág. 571.

<sup>15</sup> Nomeadamente, com a caução (art. 205.º do C.P.P) uma vez que, em suma, esta medida, quando não funcione como reforço de outras medidas, pretende obviar à “fuga ou perigo de fuga” (do art. 204.º, al. a) do C.P.P) e esse fim cautelar é atingindo de forma mais eficaz com a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação. Ainda, não são cumuláveis com a obrigação de apresentação periódica (art. 198.º, n.º 2 do C.P.P), “uma vez que a imposição e execução daquelas impediria a execução desta”. E, por fim, com as proibições de permanência, de ausência e de contatos do art. 200.º do C.P.P, uma vez que estas medidas pressupõem que o arguido se encontre em liberdade. In OLIVEIRA, ODETE MARIA DE; *As medidas de coação no novo Código de Processo Penal*; Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal; CEJ; Almedina, 1989; pág. 178.

As condições de aplicação de ambas as medidas não são exatamente as mesmas. A aplicação da prisão preventiva depende da verificação de fortes indícios da prática de crime doloso, punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos<sup>16</sup> (art. 202.º, n.º 1, al. a) do C.P.P) e, por sua vez, a obrigação de permanência na habitação determina que o crime doloso praticado seja punível com pena de prisão de máximo superior a três anos (art. 201.º, n.º 1 *in fine* do C.P.P). Apesar das diversas semelhanças já anteriormente assinaladas, em caso de “igualdade de circunstâncias, deve funcionar o *princípio da subsidiariedade da prisão*, aplicando-se a obrigação de permanência na habitação, por ser, ainda assim, mais favorável (arts. 193.º, n.º 3 do C.P.P e 28.º, n.º 2 da C.R.P)”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Com a exceção das als. b), c), d) e e) do art. 202.º do C.P.P em que é admitida quando aos crimes dolosos referidos nas mesmas, corresponda pena de prisão de máximo superior a três anos. E é permitida, independentemente da moldura penal, no caso da al. f) do mesmo artigo.

<sup>17</sup> MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO; *ob. cit.*; pág. 535.

### III. O REEXAME OFICIOSO DAS MEDIDAS DE COAÇÃO

Resulta evidente que o legislador tomou precauções ao estatuir a disciplina das medidas de coação, por estas atingirem de forma direta o direito fundamental à liberdade. Contudo, não menos importante que o momento da aplicação das medidas, é a fase seguinte a esta. Neste sentido, e por serem, como se disse, medidas aplicadas a um presumível inocente, além dos requisitos para a sua aplicação, depois de aplicadas, o código dedica um capítulo próprio para a revogação, alteração e extinção das medidas de coação.

Em primeiro lugar, e relativamente às duas medidas que aqui nos ocupam, o art. 213.º do C.P.P determina a obrigatoriedade de reexame oficioso pelo juiz dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação. Esse reexame, ao ser realizado, irá no sentido de manter, substituir ou revogar as medidas, no prazo máximo de três meses a contar da data da sua aplicação ou do último reexame, ou ainda quando forem no processo proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objeto do processo e que não determine a extinção da medida (art. 213.º, n.º 1, al. a) e b) do C.P.P).

Facilmente se depreende a importância deste reexame. Em primeiro lugar, como afirma MAIA COSTA, justifica-se pelo já *supra* referido princípio da precariedade, na medida em que “(...) determina a necessidade de adequar, ao longo da tramitação processual, as medidas de coação à situação do processo”<sup>18</sup>. Isto quer dizer, ainda nas palavras do mesmo autor, que as medidas de coação são necessariamente precárias, devendo, a todo o tempo, ser ajustadas às finalidades cautelares que visam salvaguardar<sup>19</sup>. Em segundo lugar, além dos prazos máximos previstos para a manutenção da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, estas são determinadas com

---

<sup>18</sup> HENRIQUES GASPAR, ANTÓNIO et al.; *Código de Processo Penal Comentado*; Almedina, 2014; pág. 887.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pág. 886.

base no preenchimento de um dos “perigos” das alíneas do art. 204.º do C.P.P.<sup>20</sup> e, como tal, qualquer um destes perigos pode ser atenuado, exigindo uma substituição da medida por outra menos gravosa, ou mesmo desaparecer, impondo uma revogação daquela. Não obstante, ainda que nenhuma alteração exista, esse reexame servirá para decidir pela manutenção da medida durante mais três meses, até ao reexame seguinte.

A importância deste reexame é sentida, não apenas a nível nacional, mas também a nível europeu. Neste contexto, a recomendação do Conselho da Europa n.º 2006-13, adotada pelo Comité de Ministros em 27 de setembro de 2006<sup>21</sup>, aborda a medida de prisão preventiva, afirmando que esta só deve permanecer enquanto se mantiverem os motivos<sup>22</sup> que levaram à sua aplicação. Para tal, recomenda-se o reexame periódico<sup>23</sup> dos pressupostos da mesma de forma a assegurar a revisão dos motivos e a sua manutenção no caso concreto.

Note-se, antes de mais, o art. 212.º do C.P.P que, à primeira vista, poderá parecer ter o mesmo efeito que o art. 213.º, contudo, embora o objetivo seja no essencial o mesmo (não protelar as medidas privativas de liberdade para além do estritamente necessário), este preceito é independente do referido reexame (art. 213.º do C.P.P). A propósito deste preceito, a jurisprudência é unânime quando estabelece que as medidas de coação se encontram sujeitas à condição *rebus sic stantibus*, isto é, o tribunal que aplicou a medida deve sempre alterá-la quando e se houver lugar a uma alteração relevante das

---

<sup>20</sup> a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.

<sup>21</sup> Disponível em <http://www.coe.int/en/web/cm>.

<sup>22</sup> Nomeadamente: a) que exista suspeita razoável que ele ou ela tenham cometido o crime; b) que existam razões substanciais para acreditar que, se libertado, ele ou ela iriam i) fugir ou ii) cometer novo crime, ou iii) interferir com o decurso da justiça, ou iv) tornar-se uma ameaça séria para a ordem pública; c) não há possibilidade de utilizar medidas alternativas que acautelem os receios referidos em b) e; d) faz parte de um processo legalmente previsto. *Vide*, parágrafo [7] da recomendação n.º 2006-13.

<sup>23</sup> Parágrafo [23] da recomendação n.º 2006-13: “Any specification of a maximum period of remand in custody shall not lead to a failure **to consider at regular intervals the actual need for its continuation in the particular circumstances of a given case**”.

circunstâncias que tenham servido de base à aplicação da mesma<sup>24</sup>. Tal significa que sempre que se verifiquem circunstâncias que justifiquem a revogação ou substituição das medidas, estas devem ocorrer, independentemente do reexame trimestral oficioso<sup>25</sup>. Queremos com isto dizer que, por exemplo, numa situação em que os prazos máximos da prisão preventiva se estão prestes a esgotar, não deve o juiz esperar pelo prazo dos três meses do art. 213.º para proceder à revogação da medida, devendo fazê-lo de imediato<sup>26</sup>.

Algumas são, no entanto, as questões que se podem levantar na aplicação deste art 213.º do C.P.P. Nomeadamente, estipulando a lei um prazo, o que acontece quando os três meses são ultrapassados? Estaremos, nesse caso, perante uma prisão ilegal, passível de invocação através do instituto de habeas corpus? E, tendo o arguido sido ouvido aquando a aplicação da medida, deve ser novamente ouvido no momento do seu reexame? Em caso negativo, haverá dever de fundamentação por parte do juiz? São estas e outras questões que pretendemos analisar ao longo deste estudo.

## i. O prazo de três meses

Desde o C.P.P de 1987 que o art. 213.º, n.º 1 poucas alterações sofreu<sup>27</sup>. Atravemo-nos até a dizê-lo que as alterações se manifestam em termos de acréscimo e não tanto de modificação do preceito. Já nessa altura esta norma referia os três meses como o prazo de referência para esse reexame oficioso, tendo sido, no entanto, acrescentado apenas em 2007<sup>28</sup> a já referida obrigatoriedade de reexame quando se

---

<sup>24</sup> Neste sentido, *vide*, a título exemplificativo, o ac. do T.R.E de 19-01-2016, proc. n.º 276/15.9JALRA-A.E1 e o ac. do T.R.C de 26.06.2013, proc. n.º 40/11.4JAAVR-K.C1.

<sup>25</sup> SIMAS SANTOS, MANUEL; LEAL HENRIQUES, MANUEL; *Código Processo Penal Anotado (art 1.º ao 240.º)*; Volume I; 3.ª ed.; Editora Rei dos Livros, 2008; pág. 1303.

<sup>26</sup> Não deve assim, nas palavras de FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*; Almedina, 2015; pág. 399, o arguido ficar “esquecido”, tendo o juiz a obrigação de fazer a “triagem” nos termos deste art. 212.º do C.P.P.

<sup>27</sup> Na redação do Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de fevereiro, o n.º1 estatuiu: “durante a execução da prisão preventiva o juiz procede oficiosamente, de três em três meses, ao reexame da subsistência dos pressupostos daquela, decidindo se ela é de manter ou deve ser substituída ou revogada”.

<sup>28</sup> Através da Lei n.º 48/2007 de 29 de agosto.

profere despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objeto do processo. Como defende GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>29</sup>, este é um reexame officioso e, por isso, não impede que esse reexame tenha sido feito anteriormente, e antes de decorrido o prazo de três meses, a pedido do arguido<sup>30</sup> ou por promoção do Ministério Público. Principalmente se o arguido possui novos elementos que possam conduzir a uma substituição da medida para outra menos gravosa, ou mesmo que conduza a uma revogação da mesma, terá sempre todo o interesse em não esperar pelo decurso do prazo e em solicitar um reexame antecipado.

Como tal, este prazo “(...) não significa que tal reapreciação tenha de ser feita em períodos certos de 3 meses, mas sim que entre cada apreciação (...) e a seguinte não medeiam mais de 3 meses”<sup>31</sup>. Daqui decorre a consequência de que se, quer o arguido, quer o Ministério Público, pedirem esse reexame antecipado, deixaria de fazer sentido que se mantivesse a contagem dos três meses nos termos anteriores pois podia, a título exemplificativo, esse prazo terminar imediatamente a seguir ao reexame feito antecipadamente (a pedido). Todavia, é de realçar que não está prevista na lei processual nenhuma norma específica que refira a consequência da falta de cumprimento do prazo para a realização deste reexame officioso por parte do juiz.

Bem sabemos que, em processo penal, as nulidades estão expressa e taxativamente previstas na lei, encontrando-se as chamadas nulidades insanáveis previstas no art. 119.º do C.P.P e as chamadas nulidades sanáveis previstas no art. 120.º do C.P.P. Como tal, estabelece o art. 118.º, n.º 2 do C.P.P que, não estando a nulidade expressamente prevista na lei, o vício se reconduzirá a irregularidade. Deste ponto de vista, e não se enquadrando a falta do cumprimento do prazo para a realização do reexame em nenhum destes artigos, a jurisprudência tem sido, senão unânime, maioritária no sentido de considerar que a ultrapassagem do prazo de reexame de três meses constitui mera irregularidade a ser enquadrado nos termos do art. 123.º do C.P.P que, apesar de

---

<sup>29</sup> Também neste sentido, cfr., GONÇALVES, FERNANDO; ALVES, MANUEL JOÃO; *ob. cit.*; pág. 173.

