

*compilações doutrinais*

VERBOJURIDICO



MESTRADO EM DIREITO  
VERTENTE: CIÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS

## Prisão preventiva: a ultima ratio

Ângela Taranta  
05-12-2010



verbojuridico<sup>®</sup>

DEZEMBRO 2010

# Prisão Preventiva: A Última Ratio

Dra. Ângela Taranta

## Índice

Nota de abertura .....	3
1. Conceito de prisão preventiva e sua natureza cautelar .....	4
2. Restrição e permissão constitucional .....	4
3. Princípios estruturantes das medidas de coação em geral .....	6
4. Binómio: detenção e prisão preventiva .....	7
5. Condições e procedimento de aplicabilidade .....	9
6. Cumulabilidade .....	12
7. Desconto na pena .....	12
8. Prazos de prisão preventiva .....	13
8.1.Prazos de duração máxima .....	13
8.2.Suspensão do decurso dos prazos .....	14
8.3.Suspensão da execução .....	14
8.4.Esgotamento do prazo .....	15
9. Reexame e substituição .....	15
10. Impugnação das decisões sobre prisão preventiva e os seus efeitos .....	16
11. Extinção da medida .....	17
Nota conclusiva .....	18
Bibliografia .....	19
Jurisprudência .....	20

### Nota de abertura

O propósito do presente estudo jurídico destina-se, concretamente, ao esclarecimento sobre a sistemática que compreende o instituto da prisão preventiva e a aplicabilidade do respectivo meio como *ultima ratio* para a realização das finalidades previstas no ordenamento adjectivo criminal.

A escolha deste tema senciente deve-se à necessidade de reunir, de forma categórica e elementar, alguns factores e princípios necessários que compreendem a figura da prisão preventiva nos dias de hoje.

Esta medida, se no passado teve uma maior incidência de aplicação, hoje em dia, com a disponibilização de modernos meios de controlo com vista à imposição de uma medida subsidiária (obrigação de permanência na habitação; pulseira electrónica), a sua aplicação tem sido substancialmente reduzida.

A metodologia utilizada para esta investigação consistiu no estudo jurídico, com teor pragmático, sobre todos os condicionalismos necessários que envolvem a imposição da medida de coacção mais privativa existente em toda ordem jurídica, junto de várias fontes, tais como: livros, periódicos electrónicos, revistas científicas e acórdãos.

A finalidade deste estudo procura reflectir, em concreto, o conflito existente entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertatis* do cidadão.

## **1. Conceito de prisão preventiva e sua natureza cautelar**

No decurso do processo penal existe a possibilidade de ocorrerem situações em que se verifique a exigência legal (desde que aferidos determinados pressupostos) de privação da liberdade do arguido mediante a aplicação de um determinado meio de coacção, mesmo antes de ser proferida uma decisão judicial condenatória.

Ora, o recurso aos meios de coacção deve ser orientado pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade e adequação e da necessidade enunciados nos artigos 191.º e 193.º do Código de Processo Penal. As medidas de coacção inserem-se dentro de um conjunto de medidas de natureza cautelar com vista a garantir o decurso do processo penal sem incidentes (cfr. art. 27.º da Constituição da República Portuguesa e art. 191.º do Código do Processo Penal).

É perante este circunstancialismo que no instituto da prisão preventiva se afirma com acentuado comprometimento todos estes princípios, especialmente o da necessidade e concomitantemente o seu carácter excepcional, subsidiário e não obrigatório, dando-se, assim, prevalência à aplicação da medida de coacção: obrigação de permanência na habitação (cfr. art. 193.º n.º 3 do Código do Processo Penal) na senda do disposto nos artigos 27.º, n.º 3 e 28.º, n.º 2, ambos da Constituição da República Portuguesa.

A prisão preventiva, prevista no artigo 202.º do Código de Processo Penal, encontra-se elencada como a medida mais grave e privativa da liberdade do arguido no grupo das medidas de coacção estabelecidas no nosso ordenamento processual penal.

Em conclusão, podemos afirmar que, o mecanismo jurídico adoptado para efeitos de aplicação da medida de coacção mais adequada, proporcional e estritamente necessária procura reflectir o respeito pelos ideais democráticos da sociedade.

## **2. Restrição e permissão constitucional**

A Constituição da República Portuguesa consagra no artigo 27.º o direito à liberdade e à segurança.

No entanto, de acordo com o artigo 27.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) “Todos têm direito à liberdade e à segurança”, acrescentando-se no seu n.º 2

que “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”<sup>1</sup>.

As restrições ao direito à liberdade que se traduzem em medidas restritivas e privativas instituem uma excepção ao princípio constitucional segundo o qual ninguém pode ser, total ou parcialmente, privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de um crime punido com pena de prisão ou com medida de segurança (princípio da presunção de inocência, cfr. art. 27.º da CRP).

Estas medidas constituem restrições a um direito fundamental integrante da categoria dos “direitos, liberdades e garantias” e estão sujeitas às regras do artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa<sup>2</sup>, não podendo a lei criar outras medidas para além das previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 27.º: princípio da tipicidade constitucional dos meios privativos e restritivos da liberdade.

O nosso sistema normativo constitucional reconhece expressamente o princípio da subsidiariedade da prisão preventiva e o seu carácter excepcional, não obrigatório, interligando-se, na sua aplicação, com o princípio da presunção de inocência daqueles a quem é residualmente aplicada, não devendo ser esta aplicada ou mantida sempre que possa ser aplicada outra medida de coacção mais favorável prevista na lei (cfr. art. 28.º, n.º 2 da CRP).

Com efeito, o Código de Processo Penal (doravante, CPP), para além de acentuar a natureza excepcional e residual da prisão preventiva (cfr. arts. 193.º, n.º2 e 202.º, n.º1 do CPP), estabelece um regime exaustivo sobre a execução desta medida de coacção, sujeitando-a ao reexame dos respectivos pressupostos, de três em três meses (cfr. art. 213.º do CPP) e preceitua

---

<sup>1</sup> Este dispositivo constitucional e todos os restantes preceitos legais respeitantes aos direitos fundamentais devem, segundo o preceituado no art. 16.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, “ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem” (doravante, DUDH). Este princípio constitucional encontra-se em conformidade com os direitos fundamentais à liberdade e à segurança regulados na DUDH (cfr. art. 3.º da DUDH). Igualmente prevê o art. 9.º da mesma Declaração que “Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”. Igualmente, no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (doravante, PIDCP), o art. 9.º, n.º 1, cita que “Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objecto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei.”. Por sua vez, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante, CEDH) consagra no seu art. 5.º, n.º 1 que “Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança”, enumerando as respectivas excepções, mas sempre mediante procedimento legal, sendo um deles “Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente” (cfr. art. 5.º, n.º 1, al. d) da CEDH).

<sup>2</sup> Aliás, conforme resulta do art. 165.º, n.º 1, als. b) e c) da CRP, a competência legislativa sobre os direitos, liberdades e garantias e todo o regime geral dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo são da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo. Sendo a Assembleia da República um dos órgãos de soberania consagrados na Constituição, para além do Presidente da República, do Governo e dos Tribunais, é, nos termos da lei fundamental, “a assembleia representativa de todos os cidadãos portugueses”.

a concepção da sua necessidade pela inadequação ou insuficiência de outras medidas de coacção menos gravosas, revelando-se como uma medida residual.

### 3. Princípios estruturantes das medidas de coacção em geral

Na sequência das alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto, o legislador do novo texto penal adjectivo manteve os princípios da legalidade ou tipicidade e da sua necessidade das medidas de coacção (cfr. art. 191.º do CPP), ao consagrar que somente exigências processuais de natureza cautelar fundamentam a diminuição, total ou parcial, da liberdade das pessoas.

Na esteira da Constituição, qualquer medida restritiva terá que assumir sempre um carácter excepcional, tão-só sendo admitida quando estiver em causa a defesa ou protecção de outros direitos, também, constitucionalmente garantidos e na medida necessária à prossecução dos fins que com esses meios se pretende acautelar (cfr. art. 18.º, n.º 2 da CRP), proibindo-se, assim, o excesso das medidas relativamente aos fins pretendidos.