<sup>30</sup> Acrescenta ainda GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*; pág. 408, que “o arguido tem todo o interesse em requerer o reexame trimestral, carreando para o processo os elementos probatórios das circunstâncias que alteraram a subsistência dos pressupostos das medidas, pois como dá conta Maia Gonçalves, o reexame officioso é frequentemente esquecido, “sendo quase considerado letra-morta” ”.

<sup>31</sup> MARQUES DA SILVA, GERMANO; *ob. cit.*; pág. 407.

poder ser, de qualquer forma, sanada officiosamente, poderá, contudo, levar à necessidade da sua arguição.

Neste sentido, o S.T.J, ao longo da sua jurisprudência, tem defendido que “a não reapreciação da prisão preventiva no prazo a que alude o art.º 213º do CPP não constitui uma nulidade mas sim uma mera irregularidade que deve ser sanada officiosamente ou a requerimento, nunca dando lugar à invalidação da prisão preventiva, pois esta mostra-se justificada por despacho judicial e conforme aos prazos de duração máxima”<sup>32</sup>. A confirmar este entendimento, esclarece o mesmo Tribunal<sup>33</sup>, que “o vício resultante da ausência de tempestivo reexame da prisão preventiva não se enquadra em qualquer das disposições dos arts. 119.º e 120.º do C.P.P, cabendo, antes, e, por isso, no conceito de irregularidade do art. 123.º do mesmo diploma legal”<sup>34</sup>.

Porém, não podemos esquecer que as irregularidades têm um prazo de arguição muito curto de apenas três dias (art. 123.º, n.º 1 do C.P.P). Em consequência, os arguidos têm considerado esta medida de prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação, que se prolonga sem a realização do reexame obrigatório, como ilegal (a partir do momento em que ultrapassa o prazo de três meses) e recorrido ao S.T.J para apreciação dessa questão em sede de habeas corpus.

## ii. Habeas Corpus

A providência de habeas corpus encontra-se prevista na nossa lei fundamental no art. 31.º e ainda nos arts. 220.º a 224.º do C.P.P e, sendo um meio específico de garantia do direito à liberdade<sup>35</sup> diferencia-se, para este efeito, entre habeas corpus em virtude de detenção ilegal e habeas corpus em virtude de prisão ilegal. Para o que aqui nos ocupa, iremos focar-nos na segunda modalidade.

---

<sup>32</sup> Ac. do S.T.J de 11-03-2004, proc. n.º 04P1113.

<sup>33</sup> Ac. do S.T.J de 09-11-2005, proc. n.º 3720/05, disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt).

<sup>34</sup> Apontando vários acórdãos com este entendimento, *vide*, PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO; *ob.cit.*; pág. 589.

<sup>35</sup> GOMES CANOTILHO, J.J; MOREIRA, VITAL; *ob. cit.*; pág. 478.

Refira-se, em primeiro lugar, que a providência de habeas corpus é um direito fundamental, sujeito ao regime do art. 18.º, n.º 1 da C.R.P.<sup>36</sup>. Mais acrescenta GERMANO MARQUES DA SILVA que se trata de um direito subjetivo que existe para tutelar o direito fundamental à liberdade pessoal<sup>37</sup>. Esclareça-se, em segundo lugar, que apesar do art. 222.º referir o termo “prisão”, a providência de habeas corpus é também aplicável à medida de coação de obrigação de permanência na habitação, na mesma lógica de interpretação que já se referiu *supra* acerca da equiparação do regime das duas medidas de coação enquanto medidas privativas da liberdade<sup>38</sup>. Estamos perante uma medida excecional, para situações excecionais “na medida em que se traduzam em verdadeiros atentados ilegítimos à liberdade individual das pessoas, só sendo por isso de utilizar em casos de evidente ilegalidade da prisão”<sup>39</sup>. É também pela frontalidade da ilegalidade que se trata de um meio tão expedito, a ser decidido pelo tribunal no prazo máximo de 8 dias (art. 223.º, n.º 2 do C.P.P).

Assumindo uma característica de taxatividade, este pedido deve formar-se com base nos argumentos de uma das três alíneas do n.º 2 do referido preceito, isto é, a) ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente; b) ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou c) manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial. Como tal, quando o reexame oficioso previsto no art. 213.º do C.P.P não é realizado no prazo estipulado, e os arguidos lançam mão desta providência, fazem-no com base no fundamento previsto na alínea c) do art. 222.º, n.º 2 do C.P.P por entenderem que, se a lei fixa um prazo de três meses para que se reexamine a medida de coação aplicável e, no caso, esse prazo não é cumprido, então estará a manter-se esta prisão para além do prazo fixado pela lei. Ao longo dos anos, têm sido inúmeros os pedidos de habeas corpus realizados com base neste argumento, não obstante, na nossa opinião, a jurisprudência do S.T.J não deixar margem para dúvidas relativamente ao seu entendimento. Vejamos então o que o tribunal tem decidido para estes casos.

---

<sup>36</sup> GONÇALVES, FERNANDO; ALVES, MANUEL JOÃO; *ob. cit.*; pág. 187.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO; *ob. cit.*; pág. 614. E ainda, ac. do S.T.J de 29-12-2009, proc. n.º 698/09.4YFLSB.S1.

<sup>39</sup> Ac. do S.T.J de 06-01-2005, proc. n.º 04P4832.

Em todos os acórdãos analisados, os arguidos invocam, como se disse, a falta de cumprimento do previsto no art. 213.º do C.P.P para servir de fundamento ao pedido de habeas corpus. Em determinados acórdãos, o S.T.J<sup>40</sup> indeferiu o pedido invocando, entre outras coisas, que a *ratio* daquele art. visa, essencialmente, o controlo e acompanhamento atualizado do estatuto processual do arguido em prisão preventiva e, por isso, esse reexame é mais uma obrigação do juiz (“procede oficiosamente”) do que um direito ou uma garantia de defesa do arguido. Noutros, o S.T.J reitera que a não reapreciação da prisão preventiva nos prazos a que alude o art. 213.º do C.P.P não constitui uma nulidade, mas sim uma mera irregularidade<sup>41</sup>. E, como tal, o tribunal sustenta que a medida de habeas corpus, como medida excecional que é, não é o meio para arguir nulidades e irregularidades, sendo os recursos o meio próprio para tal<sup>42</sup>. Noutros mais, acrescenta o S.T.J<sup>43</sup> que “o retardamento desses reexames trimestrais, por motivos não explicitados, não pode ser equiparado (...) de abuso de poder (art. 31.º da C.R.P), não integrando qualquer dos fundamentos de habeas corpus, designadamente o previsto no art. 222.º, n.º 2, al. c) do C.P.P”.

Estamos a crer, desta forma, que é unânime que este tribunal não considera a ultrapassagem do prazo de três meses para o reexame das medidas como um fundamento passível de habeas corpus. Ainda não deixando margem para dúvidas, o T.C no acórdão n.º 64/2005, foi chamado a pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade do art. 222.º, n.º 2, al. c) do C.P.P quando interpretado no sentido de não abranger, enquanto fundamento de habeas corpus, a situação em que a prisão preventiva subsiste, após omissão do reexame trimestral referido no art 213.º do C.P.P. Começando este tribunal por uma alusão à evolução histórica da medida de habeas corpus no nosso sistema, com a intenção

---

<sup>40</sup> Neste sentido, *vide*, ac. do S.T.J de 15-10-2003, proc. n.º 03P3543 e também ac. do S.T.J de 05-01-2005, proc. n.º 04P4831.

<sup>41</sup> A título exemplificativo, *vide*, ac. do S.T.J de 11-03-2004, proc. n.º 04P1113, ac. do S.T.J de 10-7-1996, proc. n.º 873/96; ac. do S.T.J de 23-6-2003, proc. n.º 2543/03-5 e ac. do S.T.J de 24-9-2003, proc. n.º 3302/03-3.

<sup>42</sup> Acrescentando o ac. do S.T.J de 07-07-2010, proc. n.º 112/10.2JAPRT-A.S1, que o “habeas corpus não pode revogar ou modificar decisões proferidas no processo. Pode, sim, e exclusivamente, apreciar se existe, ou não, uma privação ilegal da liberdade e, em consequência, decidir, ou não, a libertação imediata do recluso”.

<sup>43</sup> Ac. do S.T.J de 6-12-2001, proc. n.º 4125/01-5, citado in ac. do S.T.J de 05-01-2005, proc. n.º 04P4831.

de reiterar o carácter verdadeiramente excepcional da mesma, determinou, na sua decisão, que a tutela da medida de habeas corpus “não inclui (...) quanto à prisão preventiva, toda e qualquer violação de normas atinentes ao seu regime legal, designadamente do artigo 213.º, n.º 1, do C.P.P, restringindo-a a casos particularmente qualificados (como é seguramente o da ultrapassagem do prazo máximo da prisão preventiva) e não conferindo tal tutela a outro tipo de situações, relativamente às quais o interessado dispõe (...) de outros meios processuais aptos a reagir ao desvalor decorrente da violação da norma”. Considerou, assim, o T.C que não é inconstitucional a interpretação de que a omissão do reexame trimestral do art. 213.º do C.P.P não constitui fundamento de habeas corpus.

Assim, como decorre não apenas deste acórdão do T.C, mas também da jurisprudência do S.T.J, refira-se que relativamente às medidas de coação, o que poderá ser fundamento de habeas corpus, no sentido de ultrapassar os prazos previstos pela lei e, como tal, preencher a alínea c) do art. 222.º do C.P.P, será sempre a ultrapassagem do limite máximo da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação. Esses serão, assim, os prazos abrangidos no preceito e não, como já tivemos oportunidade de analisar, o prazo de três meses para o reexame oficioso das medidas<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Vejamos, a título de exemplo, os acs. do S.T.J de 05-09-2003, proc. n.º 2919/03-5 e o de 17-09-2003, proc. n.º 2923/03-5 em que se afirmou que “não será a falta ou o atraso do reexame trimestral da prisão preventiva (art. 213.º, n.º 1 do CPP) – mas, simplesmente, a ultrapassagem dos prazos [de duração máxima da prisão preventiva] fixados no art. 215.º - que poderá fundamentar, a pretexto de se “manter para além dos prazos fixados pela lei”, a concessão entretanto, da providência de habeas corpus”. In SIMAS SANTOS, MANUEL; LEAL HENRIQUES, MANUEL; *Código Processo Penal Anotado (art 1.º ao 240.º)*..., cit., pág. 1307. Acrescenta o S.T.J num ac. de 20-02-2013, proc. n.º 14/03.0YFLSB.S1, que “estes prazos não estabelecem novos limites àquela medida de coação, não encurtam a sua duração máxima. Ao estabelecerem dilações próprias para a prática de certos atos (reexame dos pressupostos da medida, decisão do recurso que a impugna), não afetam nem alteram os prazos do art. 215.º do CPP. (...)”.