O princípio da proporcionalidade em sentido lato, também, designado como princípio da proibição do excesso, tem consagração constitucional no n.º 2 do art. 18.º da CRP e encontra-se, igualmente, previsto e decomposto no art. 193.º do CPP, ancorando os seguintes princípios: *princípio da conformidade ou adequação*, uma vez que as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio adequado para a prossecução dos fins pretendidos, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos; *princípio da exigibilidade ou da necessidade*, pois essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar as finalidades em vista; *princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido restrito*, ou seja, não poderão ser aplicadas medidas excessivas para alcançar os fins pretendidos, exigindo-se sempre uma ponderação entre as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim; e, por fim, a par destes princípios surge, também, o *princípio da subsidiariedade, id est*, somente dever-se-á recorrer às medidas detentivas em *ultima ratio* e após a certificação de que nenhuma medida de coacção menos gravosa é suficiente para garantir a satisfação das exigências cautelares (cfr. art. 193.º, n.º 2 do CPP).

Neste âmbito, FREDERICO ISASCA<sup>3</sup> expõe a importância de referir mais dois princípios: o da *jurisdicionalização*, que visa assegurar a máxima objectividade e imparcialidade na restrição de direitos, liberdades e garantias em processo penal, atribuindo a um juiz, em

---

<sup>3</sup> Cfr. ISASCA, Frederico – A prisão preventiva e as restantes medidas de coacção. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais. Lisboa : Livraria Almedina – Coimbra, 2004. 448p. ISBN 972-40-2217-X. p. 99-108.

exclusivo e de forma indelegável - salvo o termo de identidade e residência<sup>4</sup> que, também, pode ser aplicado pelo Ministério Público e pelos Órgãos de Polícia Criminal segundo os termos do n.º 1 do art. 194.º e 196.º do CPP -, a competência para a aplicação das medidas de coacção; e o da *cumulação*, pois sempre que a cumulação de duas ou mais medidas de coacção se revele suficiente e adequada para cumprir as finalidades constantes do art. 204.º do CPP, em face da aplicação de uma medida mais gravosa, deverá optar-se pela cumulação, em prejuízo da medida mais gravosa.

Igualmente, cumpre destacarmos que o *princípio da presunção de inocência*, previsto nos n.ºs 2 e 3 do art. 27.º da CRP, é uma garantia fundamental e, por isso, a imposição de limitações à liberdade só pode ser admitida na medida da sua estrita necessidade para a realização dos fins do processo. O mesmo preceito legal determina a impossibilidade de se impor ao arguido qualquer medida de coacção restritiva do seu direito de liberdade, que se traje de execução de pena, antes de ser proferida a sentença condenatória transitada em julgado. Proíbe-se, desta forma, a aplicação da designada “pena antecipada”.

#### **4. Binómio: detenção e prisão preventiva**

Como vimos a referir, conquanto o art. 27.º da CRP expressamente consagre e salvaguarde o direito de todos os cidadãos à liberdade e à segurança, o seu n.º 3 não deixa de contemplar algumas restrições ao princípio fundamental da liberdade, como o exercício da detenção em determinados casos e condições, por demanda da defesa de valores fundamentais da própria comunidade, cuja liberdade e segurança se planeia salvaguardar.

A detenção prevista no art. 254.º do CPP constitui uma medida cautelar de privação da liberdade pessoal, não necessariamente dependente de mandado judicial, com natureza precária e excepcional, emergente da decisão judicial interlocutória, ou seja, entre a validação judicial da detenção e a decisão condenatória, dirigida à prossecução de finalidades taxativamente enumeradas na lei. Por seu turno, a prisão preventiva é já um meio de privação da liberdade – embora, também, de carácter excepcional, provisório e subsidiário – decretada pelo juiz como meio de coacção em processo penal.

---

<sup>4</sup> Com a reforma do Código de Processo Penal de 1929, operada pelo Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio, todo o conteúdo relativo às medidas de coacção no Código de Processo Penal foi alterado, esclarecendo-se, também, que o termo de identidade e residência não era uma medida de coacção, mas tão-só uma forma de proceder à identificação do arguido para este ser encontrado e alertado das suas incumbências no acto processual. O termo de identidade e residência é, actualmente, uma medida de coacção obrigatória (tanto, nos casos de crime doloso como negligente), destinada, sobretudo, a garantir a disponibilidade do arguido para o cumprimento das finalidades processuais e é a única que pode ser aplicada pelo Ministério Público ou, por via da delegação de competência (cfr. art. 207.º do CPP) por Órgãos de Polícia Criminal, já que não depende dos critérios de adequação e proporcionalidade a que alude o art. 193.º do referente Código.

Neste contexto, podemos entender que estes dois institutos se distinguem quanto à sua natureza, finalidade, duração, competência de procedimento e à qualidade processual das pessoas a que podem ser impostas.

Quanto à *natureza*, enquanto a detenção se traduz numa medida cautelar, a prisão preventiva constitui uma medida de coacção processual, ou seja, a primeira medida não exige, como exige a última, a existência de um processo penal.

Comparativamente às *finalidades*, estas são completamente distintas a cada uma destas duas figuras em apreço, pois os fim subjacentes à prisão preventiva visam evitar a fuga ou perigo de fuga, perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução processual, ou perigo da perturbação da ordem e a tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa. A detenção visa, explicitamente (cfr. art. 254.º do CPP), o cumprimento de uma das seguintes finalidades: apresentar o detido a julgamento sob forma sumária; ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial com vista a aplicação ou execução de uma medida de coacção; ou assegurar a presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo, a um determinado acto processual.

Relativamente aos *prazos de duração*, os prazos da prisão preventiva são fixados em meses e anos (cfr. art. 215.º do CPP), ao passo que os prazos da detenção repercutem-se apenas em horas, fixando-se o seu máximo em 24 horas ou 48 horas, conforme se trate de assegurar a presença do detido, perante autoridade judiciária, em acto processual ou de apresentar o arguido para julgamento em processo sumário, para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação de medida de coacção (cfr. art. 254.º, n.º 1 do CPP).

No que concerne à *competência* para proceder ou ordenar a detenção e a prisão preventiva, a imposição da prisão preventiva cabe exclusivamente ao juiz e pressupõe despacho prévio devidamente fundamentado (cfr. arts. 202.º, n.ºs 1 e 268.º, n.º 1, al. b) do CPP), ao passo que na detenção pode proceder qualquer autoridade judiciária, qualquer entidade policial ou qualquer pessoa – nos caso de flagrante delito (cfr. art. 255.º do CPP) – sendo ordenada pelo juiz ou pelo Ministério Público e, em casos muito específicos, pelos Órgãos de Policia Criminal, sendo certo que não pressupõe a emissão de um despacho prévio, devendo, quando este não exista, ser validado *a posteriori*.

No que respeita à *qualidade dos sujeitos passivos*, a prisão preventiva apenas pode ser aplicada ao arguido, já a detenção tanto pode recair sobre o arguido, como sobre o suspeito ou outro interveniente processual (testemunhas, ofendido, etc.), dependendo da concreta finalidade a que se destina.

Por fim, importa salientar que esta distinção demonstra-se pertinente no que respeita à entidade competente para conhecer o pedido do *habeas corpus*, consoante estejamos perante detenção ilegal ou prisão ilegal (cfr. arts. 220.º e 222.º do CPP). Identicamente quanto ao modo de execução de cada uma: a detenção executa-se sem mandado (flagrante delito) ou com “mandado de detenção”, ao passo que a prisão preventiva é executada mediante “mandado de captura”.

## 5. Condições e procedimento de aplicabilidade

Pela sua natureza cautelar e considerando o carácter excepcional da prisão preventiva, as medidas de coacção apenas podem ser aplicadas com vista ao cumprimento dos *pericula libertatis* referidos no art. 204.º do CPP. Estes pressupostos têm de ser reais e baseados em factos concretos que demonstrem que a liberdade do agente representa um perigo real para o andamento do processo criminal e não em suposições ou meros juízos de valor. Pois são estes os alicerces que fundamentam a aplicação de quaisquer medidas de coacção, à excepção do termo de identidade e residência regulado no art. 196.º do supra referido diploma legal.