## IV. A AUDIÇÃO DO ARGUIDO

Quando o juiz aplica uma medida de coação a um arguido esta é, em regra, precedida de audição do mesmo, salvo casos de impossibilidade devidamente fundamentada. Esta audição justifica-se porque o código assim o prevê expressamente no art. 194.º, n.º 4 do C.P.P<sup>45</sup> e a violação deste princípio de audição prévia padece de nulidade nos termos do disposto no art. 120.º, n.º 2, al. d) do C.P.P. Esta previsão veio assim contrariar a jurisprudência que existia anteriormente, no sentido de que essa falta constituiria uma mera irregularidade<sup>46</sup>. O legislador quis fazer com que este requisito só não fosse preenchido em situações verdadeiramente excecionais e, para tal, procedeu à modificação do preceito em 2007, cuja redação era a seguinte: “a aplicação referida no número anterior é precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido e pode ter lugar no ato do primeiro interrogatório judicial”.

Deste modo, a “inconveniência” da audição<sup>47</sup> já não constitui motivo justificativo para a não audição do arguido em sede de aplicação das medidas de coação, mantendo-se apenas o critério da “impossibilidade” (devidamente fundamentada). Relativamente ao aspeto da fundamentação dessa impossibilidade, nas palavras de NUNO BRANDÃO, trata-se de uma “mera redundância” uma vez que, acrescenta o autor, não se tratando de um despacho de mero expediente sempre estaria sujeito a um dever de fundamentação nos termos dos arts. 97.º, n.º 5 do C.P.P e do art. 205.º, n.º 1 da C.R.P<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Trata-se de uma “*oportunidade de defesa* [do arguido], com vista a, querendo, apresentar a sua versão sobre os factos e a necessidade de aplicação da medida de coação requerida, no sentido de refutar ou enfraquecer a consistência dos indícios do crime imputado, de demonstrar a inexistência das exigências cautelares que justifiquem a medida de coação requerida ou ainda a sua inadequação ou desproporcionalidade”. In BRANDÃO, NUNO; *Medidas de Coação: o procedimento de aplicação na revisão do Código de Processo Penal*; Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal; Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, número 9 (especial); pág. 76.

<sup>46</sup> Para mais desenvolvimentos e acórdãos neste sentido, *vide*, PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO; *ob. cit.*; pág. 554.

<sup>47</sup> Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO; *ob. cit.*; pág. 554 e BRANDÃO, NUNO; *ob. cit.*; pág. 78.

<sup>48</sup> BRANDÃO, NUNO; *ob. cit.*; pág. 78.

Indo mais longe, além da necessária audição do arguido quando se aplica a referida medida de coação, também se verifica esta necessidade nos termos do art. 212.º do C.P.P, já acima analisado. Também aqui, na anterior redação, a lei fazia depender a audição de um juízo de “necessidade”, isto é, o arguido e o Ministério Público só seriam ouvidos quando se considerasse necessário. No atual preceito, e da mesma forma que o preceito anteriormente analisado, só não haverá lugar essa audição, para efeitos de substituição ou revogação da medida de coação, em casos de “impossibilidade devidamente fundamentada”. Deste modo, a “obrigatoriedade de audição do MP compreende-se, dado que é o titular da ação penal. Já relativamente ao arguido, está em causa, além do exercício do contraditório, a salvaguarda dos seus direitos de defesa”<sup>49</sup>.

Resta, desta forma, saber se há lugar à audição do arguido nos termos do art. 213.º do C.P.P aquando do reexame officioso das medidas de coação. Antes da norma como hoje conhecemos, na redação do Decreto-Lei n.º 377/77 de 6 de setembro, estava estabelecido no art. 273.º-A, parágrafo único, que “o reexame deverá ter lugar de três em três meses e a ele se aplica, com as necessárias adaptações o disposto no § 3.º do artigo 291.º”. É, por conseguinte, relevante a redação do art. 291.º, § 3.º, em que se estabelecia que “o juiz, antes de declarar a necessidade da prisão preventiva, deverá dar ao arguido a oportunidade de contrariar os fundamentos da aplicação de tal medida e informá-lo dos termos em que pode recorrer dessa decisão. O incidente não será reduzido a escrito, salvo o despacho, que deve ser motivado”. Isto, parece-nos, significaria que, anteriormente e com esta redação, aquando do reexame trimestral, haveria sempre a obrigatoriedade de ouvir o arguido previamente. Não nos esqueçamos, neste ponto, que este reexame foi instituído com este Decreto-Lei precisamente, como se pode ler na respetiva exposição de motivos, “de modo a tornar seguro, tanto quanto possível, que não se mantenham ou consolidem situações que ofendem o direito à liberdade”.

Todavia, essa redação foi alterada com a revisão de 1987 para a redação que hoje conhecemos, isto é, estabeleceu e estabelece hoje o n.º 3 do art. 213.º do C.P.P que “sempre que necessário, o juiz ouve o Ministério Público e o arguido”. Ainda assim, nesse mesmo ano e mesmo depois da respetiva alteração, JOSÉ DA COSTA PIMENTA escrevia que “antes de decidir (...), o juiz ouvirá o Ministério Público e o *arguido*.”

---

<sup>49</sup> MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO; *ob. cit.*; pág. 548.

Todavia, só assim procederá quando o julgar *necessário*. A *jurisprudência das cautelas* manda que se realize *sempre* essa audição prévia”<sup>50</sup>.

Por seu turno, mais tarde em 1996, mas mantendo o C.P.P a mesma redação, escreviam SIMAS SANTOS, LEAL HENRIQUES e DAVID BORGES DE PINHO que “se a audição do arguido de todo em todo se não mostra necessária, já a do M.º P.º, como titular da ação penal, sempre se justificará, até pelo conhecimento que naturalmente tem dos autos e do seu desenvolvimento, bem como do circunstancialismo que envolve a situação do arguido, o que poderá facilitar o julgamento da manutenção ou da atenuação das exigências cautelares”<sup>51</sup>. Como podemos desde já acrescentar, o princípio do contraditório não permite esta dualidade, isto é, ao ser ouvido o Ministério Público, terá de ser consequentemente ouvido o arguido e vice-versa<sup>52</sup>.

A redação atual desta disposição é, portanto, distinta dos dois outros preceitos analisados anteriormente, estabelecendo-se para este art. 213.º do C.P.P um “juízo de necessidade”<sup>53</sup>, o mesmo que estava anteriormente estabelecido para o art. 212.º do mesmo código antes da revisão de 2007. Esta discrepância de regimes é criticada por VÍTOR SEQUINHO DOS SANTOS<sup>54</sup> que afirma, essencialmente, que a mudança operada pela Lei n.º 48/2007 teve como intenção realçar a importância do contraditório quando se tratasse de aplicação, revogação ou substituição da medida de coação mas continuou a desvalorizar o ato de reexame dos pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação quebrando, assim, a harmonia que existia entre os regimes.

A nível de análise jurisprudencial, é possível encontrar acórdãos mais antigos em que se considerou que a não audição do arguido aquando este ato de reexame constituiria nulidade insanável<sup>55</sup>. Não obstante, a corrente mais recente tem entendido de forma,

---

<sup>50</sup> COSTA PIMENTA, JOSÉ DA; *Código de Processo Penal Anotado*; Rei dos Livros, 1987; pág. 692.

<sup>51</sup> SIMAS SANTOS; LEAL HENRIQUES; BORGES DE PINHO, DAVID; *Código de Processo Penal*; 1.º Volume; Editora Reis dos Livros, 1996; pág. 799.

<sup>52</sup> Obviamente, não haverá lugar à audição do arguido se foi este que solicitou o reexame e já teve oportunidade de declarar o que achasse por conveniente pois, nesse caso, haverá apenas lugar à audição do Ministério Público precisamente de forma a respeitar o princípio do contraditório.

<sup>53</sup> GAMA LOBO, FERNANDO; *ob. cit.*; pág. 400.

<sup>54</sup> SEQUINHO DOS SANTOS, VÍTOR; *Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal: Medidas de Coação*; Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, número 9 (especial); pág. 127.

<sup>55</sup> Ac. do T.R.P de 10-09-1999, proc. n.º 9910887 e ac. do T.R.L de 04-09-1998, proc. n.º 0056445.

diríamos, homogénea que não há uma obrigação de ouvir o arguido mas tão-só uma possibilidade de o fazer. Defendendo a mesma jurisprudência que essa não audiência não constitui qualquer nulidade<sup>56</sup> ou mesmo uma violação do princípio do contraditório<sup>57</sup>. Estaremos então perante, consequência desta jurisprudência recente, uma possibilidade que o juiz terá e que ficará ao prudente critério do mesmo aferir dessa necessidade ou não. Suscita, no entanto, algumas dificuldades no intérprete compreender como se afere essa necessidade, isto é, com base em que critérios se poderá afirmar que esta existe num determinado caso e inexistente noutro. Veremos, mais adiante, como é que a jurisprudência tem definido os critérios da necessidade (ou não) de audiência do arguido.

Quanto a nós, entendemos que existe uma norma do C.P.P que pode causar alguns problemas de articulação com esta corrente jurisprudencial que defende a não obrigatoriedade de ouvir o arguido no ato de reexame das medidas. Está previsto no estatuto do arguido, mais concretamente no art. 61.º, n.º 1, al. b), que este deve “ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete”. Tratando-se de um artigo que expressamente estabelece um elenco de direitos para o arguido, podemos desde já adiantar que somos da opinião de que qualquer decisão que o juiz tome no âmbito do reexame das medidas de coação irá afetar o arguido, principalmente se essa decisão for no sentido de manter a medida privativa de liberdade. Os que assim também entendam, e que se socorram deste preceito para o justificar, acrescentam que a não audiência do arguido sempre constituirá uma nulidade insanável prevista no art. 119.º, al. c) do C.P.P<sup>58</sup>.

Contra esta conceção, FERNANDO GAMA LOBO<sup>59</sup> considera que “o ato é de reexame” e, por isso, se não houver indícios de modificabilidade e não tendo o arguido aduzido nada espontaneamente, seria um ato inútil a sua audiência. Justifica ainda a inutilidade do ato dizendo que o arguido, tendo algo modificativo e, querendo pronunciar-se sobre isso, poderá sempre fazê-lo a todo o tempo.

---

<sup>56</sup> Ac. do T.R.P de 26-01-2001, proc. n.º 0110526.

<sup>57</sup> Cfr., também neste sentido, ac. do T.R.P de 19-03-2003, proc. n.º 0341621 e ac. do T.C n.º 96/99, proc. n.º 1006/98.