Para aplicação da prisão preventiva devem verificar-se os seguintes pressupostos: existência de um dos requisitos gerais não cumulativos estabelecidos no art. 204.º<sup>5</sup>; existência de fortes indícios da prática de crime doloso, punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a cinco anos (cfr. art. 202.º, n.º 1, al. a) do CPP)<sup>6</sup>; ou tratar-se de pessoa que tiver

---

<sup>5</sup> *Id est*: a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do decurso inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; c) ou perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou da continuação da actividade.

<sup>6</sup> O requisito específico consiste, geralmente, na existência de fortes indícios de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos (cfr. art. 201.º, n.º 1, al. a) do CPP). No entanto, nos casos de crimes dolosos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos, é legalmente possível a imposição desta medida de coacção (cfr. art. 202.º 1, b) do CPP). O terrorismo encontra-se definido na al. i) do art. 1.º do CPP e a definição de “criminalidade violenta” está presente na al. j) do art. 1.º do mesmo corpo de leis. As questões surgem em relação aos crimes puníveis com pena máxima superior a três anos, mas inferior a cinco, nomeadamente as ofensas à integridade física simples e que acabam por ser qualificadas, *ex vi* da intervenção do n.º 2, do art. 132.º do CP (cfr. arts. 143.º, 145.º n.º 1, al. a) e n.º 2, do CP). No previsto na al. j) do art. 1.º exige que as condutas dolosas que se dirigirem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas, sejam puníveis com penas de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos. No entanto, a al. b) do art. 202.º, prescreve, *a contrario sensu* da al. j) do art. 1.º, ao admitir a aplicação de prisão preventiva a condutas não integradas no conceito de “criminalidade violenta”, desde que puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos. A *Jurisprudência* entende que, face à al. j) do art. 1.º, não é aplicável a prisão preventiva aos crimes de ofensa à integridade física qualificada (cfr., art. 145.º n.º 1, al. a) e n.º 2, do CP). Relativamente à criminalidade “altamente organizada”, esta encontra-se prescrita pela al. m) do art. 1.º do CPP.

penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição<sup>7</sup>.

Naturalmente importa salientar que esta aplicação tão-só tem lugar quando verificada a inadequação e insuficiência das medidas anteriormente previstas e só nesse caso, pode, então, o juiz impor ao arguido a prisão preventiva; posto que, para além disso, se verifique a exigência de *fumus commissi delicti*, mediante a existência de fortes indícios da prática de crimes dolosos<sup>8</sup>, aos quais correspondam molduras penais no máximo superior a cinco anos ou três anos de prisão, conforme as als. a) e b), respectivamente, ou, independentemente da moldura penal, quando se verificar a situação prevista na al. c), e, ainda na situação específica prevista no art. 203.º, n.º 2 do CPP.

Caso o arguido, sujeito à prisão preventiva, sofrer de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvindo o defensor e, sempre que possível, um familiar, enquanto a anomalia psíquica se mantiver, em vez da prisão preventiva tenha lugar o internamento em hospital psiquiátrico ou outra instituição análoga adequada com vista a adoptar as respectivas medidas cautelares necessárias à prevenção de perigo de fuga ou perigo de cometimento de novos crimes<sup>9</sup> (cfr. art. 202.º, n.º 2 do CPP).

Não podemos olvidar, que o art. 116.º, n.º 2 prevê a possibilidade de aplicação de prisão preventiva ao arguido que vier a faltar à diligência para a qual tenha sido regularmente convocado.

Se o juiz tiver elementos para presumir que uma determinada pessoa pretende ausentar-se à aplicação ou execução da prisão preventiva, pode, nesse ápice, aplicar-lhe, até que a execução daquela medida se efective, alguma ou algumas das restantes medidas de coacção previstas nos arts. 198.º e 220.º (cfr. art. 210.º do CPP).