<sup>58</sup> Cfr. GAMA LOBO, FERNANDO; *ob. cit.*; pág. 400.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

Antes de avançarmos com esta questão, questionamos se esse juízo de necessidade não deverá ser entendido, ao invés da interpretação que tem vindo a ser feita, no sentido de que só não será necessário ouvir o arguido quando a decisão lhe seja claramente mais favorável à situação em que se encontra naquele momento, isto é, quando a medida lhe seja revogada. Vejamos que, nesse caso, poderá entender-se não haver de facto uma “necessidade” de audição, uma vez que não haverá nada que o arguido possa deduzir que o fará obter uma decisão mais favorável que aquela, aliás, o que sempre qualquer arguido pretende, em último *ratio*, é a revogação da mesma, não havendo, em nosso entender, nestes casos uma necessidade de o ouvir. Não obstante, não é assim que a jurisprudência tem entendido o conceito de “necessidade”. A necessidade, de acordo com a jurisprudência dominante, só existirá quando exista matéria nova, provas novas ou argumentos novos produzidos pelo arguido. Caso contrário, essa necessidade não existe e a não audição do arguido não enferma de qualquer vício, nem mesmo o vício geral de irregularidade.

Foi esta também a decisão do T.C no acórdão n.º 96/99 em que o mesmo tomou posição de forma direta relativamente a esta questão. Em traços gerais, no caso em apreço foi decidido, aquando do reexame trimestral das medidas de coação, que seria mantida a medida de coação de prisão preventiva aplicada ao arguido, dispensando o tribunal a audição do mesmo com o argumento literal do art. 213.º do C.P.P e ainda com o facto de o mesmo ter sido condenado a 6 anos e 6 meses de prisão efetiva, embora não tendo o acórdão ainda transitado em julgado. Para o que aqui nos ocupa, releva a invocação pelo arguido da inconstitucionalidade do art. 213.º, n.º 2 do C.P.P [na redação atual, o n.º 3] por violação dos arts. 32.º, n.º 1, 2 e 5 da C.R.P e do art. 6.º, n.º 1, 2 e 3, al. b) da C.E.D.H quando interpretado no sentido de que não seria necessário o arguido ser ouvido antes de ser decidida a manutenção da prisão preventiva.

O T.C, ao analisar a invocada inconstitucionalidade, referiu que “o teor literal da norma em apreço aponta para que a audição do arguido (e do Ministério Público) não é algo que deva ser sempre imposto aquando do reexame dos pressupostos da prisão preventiva, mas sim, e só, se o juiz considerar necessário, sendo que o que se questiona é a não obrigatoriedade da audição independentemente da necessidade aferida pelo juiz”. Curou ainda de referir que esta norma não viola o princípio da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2 da C.R.P) uma vez que a manutenção da medida não constitui um qualquer

agravamento da situação processual do arguido e que em nada a decisão de não audição afeta o princípio do contraditório pois esse princípio foi acautelado aquando da imposição da medida e, por isso, não tendo havido qualquer alteração de pressupostos, não há “matéria diferenciada sobre a qual o arguido tivesse que se pronunciar”<sup>60</sup>.

Na mesma linha de argumentação que os tribunais inferiores, este T.C acrescenta que a medida de reexame não é destinada a que o arguido reproduza argumentos que já teve anteriormente oportunidade de produzir e que, mesmo que não seja esse o caso, e o arguido de facto tenha novos ou diferentes elementos, poderá solicitar, mesmo que imediatamente a seguir, nova reapreciação com base nisso mesmo.

Com efeito, importa sublinhar que o T.C no acórdão em análise não resolve a eventual conflituosidade já referida *supra* entre este art. 213.º, n.º 3 do C.P.P e o art. 61.º, n.º1, al. b) do mesmo diploma, pois embora levantando a questão, não lhe dá resposta, referindo apenas que o âmbito daquele recurso não abrange essa problemática e que, como tal, o tribunal não curará sobre a questão. Percebemos, assim, que o T.C deixou em aberto a questão *supra* mencionada, da eventual incompatibilidade entre os direitos do arguido e a discricionariedade que é atribuída ao juiz pela lei.

Efetivamente, num acórdão recente do T.R.C<sup>61</sup>, relativamente à articulação deste n.º 3 do art. 213.º com o art. 61.º, n.º1, al. b), ambos do C.P.P, o tribunal referiu que “a não audição do arguido prévia ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva não constitui violação de qualquer direito, designadamente do previsto no artigo 61.º, n.º 1, b) pois esta norma não tem prevalência sobre o artigo 213.º, n.º 3, sendo que este constitui, aliás, uma das exceções previstas naquele, o qual estabelece que o arguido goza do direito de ser ouvido pelo juiz de instrução sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete mas ressalva expressamente as exceções previstas na lei”. Salvo o devido respeito, somos forçados a discordar, não se vislumbram razões para considerar o art. 213.º, n.º 3 do C.P.P como uma norma excepcional face ao art. 61.º, n.º1, al. b). Aliás,

---

<sup>60</sup> “Não se estando perante a ocorrência de factos ou circunstâncias diversas daquelas que já ocorriam aquando do decretamento da prisão preventiva (ocasião em que o arguido, teve, querendo, oportunidade de expor ao juiz razões de facto ou de direito que, na sua óptica, apontavam para a não necessidade de imposição da medida em face daqueles factos ou circunstâncias, ou que contraditavam aquelas que levaram ao proferimento da decisão afectadora do seu direito à liberdade), não se descortina em que é que o princípio do contraditório esteja afectado pela não obrigatoriedade de audição do mesmo arguido”.

<sup>61</sup> Cfr. ac. do T.R.C de 05-02-2014, proc. n.º 810/12.6JACBR-A.C2.

o art. 213.º, n.º 3 do C.P.P apenas aponta um critério de necessidade, não aponta em que sentido preencher essa necessidade e, ainda menos, parece ter a intenção de afastar um direito que é consagrado no artigo do C.P.P e que é próprio para o efeito de estabelecer os direitos atribuídos aos arguidos. Entende-se a dificuldade de articulação entre os mesmos, como já se referiu, mas não se entende esta solução cuja fundamentação o tribunal também não logrou aprofundar.

Na realidade, além do que já *supra* se foi indicando no sentido de discordância com esta decisão do T.C, JOSÉ LOBO MOUTINHO, chama à atenção para um ponto fundamental nesta problemática. O T.C, no acórdão n.º 555/08, apesar de lograr sobre o art. 32.º, n.º 1 da C.R.P e, mais concretamente, acerca da inconstitucionalidade da não audição do arguido quando se determine a especial complexidade do processo, fundamenta a sua decisão com argumentos que nos parecem, no todo, aplicáveis à questão que nos tem ocupado. De uma forma geral, no acórdão supracitado, refere-se que dentro dos direitos de defesa do arguido se encontra “indubitavelmente incluído o direito do arguido “a ser ouvido”, enquanto direito a dispor de oportunidade processual efetiva de discutir e tomar posição sobre quaisquer decisões que o afetem”<sup>62</sup>, acrescentando o mesmo que “se o direito de audição tem uma extensão geral a todos os atos suscetíveis de afetar a posição do arguido, a sua efetivação é constitucionalmente exigível de forma particularmente intensa quando estão em causa decisões judiciais que, de forma direta (imediata ou não), têm como resultado a privação de liberdade daquele sujeito. Está nestas condições a prisão preventiva”.

Na opinião de JOSÉ LOBO MOUTINHO, a qual sufragamos inteiramente, “estes passos **auguram a superação da orientação segundo a qual “não é inconstitucional o art. 213.º, n.º 3**<sup>63</sup> [do Código de Processo Penal] quando interpretado no sentido da dispensa de prévia audição do arguido aquando do reexame oficioso da subsistência dos pressupostos da prisão preventiva (...)”<sup>64</sup> referindo-se ao já analisado acórdão do T.C n.º 96/99.

Assim como inicialmente referimos, entendemos indubitavelmente que as decisões tomadas neste âmbito das medidas de coação afetam diretamente o arguido e estão, assim,

---

<sup>62</sup> Cfr., ponto n.º 10 do ac. do T.C n.º 555/08.

<sup>63</sup> Destaque nosso.

<sup>64</sup> MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI; *ob.cit.*; pág. 647.

inseridas no art. 61.º, n.º 1, al. b) do C.P.P. Não é, a nosso ver, a possibilidade de solicitar novo reexame a qualquer momento ou o disposto no art. 212.º do C.P.P que altera esse circunstancialismo. Note-se que uma decisão de reexame que decida pela manutenção da medida de coação de prisão preventiva ou de obrigação de permanência na habitação, em princípio, e sem que haja iniciativa processual por parte do arguido ou do Ministério Público, ou sem que o juiz dê provimento à revogação ou substituição das medidas, manterá a medida privativa da liberdade por mais três meses, o que fere diretamente o direito fundamental e constitucionalmente consagrado à liberdade<sup>65</sup>. Como tal, dever-se-ia, a nosso ver, dar cumprimento ao que entendemos ser a regra e não a exceção, a audição do arguido (e, conseqüentemente, do Ministério Público) no momento do reexame oficioso das medidas de coação de prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação.

---

<sup>65</sup> Exatamente neste sentido, cfr., ac. do T.R.E de 30-10-2007, proc. n.º 2296/07-1.

## V. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO

Aqui chegados, deparamo-nos com outra questão, a questão da fundamentação das decisões dos tribunais que estejam relacionadas com as medidas de coação. Esta questão processa-se em duas vertentes próximas, na vertente da necessidade, ou não, de fundamentar a decisão de não ouvir o arguido e na vertente do conteúdo da fundamentação do despacho que decide manter a medida aquando o reexame, nomeadamente a fundamentação acerca da atualidade dos perigos que foram invocados quando a medida foi aplicada inicialmente.

Estas questões estão relacionadas uma vez que decidir pela não audição do arguido e decidir pela manutenção da medida são questões estatuídas no mesmo despacho, o despacho de reexame. No entanto, fará sentido separá-las apenas na medida em que a jurisprudência tem tratado a questão da audição do arguido com algum cuidado. Como tal, relativamente à primeira questão, apesar de termos visto *supra* que o entendimento da jurisprudência mais recente vai no sentido de que não é obrigatório proceder à audição do arguido nos termos do art. 213.º, n.º 3 do C.P.P, fica em aberto a questão da obrigatoriedade ou não de fundamentação dessa desnecessidade, isto é, a explicação da razão pela qual se entende que não é necessário ouvir, naquele caso concreto, o arguido. Questiona-se, então, se terá o tribunal de justificar as razões pelas quais não considera necessária essa audição. E, não o tendo feito, enferma de algum vício? Ou, tendo-o feito, bastará a simples afirmação de que não há motivos que obriguem a essa audição? Essa simples afirmação, sem mais, constituirá justificação suficiente? Iremos tentar responder a estas questões.

No que concerne então à fundamentação da decisão de desnecessidade de audição do arguido no momento do reexame das medidas, entendemos que a jurisprudência não é unânime. Tomemos como exemplo um acórdão do T.R.P<sup>66</sup>, em que foi entendido que “a audiência do arguido não é obrigatória no reexame oficioso dos pressupostos da prisão preventiva, nem é obrigatório fundamentar a desnecessidade dessa audição”. Por sua vez, o T.R.L, num acórdão proferido muito pouco tempo depois, afirmou que “a não audição

---

<sup>66</sup> Ac. do T.R.P de 10-12-2003, proc. n.º 0315977. No mesmo sentido, T.R.G de 11-07-2013, proc. n.º 21/12.0GAGMR-A.G2.

do arguido, para efeitos de reexame da prisão preventiva, nos termos prevenidos no art. 213.º, do C.P.P, deve ser fundamentada”<sup>67</sup>. Já na doutrina, FERNANDO GAMA LOBO<sup>68</sup>, ao colocar precisamente esta questão, responde afirmativamente expondo que o juiz terá de justificar a sua decisão, “em homenagem a um dos deveres mais intensos do processo penal, que é o **dever de fundamentação** (art. 205.º, n.º 1 da C.R.P e art. 97.º, n.º 4 [do C.P.P])”.

Todavia, ainda que se considere necessária a fundamentação, o teor e a amplitude da mesma não é pacífico. A jurisprudência<sup>69</sup> que defende, por um lado, a necessidade de fundamentação<sup>70</sup>, defende também, por outro, que a mesma se pode limitar a afirmar, sem mais, que os pressupostos que levaram à aplicação da medida de coação se mantêm inalterados e, como tal, não é necessária a audição do arguido<sup>71</sup>. Já foi até afirmado na jurisprudência que se essa argumentação acerca da (des)necessidade de audição do arguido for realizada com remissão para um despacho anteriormente produzido, esse vício constitui mera irregularidade<sup>72</sup>. É, no entanto, entendimento unânime, e que já se reiterou *supra*, de que se houver lugar à emissão de opinião do Ministério Público, então haverá necessariamente que ter lugar a audição do arguido, e vice-versa, em claro respeito pelo princípio do contraditório<sup>73</sup>.

A um nível próximo mas que vale a pena individualizar, encontramos aquilo que, para nós, constitui uma deficiente fundamentação que muitas vezes prolifera nas decisões dos tribunais que reexaminam e mantêm as medidas de coação. O que acontece na nossa lei é

---

<sup>67</sup> Ac. do T.R.L de 28-01-2004, proc. n.º 10240/2003-3. No mesmo sentido, ac. do T.R.E de 30-10-2007, proc. n.º 2296/07-1.

<sup>68</sup> GAMA LOBO, FERNANDO; *ob. cit.*; pág. 400.

<sup>69</sup> E, concordante na doutrina, GAMA LOBO, FERNANDO; *ob. cit.*; pág. 400.

<sup>70</sup> Note-se que esta jurisprudência também acresce que na falta dessa fundamentação, têm os tribunais, uma vez mais, enquadrado esse vício como uma irregularidade, a ser arguida nos termos do art. 123.º do C.P.P e têm-no feito baseando-se também no facto de que, se a sanção para a falta de reexame atempado constitui mera irregularidade, a sanção para a falta ou deficiente fundamentação aquando do reexame não poderá, em caso algum, ser mais forte que a sanção para o total omissão do reexame. Cfr., neste sentido, ac. do T.R.G de 21-01-2013, proc. n.º 13/11.7GAGMR-A.G1.

<sup>71</sup> Com este entendimento, *vide*, ac. do T.R.G de 19-10-2009, proc. n.º 316/07.5GBSTS-C.G1 e ac. do T.R.E de 08-03-2016, proc. n.º 6/15.5PATMR.E1.

<sup>72</sup> Ac. do T.R.P de 08-06-2011, proc. n.º 13996/10.5TDPRT-C.P1.

<sup>73</sup> Ac. do T.R.E de 30-10-2007, proc. n.º 2296/07-1.

que as medidas de coação são necessariamente aplicadas com base nos perigos do art. 204.º do C.P.P, como já se referiu. Contudo, a invocação desses perigos não será nunca suficiente, sendo necessário que se preencha cada um daqueles que se invoca com factos concretos relacionados com o arguido em causa. Como tal, quando se procede ao reexame das medidas, é necessário decidir pela manutenção desses perigos, ou seja, é necessário analisar se os perigos que existiam quando a medida foi aplicada se mantêm inalterados e, para uma resposta afirmativa, é fundamental analisar cada um deles à luz dos factos concretos que levaram ao seu preenchimento em primeiro lugar. E, a nosso ver, é fundamental que essa ponderação e esse juízo, sejam públicos e expressos. Todavia, não é assim que procede na nossa jurisprudência uma vez que expressamente se defende que a manutenção da medida se basta, a nível de fundamentação, com a simples argumentação de falta de alteração da situação processual<sup>74</sup>. E também sem dificuldade, encontram-se situações em que se procede ao reexame das medidas através da realização de despachos curtos, argumentados sucintamente e com formulações genéricas como a *supra* mencionada<sup>75</sup>.

Dentro desta questão, entendeu-se pertinente a análise da jurisprudência de um caso decidido pelo T.E.D.H a fim de estudar o entendimento deste tribunal acerca da insuficiente fundamentação, e respetivas consequências, das decisões que sejam de alguma forma relacionadas com as medidas de coação privativas da liberdade.

---

<sup>74</sup> Ac. do T.R.L de 18-12-2003, proc. n.º 8968/2003-9: “O despacho que, procedendo ao reexame trimestral dos pressupostos da prisão preventiva, decida manter tal medida por nada se perfilar que justifique a sua alteração, **não carece de maior fundamentação do que a expressão dessa inalteração da situação**”.

<sup>75</sup> Tomemos como exemplo o Ac. do T.R.P de 09-03-2016, proc. n.º 347/10.8PJPRT-I.P1, em que o despacho de reexame foi o seguinte: “Por imperativo legal impõe-se o reexame dos pressupostos da prisão preventiva – artº 213º nº1 al. a) do C.P.P. Porém, compulsados os autos para o aludido reexame, verifica-se que se mantêm inalterados os fundamentos de facto e de direito que levaram à decretação da prisão preventiva aplicada aos arguidos (...) Não se mostram excedidos os prazos de prisão preventiva aludidos no artº 215º do C.P.P. Assim, por subsistência daqueles pressupostos, nos termos do artº 213º do C.P.P. determino que os arguidos se mantenham a aguardar os ulteriores termos do processo na situação de prisão preventiva em que se encontram. Notifique”. Ainda a título exemplificativo e, como este, *vide* o despacho referido no ac. do T.R.L de 28-01-2016, proc. n.º 2210/12.9TASTB-L.L1-9.

## VI. A CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

Para o nosso estudo, a nível europeu, é de grande relevância o art. 5.º da C.E.D.H com a seguinte formulação:

### ARTIGO 5.º

#### *Direito à liberdade e à segurança*

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

a) ...

b) ...

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

2 - ...

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

4 - ...

5 - ...

O n.º 3 deste preceito tem de ser lido em consonância com o n.º 1, al. c), sendo o objetivo atribuir a especial garantia de que se trata de um procedimento de natureza judicial desenhado para assegurar que ninguém seja privado de liberdade de forma arbitrária e, ainda mais, assegurar que qualquer detenção ou prisão preventiva será o mais curta possível<sup>76</sup>. Como tal, o n.º 3 deste preceito divide-se em duas partes essenciais, a primeira referente aos direitos assegurados durante o período de detenção<sup>77</sup>, enquanto a

---

<sup>76</sup> VAN DIJK, PIETER et al.; *Theory and practice of the european convention on human rights*; Fourth Edition; Intersentia; pág. 487.

<sup>77</sup> Nesta fase há o necessário controlo judiciário após a detenção, no sentido de que a pessoa detida nos termos do n.º 1, al. c) por suspeita de ter praticado um crime, deve ser “imediatamente” apresentada a um

segunda se relaciona com o período em prisão preventiva propriamente dito, ou seja, o período até ao eventual julgamento<sup>78</sup>. Por isso mesmo, no que concerne à prisão preventiva, o preceito “tem essencialmente por objeto impor a colocação em liberdade provisória desde que a manutenção em prisão preventiva deixe de ser razoável, isto é, quando a privação da liberdade ultrapassa os limites que se podem aplicar a uma pessoa presumida inocente”<sup>79</sup> impedindo, assim, o prolongamento da prisão preventiva indevidamente<sup>80</sup>.

Neste contexto de articulação entre o n.º 1, al. c) e o n.º 3 do preceito, vários autores<sup>81</sup>, assim como o próprio T.E.D.H, têm chamado à atenção para a interpretação errada que *a priori* se poderia fazer. Lidos em conjunto, estes preceitos podem parecer permitir a contínua prisão preventiva de qualquer pessoa razoavelmente suspeita de ter cometido um crime, desde que o julgamento tivesse lugar num período razoável (um direito que já é, de qualquer forma, assegurado pelo art. 6.º, n.º 1 da C.E.D.H). Porém, uma interpretação destas fere o fim do art. 5.º que é, no essencial, o de limitar a prisão preventiva às circunstâncias onde é estritamente necessário a nível de interesse público e o de fornecer garantias aos detidos contra a arbitrariedade<sup>82</sup>.

---

juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais a fim de determinar a legalidade da detenção, devendo a pessoa, ainda nos termos do n.º 3, ser posta em liberdade se a detenção não tiver sido razoável. In HARRIS, D.J. et al.; *Law of the European Convention on Human Rights*; Second Edition; Oxford; pág. 168.

<sup>78</sup> Note-se que o período a ter em consideração para efeitos do art. 5.º é o período que medeia entre o início da detenção por suspeita da prática de um crime até à sua absolvição ou condenação em primeira instância, já não abrangendo a prisão que ocorra durante o recurso da decisão. Neste sentido, HARRIS, D.J. et al.; *ob. cit.*; pág. 174.

<sup>79</sup> CABRAL BARRETO, IRENEU; *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*; 4.ª ed.; Coimbra Editora, 2010; pág. 130.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Há até quem fale de uma “escolha”, isto é, de que uma interpretação errada do artigo permitiria às autoridades judiciais ou prolongar a prisão preventiva, desde que tivesse sido imposta em concordância com o n.º 1, al. c), até ao momento do julgamento, que teria de acontecer em tempo razoável ou, por sua vez, libertar provisoriamente o detido antes do julgamento e, nesse caso, esse julgamento já não estaria sujeito a um tempo limite. In VAN DIJK, PIETER et al.; *ob. cit.*; pág. 491.

<sup>82</sup> WHITE, ROBIN C.A; OVEY, CLARE; *The European Convention on Human Rights*; Fifth Edition; Oxford; pág. 222.

Por conseguinte, o Tribunal Europeu tem rejeitado esta interpretação com a sua jurisprudência e tem vindo a estabelecer uma série de princípios, assim como determina que não apenas a detenção inicial mas também a contínua prisão preventiva deve ser justificada enquanto dure e através de motivos adequados, não obstante, independentemente dos motivos, ter de haver sempre um limite de razoabilidade que não poderá ser excedido.