Foquemo-nos, agora, nos casos em que o arguido tenha em curso um programa de tratamento de toxicod dependência. Nestas situações não é imposta a prisão preventiva, salvo se existirem, em concreto, necessidades cautelares de especial relevância (cfr. art. 55.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro).

Não obstante o arguido haja sido considerado toxicod dependente e a prisão tiver de ser ordenada, a sua execução realizar-se-á em zona apropriada do estabelecimento prisional (cfr. art. 55.º n.º 5 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro).

---

<sup>7</sup> O processo de extradição é regulado pela lei especial (cfr. art. 233.º do CPP e Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro).

<sup>8</sup> Questiona-se, momentaneamente, se a avaliação indiciária que permite a afirmação da existência de fortes indícios, para efeito da aplicação de uma medida de coacção, terá um conteúdo mais ou menos exigente. Efectivamente o que é necessário é que face aos elementos de prova disponíveis seja possível formar a convicção quase absoluta de que foi o acusado o autor do crime.

<sup>9</sup> Cfr. Lei n.º 36/98, de 24 de Julho (*Lei de Saúde Mental*).

Além disso, o postulado do n.º 2 do art. 202.º parece afastar a regra geral do n.º 2 do art. 192.º, ambos do CPP, que impede a aplicação da prisão preventiva sempre que se verifique causas de isenção da responsabilidade criminal, como é o caso da inimputabilidade.

Todas as medidas de coacção são aplicadas por despacho judicial, com excepção do termo de identidade e residência que, também, pode ser aplicado pelo Ministério Público e pelos Órgãos de Policia Criminal, segundo os termos do n.º 1 do art. 194.º e 196.º do CPP, precedido de audição do arguido, *ex vi* do princípio do contraditório, não sujeita a critérios de oportunidade ou discricionariedade. O arguido só não será ouvido nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada (cfr. art. 194.º, n.º3 do CPP). No caso de ter sido aplicada medida de coacção sem prévia audição do arguido e, posteriormente, este for detido para execução da medida, deve ser apresentado ao juiz competente para interrogatório, conforme resulta do art. 254.º 1. al. a) do CPP, a fim de se pronunciar sobre a medida que lhe foi aplicada sem prévia audição.

O arguido é antecipadamente informado dos direitos que lhe assistem dos motivos da detenção e dos factos concretos que lhe são imputados.

Durante o inquérito, o juiz não pode aplicar uma medida de coacção mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade (cfr. art. 194.º, n.º2)<sup>10</sup>. Caso o juiz impor uma medida de coacção inferior à requerida pelo Ministério Público, ou não aplique nenhuma medida de coacção, a decisão judicial é irrecorrível (cfr. arts. 219.º n.º 3 e 407.º n.º 1, al c)), pois somente o arguido tem legitimidade para recorrer e a legitimidade do Ministério Público está subordinada ao benefício do arguido (cfr. art. 219.º n.º 1).

Caso os interessados na arguição não estejam presentes no acto, e dado que a arguição da nulidade não tem, nestas circunstâncias, prazo especial marcado, aplica-se para a arguição o prazo geral de 10 dias (cfr. art. 105.º, n.º 1 do CPP).

Se a nulidade arguida for indeferida resta ao Ministério Público e/ou ao arguido interpor recurso do despacho que praticou a nulidade.

---

<sup>10</sup> Desde logo, o juiz está vinculado à gravidade máxima da medida aplicável, ou seja, o juiz não pode não aplicar medida de coacção mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, mas pode aplicar qualquer uma de todas aquelas que forem menos gravosas e dentro destas a que for mais adequada. Assim, parece-nos que se o juiz exceder a concretização da medida requerida pelo Ministério Público, ferem-se os princípios da adequação, proporcionalidade e necessidade e de aplicação mínima e extraordinária, princípios inerentes ao requerimento do Ministério Público.

A decisão que impute a medida tomará em conta a proporcionalidade entre a medida e a gravidade do crime.