A primeira questão que se coloca é de como se afere a razoabilidade da prisão preventiva. Desde logo, a razoabilidade da prisão preventiva tem de ser analisada de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto e compete, primeiramente, às autoridades nacionais assegurar que a prisão preventiva aplicada a um arguido não exceda um período razoável. E, para que tal seja possível, as autoridades nacionais devem examinar todos os motivos a favor e contra a existência de um interesse público que justifique o afastamento da regra da liberdade individual e que respeite o princípio da presunção de inocência e devem, ainda, expor cada um desses motivos nas decisões em que decidem pela não libertação do arguido.

O Tribunal Europeu tem entendido que embora a suspeita de que a pessoa presa tenha cometido um facto ilícito seja condição *sine qua non* para justificar a legalidade da prisão preventiva, após um determinado período de tempo isso, por si só, já não será suficiente para a manter<sup>83</sup>. Por isso mesmo, é necessário que as autoridades nacionais exponham outros motivos e que estes sejam igualmente relevantes e suficientes. Se o forem, então ainda restará a questão de saber se as autoridades nacionais agiram com “especial diligência” na condução dos procedimentos<sup>84</sup> e apenas na hipótese de uma resposta positiva a estes dois “testes” se poderá concluir pela razoabilidade da prisão preventiva, pois na eventualidade de alguma destas questões serem respondidas pela negativa, a razoabilidade já não existirá.

É possível através da jurisprudência do Tribunal Europeu delimitar os motivos habitualmente utilizados pelas autoridades nacionais para a manutenção da prisão preventiva durante determinado período, além da já referida e necessária suspeita da prática de um facto ilícito, sendo eles, o risco de fuga, a interferência com as

---

<sup>83</sup> In VAN DIJK, PIETER et al.; *ob. cit.*; pág. 493.

<sup>84</sup> Isto é, se a prisão preventiva é prolongada no tempo devido à investigação ou o julgamento não terem sido tão expeditos como razoavelmente seria expectável. In HARRIS, D.J. et al.; *ob. cit.*; pág. 173.

investigações e destruição de prova, a prevenção do crime, razões de ordem pública e ainda, embora de modo excepcional, a segurança da pessoa que se encontra sob investigação<sup>85</sup>. Estes motivos poderão ser todos válidos na medida em que sejam preenchidos no caso concreto e com relação às especiais características do caso.

É por isso que, relativamente ao conteúdo e à fundamentação das autoridades nacionais no que concerne à manutenção da prisão preventiva, o Tribunal Europeu tem criticado veemente as situações em que as autoridades nacionais utilizam argumentos e motivos que não foram adaptados às circunstâncias individuais do caso, que têm na sua base motivos “abstratos” e “estereotipados” ou decisões simplesmente demasiado concisas e sem detalhe tendo em conta a duração da prisão<sup>86 87</sup>. É caso para dizer que “as generalizações e o art. 5.º, n.º 3 parecem não encaixar”<sup>88</sup> uma vez que na ausência de razões ou onde estas sejam estabelecidas de forma estereotipada pelos tribunais nacionais, não haverá motivos suficientes para manter a prisão preventiva, havendo por conseguinte uma violação do art. 5.º, n.º 3, sem necessidade de aferir da especial diligência das autoridades nacionais na condução do procedimento.

Como vemos, são diferentes situações que podem gerar uma violação deste preceito e não é fácil a sua concretização no plano abstrato, principalmente uma vez que todos estes princípios têm derivado de casos concretos da jurisprudência do Tribunal Europeu. Não obstante, e para o que aqui nos ocupa, é de enorme relevância analisar um caso que tem como interveniente o Estado Português.

---

<sup>85</sup> Para detalhes sobre cada um destes motivos, cfr., HARRIS, D.J. et al.; *ob. cit.*; págs. 177-179.

<sup>86</sup> *Ibidem*; pág. 176.

<sup>87</sup> No mesmo sentido, PETTITI, LOUIS-EDMOND et al.; *La Convention Européenne des Droits de L'homme - Commentaire article par article*; 2.<sup>a</sup> édition; pág. 221.

<sup>88</sup> VAN DIJK, PIETER et al.; – *ob. cit.*; pág. 496.

## VII. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

### i. *Quing v. Portugal*

Este caso em particular opõe uma nacional chinesa, residente em Portugal, e o Estado Português. O caso iniciou-se em Portugal quando o Ministério Público iniciou uma investigação sobre a, agora, requerente e o seu marido com base na suspeita de prática de três ilícitos criminais, sendo estes, ajuda ilegal de imigrantes, lavagem de dinheiro e falsificação. A requerente, ao ter conhecimento das investigações, escreveu uma carta ao Procurador Geral da República adiantando algumas datas em que estaria disponível para se apresentar às autoridades de forma a ser interrogada. Pouco tempo depois, foi emitido um mandado de detenção fundamentado com o perigo de fuga, perigo de perturbação do decurso do inquérito e perigo de continuação da atividade criminosa e, ainda, por se tratarem de crimes a cuja medida de prisão preventiva poderia ser aplicável. Após a detenção e uma vez presente ao juiz de instrução criminal, foi decidida a aplicação da medida de coação de prisão preventiva com base nos mesmos perigos de fuga, de perturbação do inquérito e ainda com base no perigo de continuação da atividade criminosa<sup>89</sup>.

No decurso da prisão preventiva a medida foi reexaminada diversas vezes de forma a avaliar se os pressupostos da mesma se mantinham. Os despachos foram no sentido de que os pressupostos de aplicação da medida não tinham sofrido alterações e, como tal, foi sucessivamente mantida a prisão preventiva (ou através de decisão por

---

<sup>89</sup> Todos estes perigos foram contestados pela requerente com argumentos de que a mesma não tinha registo criminal, que tinha duas filhas pequenas que com ela viviam, além da sua residência permanente em Portugal onde vivia há 20 anos. Ainda referiu que estaria disposta a entregar o seu passaporte e que a medida de proibição de frequentar lugares com imigrantes e a proibição de contactar com outros arguidos no processo seriam medidas de coação adequadas. O juiz não deu providência à requerente. Cfr., parágrafos 10 e 11.

recurso interposto pela própria requerente ou através do reexame oficioso obrigatório nos termos do disposto no art. 213.º do C.P.P) até ter sido substituída pela obrigação de permanência na habitação com recurso a vigilância eletrónica. Posteriormente, em julgamento, a requerente foi absolvida dos crimes de lavagem de dinheiro e falsificação, tendo sido condenada por ajuda ilegal de imigrantes e determinada a pena em cinco anos de prisão. A requerente levou o caso perante o T.E.D.H com base, entre outros, na violação do art. 5.º, n.º 1, al. c) e n.º 3 da C.E.D.H.

Relativamente à violação do n.º 1, al. c) do preceito, a requerente alegou que a sua detenção foi arbitrária e ilegal, tendo o Governo Português contraposto com a legalidade do procedimento e a concordância com a convenção. Nos termos desta alínea, para que a detenção seja legal tem de existir um procedimento estabelecido por lei e a pessoa deve ser detida com o propósito de comparecer perante um juiz e com a suspeita razoável<sup>90</sup> de que um fato ilícito tenha sido praticado. Na sua decisão, em suma, o Tribunal Europeu considerou que o mandado de detenção foi emitido dentro dos poderes do Procurador e a fim da requerente comparecer perante o juiz e, por isso, determinou que a detenção inicial da requerente foi baseada em motivos relevantes e suficientes, não tendo havido qualquer violação do preceito em apreço.

Em segundo lugar, a requerente alegou e fundamentou a violação do art. 5.º, n.º 3 da C.E.D.H dizendo que a prisão preventiva teve uma duração excessiva e que os tribunais não tiveram em consideração as suas circunstâncias pessoais e familiares quando reexaminaram e mantiveram a mesma, assim como falharam em aferir se alguma medida mais favorável poderia ser aplicada. A tais argumentos, o Estado Português respondeu que a duração da prisão preventiva foi razoável e que a prisão da requerente foi justificada pela complexidade do inquérito, que envolvia vários arguidos e várias acusações de diversos crimes. Como tal, a complexidade do processo permitiu a extensão dos prazos máximos da prisão preventiva previstos no C.P.P<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Neste sentido, pressupõe-se a existência de factos ou informações capazes de satisfazer um observador objetivo (“*objective observer*”) que a pessoa em causa poderá ter cometido o facto ilícito. Cfr. parágrafo 45.

<sup>91</sup> Note-se, quanto a isto, que no caso português a especial complexidade do processo pode ser declarada nos termos do art. 215.º, n.º 3 do C.P.P.

No caso em apreço, o Tribunal Europeu determinou que a requerente tinha estado em prisão preventiva 1 ano, 7 meses e 18 dias<sup>92</sup> e, segundo este tribunal, tendo em conta este longo prazo, os tribunais portugueses tinham o dever de argumentar com razões verdadeiramente fortes para justificá-lo. O Tribunal Europeu aceitou, relativamente à aplicação de uma medida privativa de liberdade, que o facto de a requerente ser suspeita de ser a líder em Portugal de um grupo internacional de crime organizado, poderia fazer a medida subsistir por um período mais longo, uma vez que quando se trate de crimes organizados o risco de o suspeito perturbar o decurso das investigações é, normalmente, mais alto. Porém, esse facto por si só não atribui às autoridades um poder ilimitado de estender a medida<sup>93</sup>. Notou ainda o tribunal que os invocados risco de fuga, e o risco de perturbação do inquérito e de continuação da atividade criminosa, foram pressupostos reiterados pelo tribunal português quando examinado e negado o pedido de libertação apresentado pela requerente. Neste contexto, e aplicando os princípios gerais pelos quais se rege, o tribunal referiu novamente que estes motivos, com a passagem do tempo tornam-se cada vez menos relevantes, sendo necessário aferir se houve outros motivos relevantes e suficientes para justificar todo o período da requerente em prisão preventiva<sup>94</sup>.

Pelo exposto, o Tribunal Europeu teceu várias considerações na sua decisão. Em primeiro lugar, constatou que a medida foi reexaminada diversas vezes, quer a pedido da requerente, quer em cumprimento do reexame trimestral obrigatório, tendo sido apenas substituída na fase final do julgamento, um mês antes da decisão e muito perto de atingir o limite máximo de prisão preventiva permitido pela lei portuguesa. Assim, entendeu que os tribunais portugueses descartaram os argumentos invocados pela requerente (quando solicitou o reexame da medida) referentes à sua situação pessoal e familiar<sup>95</sup>. Mais acrescentou que as autoridades portuguesas não analisaram a situação da requerente com

---

<sup>92</sup> O T.E.D.H, afirmou, para este caso que o período a ter em consideração seria aquele que medeia entre o dia em que a requerente foi presa e termina no dia em que a medida de prisão preventiva foi substituída pela medida de obrigação de permanência na habitação, sendo que esse período posterior não foi alvo de reclamação por parte da requerente. Cfr. parágrafo 60.

<sup>93</sup> Parágrafo 61.

<sup>94</sup> Parágrafo 62.

<sup>95</sup> *Vide*, relativamente à situação pessoal e familiar da requerente, os argumentos da mesma na nota de rodapé n.º 89.

detalhe, fazendo uso de expressões estereotipadas<sup>96</sup> e não tomando em devida consideração as particularidades do caso.

Em segundo lugar, afirmou que em todas as decisões, as autoridades portuguesas basearam-se na seriedade dos crimes, na alegada liderança da requerente de um grupo de crime organizado, na probabilidade de condenação, assim como no perigo de fuga, perigo de perturbação do inquérito e perigo de continuação da atividade criminosa, repetindo estes motivos em todas as decisões, de forma sumária, sempre com referência para a decisão inicial de aplicação da medida. Falharam, no entendimento do Tribunal Europeu, em explicar nas várias decisões, o porquê e em que sentido os motivos que justificaram inicialmente a aplicação da medida se mantiveram inalterados durante tanto tempo<sup>97</sup>.

Por último, o Tribunal Europeu decidiu que os tribunais portugueses se limitaram a parafrasear os motivos que a lei portuguesa estabelece para a aplicação da medida de coação de prisão preventiva sem tomar em consideração a situação particular da requerente. Como tal, a manutenção da medida fundou-se em motivos “relevantes” mas não “suficientes” para justificar a mesma durante esse longo período de tempo e, por isso, houve uma violação do art. 5.º, n.º 3 da C.E.D.H<sup>98</sup>, não sendo, neste caso, necessário aferir da “especial diligência” das autoridades nacionais.

## ii. Algumas considerações

Como o próprio Tribunal Europeu referiu<sup>99</sup>, a decisão do caso Português *supra* analisado faz parte de uma corrente jurisprudencial que tem sido constante e uniforme. Ao fazer uma análise jurisprudencial do T.E.D.H, são diversos os casos semelhantes em que o mesmo condenou as autoridades nacionais por terem baseado as suas decisões em argumentos abstratos, estereotipados e sem relação com o caso concreto, não tendo assim conseguido justificar a prisão preventiva por falta de motivos razoáveis e suficientes, nos termos já analisados.

---

<sup>96</sup> Parágrafo 64.

<sup>97</sup> Parágrafo 66.

<sup>98</sup> Parágrafos 68-70.

<sup>99</sup> Parágrafo 68: “*The court finds no reason to depart from that approach in the present case (...)*”.

Vejam assim, o caso *Letellier v. França*<sup>100</sup> em que as autoridades francesas se basearam, em especial, em motivos de ordem pública para a manutenção da prisão preventiva tendo em consideração apenas a gravidade do crime em causa e, nesta situação, o Tribunal Europeu considerou que o mero uso de critérios estereotipados relativos a motivos de ordem pública não eram suficientes face ao art. 5.º, n.º 3 da C.E.D.H<sup>101</sup>. No caso *Yagci e Sargin v. Turquia*<sup>102</sup>, os tribunais nacionais analisaram a questão três vezes num período muito curto mas negaram a libertação dos requerentes alegando o perigo de fuga mas sem qualquer fundamentação sobre o mesmo<sup>103</sup>. Mais recentemente, no caso *Kharchenko v. Ucrânia*<sup>104</sup>, o Tribunal Europeu condenou a atuação dos tribunais ucranianos por terem decidido manter a medida em diversas ocasiões ao afirmar, sem mais, que a medida escolhida anteriormente era a correta e por não terem, em qualquer altura, considerado outras medidas de coação alternativas<sup>105</sup>. Refira-se, por último, o caso *Giorgi Nikolaishvili v. Geórgia*<sup>106</sup> em que o Tribunal Europeu condenou as lamentáveis decisões tomadas através do preenchimento de documentos standards, com motivos pré-definidos, formulação abstrata e estereotipada e com espaços em branco para preencher as restantes informações<sup>107</sup>.

Nesta medida, facilmente se depreende que o dever de fundamentação de qualquer decisão que mantenha uma medida de coação privativa de liberdade, requer standards elevados estabelecidos pelo T.E.D.H. Não basta, como vimos *supra*, uma fundamentação generalizada, com referência a expressões legais que, embora sejam condição necessária para aplicação da medida, não são suficientes para manter por um determinado período (especialmente se longo) uma medida tão prejudicial dos direitos de um presumível inocente se não forem concretizadas com elementos factuais do caso em apreço.

Não obstante a decisão do T.E.D.H a condenar Portugal, a formulação da lei portuguesa parece respeitar os princípios que decorrem desta disposição europeia.

---

<sup>100</sup> Queixa n.º 12369/86 [1991].

<sup>101</sup> Cfr., parágrafos 47-53.

<sup>102</sup> Queixas n.ºs 16419/90 e 16426/90 [1994].

<sup>103</sup> Cfr., parágrafo 52.

<sup>104</sup> Queixa n.º 40107/02 [2011].

<sup>105</sup> Cfr., parágrafos 80 e 81.

<sup>106</sup> Queixa n.º 37048/04 [2009].

<sup>107</sup> Cfr., parágrafos 73, 75-77 e 79.

Entende-se, com base na regra geral dos arts. 97.º, n.º 5 do C.P.P e no art. 205.º, n.º 1 da C.R.P, quando dispõem sobre a necessidade de fundamentar as decisões tomadas pelo tribunal, especificando os motivos de facto e de direito da decisão, que há na lei portuguesa a obrigatoriedade dos tribunais analisarem todos os motivos a favor e contra a libertação de um arguido preso preventivamente e que serviram de ponderação à tomada de decisão.

No entanto, a nossa jurisprudência, no geral e ao longo de vários anos, tem vindo a desvalorizar o ato de reexame das medidas de coação, refugiando-se em argumentos como a não alteração de pressupostos, para manter medidas privativas da liberdade que ferem direitos fundamentais e que apenas são permitidas em última *ratio* pela lei processual. O esforço necessário de fundamentar as decisões com o preenchimento de factos concretos, tendo em conta as especificidades de cada situação e de cada arguido a que a jurisprudência do Tribunal Europeu obriga e o não recorrer a expressões legais sem mais, não tem vindo a ser cumprido por grande parte da nossa jurisprudência, como ficou comprovado com a condenação de Portugal no caso *supra* analisado.

## VIII. CONCLUSÃO

Pela importância que reveste o reexame dos pressupostos das medidas de coação privativas de liberdade, tornou-se essencial levantar questões que estão por resolver ou mesmo questões que, embora já de certo modo resolvidas, talvez fujam ao escopo principal deste procedimento que foi instituído, como referido, para preservar o direito fundamental à liberdade do arguido.

No âmbito de um processo em que estejam em causa ilícitos criminais que permitam a aplicação de medidas de coação que restrinjam o direito à liberdade, é fundamental que todos os arguidos conheçam os direitos que lhes assistem nessa mesma qualidade, e é por isso fundamental terem o conhecimento de que podem a todo o tempo requerer o reexame das medidas de coação de prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação. Contudo, não menos importante, é o conhecimento de que, mesmo que assim não o façam, oficiosamente não será (ou melhor, não deveria ser) ultrapassado o prazo de três meses para a realização desse reexame. Apesar dos limites máximos impostos por lei para essas medidas, como se foi transmitindo ao longo deste estudo, há vários pressupostos a serem preenchidos no momento da aplicação da medida e é condição essencial que eles se mantenham inalteráveis para que as medidas não se substituam por outras mais favoráveis ou não sejam revogadas.

Raras não são as vezes, porém, em que os nossos tribunais não cumprem esse prazo. E a mais expedita providência que temos no nosso sistema para reagir contra aquilo a que se denomina de “prisão ilegal” é o chamado pedido de habeas corpus, que expressamente refere na sua formulação que estaremos perante uma prisão ilegal, além de outras situações, quando esta se mantenha para além dos prazos fixados pela lei. O preceito não estabelece que prazos são estes, refere simplesmente os “prazos fixados pela lei” e, sendo o art. 213.º do C.P.P uma disposição legal que estabelece um prazo (de três meses), à primeira vista o arguido que visse o seu direito ao reexame descuidado poderia recorrer a esta medida para cessar a eventual ilegalidade da prisão. Todavia e como vimos, não é esta a interpretação da jurisprudência, quer ao nível da instância mais alta, o Supremo Tribunal de Justiça, quer mesmo ao nível do Tribunal Constitucional. A conclusão jurisprudencial é uniforme e os argumentos são repetidos constantemente: no

que concerne à matéria de medidas de coação, os prazos passíveis de constituírem fundamento para habeas corpus são apenas e só os prazos máximos das medidas de prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação, se ultrapassados. Todos os pedidos feitos por conta da falta de reexame são recusados por falta de preenchimento dos pressupostos legais. E, enquanto um pedido de habeas corpus se decidiria no período máximo de 8 dias, o recurso que o arguido terá de interpor por conta da irregularidade decorrente do atraso de reexame poderá ser decidido em menos mas também em mais tempo e, no entretanto, permanecerá o arguido presumivelmente inocente privado da liberdade por não ter sido cumprida a obrigação legal do art. 213.º do C.P.P.

Em certo sentido, o ponto que mais questões nos suscitou foi a obrigatoriedade ou não da audiência do arguido quando se procedesse ao reexame trimestral obrigatório. Entendemos que a lei que inicialmente o estatuiu definia a inequívoca necessidade de ouvir o arguido, enquanto, por sua vez, a formulação da lei atual aponta apenas para um critério de necessidade. Como tivemos oportunidade de analisar, à luz da legislação atual em matéria de medidas de coação, este critério é unicamente utilizado neste preceito, uma vez que o art. 212.º em que o mesmo também estava anteriormente previsto foi já modificado e, quando se refira ao momento da aplicação das medidas de coação, neste haverá obrigatoriamente que proceder à audiência do arguido salvo casos de impossibilidade devidamente fundamentada.

Decorrente das dúvidas que suscita o preenchimento deste critério, assim como a constitucionalidade da própria disposição, a jurisprudência há muito se tem debruçado sobre várias questões. Em primeiro lugar, entende unanimemente que não há uma obrigação de ouvir sempre o arguido no momento do reexame, sendo que se entende que o artigo atribui uma possibilidade ao juiz de o fazer, que dependerá do seu livre arbítrio. E, mais acrescenta, que se não o fizer não haverá qualquer vício de nulidade a ser arguido.

A questão que colocamos é a do porquê de se entender esta necessidade de audiência simplesmente quando possam existir factos modificativos da situação que levou à aplicação da medida e não se entender, ao invés, que necessidade haverá sempre que se mantenha ou altere a medida e apenas não haverá, *a contrario*, quando esta seja revogada uma vez que essa decisão é, no fundo, a decisão que todos os arguidos auguram obter e, neste caso, nada mais poderia o arguido acrescentar de forma a obter uma melhor decisão.

Vejam os que, se apenas se ouvir o arguido quando estivermos na presença de factos novos e potencialmente modificativos da situação processual, então essa audiência dificilmente terá lugar. Se o arguido tiver, de facto, algo modificativo, não será ele o primeiro a requerer o reexame antecipado da medida com base nisso mesmo? Não esperará, com toda a certeza, pelo decurso dos três meses para o fazer.

Ainda que assim não se entenda, não se vislumbra a possível articulação entre o art. 61.º, n.º 1, al. b) e o art. 213.º, ambos do C.P.P. O primeiro atribui um direito expresso ao arguido, o direito a ser ouvido sempre que se tome qualquer decisão que pessoalmente o afete. Não é, na nossa opinião, alvo de discussão o facto de que manter uma medida de coação privativa da liberdade afeta pessoalmente o arguido. E não queremos com isto dizer que esse reexame agrave a situação em que aquele se encontra, mas importa para o mesmo uma privação da liberdade até, em princípio, ao próximo reexame e, como tal, não tem como esta decisão não o afetar pessoalmente.

O T.C, no acórdão 96/99, embora tenha decidido pela constitucionalidade da não audiência do arguido aquando a realização do reexame, deixou esta questão por responder, o que não significa, portanto, que estes preceitos lidos em conjunto não impliquem a inconstitucionalidade do art. 213.º do C.P.P. Além do mais, é entendimento do próprio T.C, apesar de não se debruçar sobre este assunto específico, que este direito de o arguido ser ouvido em todos os atos suscetíveis de o afetar é particularmente intensa quando estão em causa decisões judiciais das quais resulta a privação da liberdade do sujeito, onde se insere, claramente, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação.

Quanto a este aspeto, por fim, não concordamos que se justifique a não audiência do arguido com a possibilidade que é concedida a este de solicitar novo reexame assim que entenda ou possua novos elementos. É uma possibilidade legal que não pode afastar o direito previsto no art. 61.º do C.P.P. *supra* analisado, são situações distintas e que não devem ser confundidas. Pelo exposto, é fundamental na nossa opinião que se transforme a não audiência do arguido numa verdadeira exceção e fazer da audiência a regra o que, neste momento, é exatamente o oposto da nossa prática jurisprudencial.

A última questão que decidimos abordar foi a do dever de fundamentação que subjaz às decisões tomadas em sede de medidas de coação. Vimos, com a nossa análise, que esta questão se pode desdobrar na fundamentação da escolha do juiz pela não audiência do arguido e a fundamentação, em geral, da manutenção de uma medida de coação

privativa da liberdade no momento do reexame. Relativamente à primeira, a jurisprudência que defende que apesar de não ser obrigatório ouvir, sempre terá de justificar essa não audição, também defende que, tratando-se de um poder discricionário do juiz, a fundamentação basta-se tão-só com a argumentação de que a situação se mantém inalterada e, como tal, não há elementos novos ou modificativos sobre os quais seja necessário a pronúncia do arguido. Como de resto aconteceu com todas as questões levantadas no nosso trabalho, a haver falta de fundamentação, o vício de que padecerá será sempre e uma vez mais, o da mera irregularidade.

Na outra vertente da questão, demos como exemplo a forma como são realizados os despachos de reexame em que se decide pela manutenção da medida. São, na sua maioria, despachos curtos, muitas vezes remetendo para expressões da lei (nomeadamente, os “perigos” do art. 204.º do C.P.P), muito pouco factuais e limitando-se a afirmar, sem mais, que os pressupostos se mantêm. Questionamos se tal seria suficiente e, de forma a assegurar uma resposta, analisamos as exigências que o T.E.D.H estabelece nesta matéria. Analisamos em detalhe um caso em que Portugal foi condenado por violação do art. 5.º, n.º 3 da C.E.D.H por não ter logrado fundamentar a manutenção da medida de prisão preventiva aplicada à requerente por falta de motivos razoáveis, isto é, por se ter limitado a citar os fundamentos utilizados no momento da sua aplicação, sem explicar o entendimento de que os mesmos se mantinham absolutamente inalterados. Como vimos através desse caso mas também através de outros sucintamente analisados, é jurisprudência unânime do T.E.D.H que, embora num momento inicial a aplicação da medida se possa bastar com a invocação de determinados perigos, com o passar do tempo subsiste no juiz que reexamina a medida uma obrigação de analisar detalhadamente todos os motivos e sempre com referência aos factos que, em concreto, os fazem subsistir.

Deste modo, atendendo à importância dos direitos fundamentais de qualquer cidadão mas, em especial, de um arguido privado de liberdade, a consagração legal deste reexame e, sobretudo, a concretização jurisprudencial do mesmo, deixam em aberto problemas porventura solucionáveis através, simplesmente e na nossa opinião, de uma aplicação da lei em correta consonância com a C.R.P, nomeadamente em consonância com os pilares do direito à liberdade e à segurança, assim como do princípio da presunção de inocência.

## BIBLIOGRAFIA

BRANDÃO, NUNO; *Medidas de Coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código de Processo Penal*; Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal; Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, número 9 (especial);

CABRAL BARRETO, IRENEU; *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*; 4.ª ed.; Coimbra Editora, 2010;

CASTRO E SOUSA, JOÃO; *A tramitação do processo penal*; 2.ª Tiragem; Coimbra Editora, 1985;

COSTA PIMENTA, JOSÉ DA, *Código de Processo Penal Anotado*; Rei dos Livros, 1987;

GAMA LOBO, FERNANDO; *Código de Processo Penal Anotado*; Almedina, 2015;

GOMES CANOTILHO, J.J; MOREIRA, VITAL; *Constituição da República Portuguesa anotada – Artigos 1.º a 107.º*; Coimbra Editora, 2007;

GONÇALVES, FERNANDO; ALVES, MANUEL JOÃO; *Crime. Medidas de Coacção e Prova – o agente infiltrado, encoberto e provocador*; Almedina, 2015;

HARRIS, D.J; O'BOYLE, M.; BATES, E.P.; BUCKLEY, C.M.; *Law of the European Convention on Human Rights*; Second Edition; Oxford;

HENRIQUES GASPAR, ANTÓNIO; HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, JOSÉ A.; MAIA COSTA, EDUARDO; OLIVEIRA MENDES, A. JORGE; PEREIRA MADEIRA, ANTÓNIO.; PIRES HENRIQUES DA GRAÇA, ANTÓNIO.; *Código de Processo Penal Comentado*; Almedina, 2014;

MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal: Comentários e notas práticas*; Coimbra Editora, 2009;

MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI; *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I – Artigos 1.º a 79.º*; 2.ª ed.; Coimbra Editora, 2010;

MARQUES DA SILVA, GERMANO; *Curso de Processo Penal – Volume II*; 5.ª ed.; Verbo Editora, 2011;

OLIVEIRA, ODETE MARIA DE; *As medidas de coação no novo Código de Processo Penal - Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal*; CEJ; Almedina, 1989;

PETTITI, LOUIS-EDMOND; DECAUX, EMMANUEL; IMBERT, PIERRE-HENRI; *La Convention Européenne des Droits de L’homme - Commentaire article par article*; 2.ª édition, 1999;

PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO; *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; 4.ª ed.; Universidade Católica Portuguesa, 2011;

SEQUINHO DOS SANTOS, VÍTOR; *Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal: Medidas de Coação*; Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, número 9 (especial);

SIMAS SANTOS, MANUEL; LEAL HENRIQUES, MANUEL; *Código Processo Penal Anotado (art 1.º ao 240.º)*; Volume I; 3.ª ed.; Editora Rei dos Livros, 2008;

SIMAS SANTOS; LEAL HENRIQUES; BORGES DE PINHO, DAVID; *Código de Processo Penal*; 1.º Volume; Editora Reis dos Livros, 1996;

VAN DIJK, PIETER; VAN HOOF, FRIED; VAN RIJN, ARJEN; ZWAAK, LEO; – *Theory and practice of the european convention on human rights*; Fourth Edition; Intersentia;

WHITE, ROBIN C.A; OVEY, CLARE; *The European Convention on Human Rights*; Fifth Edition; Oxford.

# LISTA DE JURISPRUDÊNCIA

## **I. Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto**

- i. Ac. de 10-09-1999, proc. n.º 9910887
- ii. Ac. de 26-01-2001, proc. n.º 0110526
- iii. Ac. de 19-03-2003, proc. n.º 0341621
- iv. Ac. de 10-12-2003, proc. n.º 0315977
- v. Ac. de 08-06-2011, proc. n.º 13996/10.5TDPRT-C.P1
- vi. Ac. de 09-03-2016, proc. n.º 347/10.8JPRT-I.P1

## **II. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa**

- i. Ac. de 04-09-1998, proc. n.º 0056445
- ii. Ac. de 28-01-2004, proc. n.º 10240/2003-3
- iii. Ac. de 18-12-2003, proc. n.º 8968/2003-9
- iv. Ac. de 28-01-2016, proc. n.º 2210/12.9TASTB-L.L1-9

## **III. Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra**

- i. Ac. de 26-06-2013, proc. n.º 40/11.4JAAVR-K.C1
- ii. Ac. de 05-02-2014, proc. n.º 810/12.6JACBR-A.C2

## **IV. Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães**

- i. Ac. de 11-07-2013, proc. n.º 21/12.0GAGMR-A.G2.
- ii. Ac. de 21-01-2013, proc. n.º 13/11.7GAGMR-A.G1
- iii. Ac. de 19-10-2009, proc. n.º 316/07.5GBSTS-C.G1

## **V. Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora**

- i. Ac. de 19-01-2016, proc. n.º 276/15.9JALRA-A.E1
- ii. Ac. de 30-10-2007, proc. n.º 2296/07-1
- iii. Ac. de 08-03-2016, proc. n.º 6/15.5PATMR.E1

## **VI. Supremo Tribunal de Justiça**

- i. Ac. de 11-03-2004, proc. n.º 04P1113
- ii. Ac. de 09-11-2005, proc. n.º 3720/05
- iii. Ac. de 29-12-2009, proc. n.º 698/09.4YFLSB.S1
- iv. Ac. de 06-01-2005, proc. n.º 04P4832
- v. Ac. de 05-01-2005, proc. n.º 04P4831
- vi. Ac. de 15-10-2003, proc. n.º 03P3543
- vii. Ac. de 07-07-2010, proc. n.º 112/10.2JAPRT-A.S1
- viii. Ac. de 6-12-2001, proc. n.º 4125/01-5
- ix. Ac. de 05-01-2005, proc. n.º 04P4831
- x. Ac. de 05-09-2003, proc. n.º 2919/03-5
- xi. Ac. de 17-09-2003, proc. n.º 2923/03-5
- xii. Ac. de 20-02-2013, proc. n.º 14/03.0YFLSB.S1
- xiii. Ac. de 10-7-1996, proc. n.º 873/96
- xiv. Ac. de 23-6-2003, proc. n.º 2543/03-5
- xv. Ac. de 24-9-2003, proc. n.º 3302/03-3

## **VII. Tribunal Constitucional**

- i. Ac. n.º 64/2005, proc. n.º 10/05
- ii. Ac. n.º 96/99, proc. n.º 1006/98
- iii. Ac. n.º 555/08, proc. n.º 697/08