O despacho será ferido de nulidade se não contiver na sua fundamentação os seguintes elementos: a descrição dos factos concretos imputados ao arguido (v.g.: tempo, local, modo, relatórios de vigilância, depoimentos de testemunhas, autos de reconhecimento, etc.); a indicação dos elementos do processo que incriminam os factos imputados, desde que a sua comunicação não impeça a descoberta da verdade ou origine perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime; a qualificação jurídica dos factos imputados; a referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida.

Este despacho é notificado ao arguido, com a advertência das consequências de incumprimento das obrigações que lhe sejam impostas (cfr. art. 194.º, n.º 7 do CPP). Se for aplicada prisão preventiva é comunicado de imediato ao defensor e a um familiar do arguido ou a pessoa da sua confiança.

Durante o interrogatório judicial e no prazo de interposição de recurso, o arguido e o seu defensor podem consultar no processo os fundamentos de aplicação da medida de coacção.

A prisão preventiva pode ser aplicada em qualquer momento, desde que seja feita a constituição de arguido, antes ou depois da formação da pronúncia, até trânsito em julgado da sentença.

## **6. Cumulabilidade**

Apenas é permitida a cumulação da prisão preventiva com o termo de identidade e residência, com a suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos (cfr. art. 199, n.º1, proémio do CPP) e com a proibição de contactos com determinadas pessoas (cfr. art. 200.º, n.º 1, al d), 1.ª parte, por interpretação extensiva do art. 201.º, n.º 2 do CPP).

## **7. Desconto na pena**

O instituto do desconto regulado nos arts. 80.º e 82.º do Código Penal (doravante, CP) assentam na ideia básica segundo a qual privações de qualquer tipo que o agente tenha sofrido em razão do facto ou factos que integram ou deveriam integrar o objecto de um processo penal devem, por imperativos de justiça material, ser imputados ou descontados na pena a que, naquele processo, o agente venha a ser condenado.

O tempo de prisão preventiva sofrido pelo arguido é descontado por inteiro no cumprimento da pena de prisão que venha a ser aplicada (cfr. art. 80.º, n.º 1 do CP), à semelhança do que se sucede com a detenção e a obrigação de permanência na habitação<sup>11 12</sup> e se lhe for aplicada pena de multa, a prisão preventiva será descontada à razão de um dia de prisão por, pelo menos, um dia de multa (cfr. art. 80.º n.º 2 do CP).

Todavia, a norma do artigo 80.º do CP pode suscitar algumas complicações em caso de concurso de infracções, julgadas em processos diferentes. Designadamente no caso do cúmulo em primeira instância, tendo sido ordenada ou mantida a prisão preventiva o processo subir em recurso, sendo o arguido absolvido por algum dos crimes em concurso pelo qual tinha sofrido prisão preventiva no respectivo processo.

## **8. Prazos de prisão preventiva**

A prisão preventiva com as alterações da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto passou a ser aplicável a crimes dolosos puníveis com pena superior a cinco anos e, ainda, em situações de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada a que correspondam penas de prisão com máximo superior a três anos (cfr. art. 202.º, n.º 1 do CPP).

Os seus prazos de duração máxima estão previstos no art. 215.º do CPP, realçando-se, neste preceito legal, a necessidade de, na sua contagem, incluírem-se os períodos aos quais o arguido teve sujeito à obrigação de permanência na habitação.

Por se tratar de uma medida privativa da liberdade são mais reduzidos os prazos de duração máxima, tanto na fase de inquérito e da instrução (cfr. arts. 276.º, n.º 1 e 306.º, n.º 1 do CPP), como as próprias datas para a realização do debate instrutório (se a instrução tiver sido requerida) ou para audiência de julgamento, são designadas com precedência sobre quaisquer outros processos (cfr. arts. 297.º, n.º 2 e 312.º, n.º 3 do CPP).

### **8.1. Prazos de duração máxima**

Relativamente aos prazos máximos de duração da prisão preventiva, estes encontram-se previstos no art. 215.º do CPP.

Os prazos de duração máxima não se podem, porém, esgotar numa só fase processual, por tal estão divididos em parcelas. Nos casos-regra, a prisão preventiva não pode exceder quatro

---

<sup>11</sup> Anote-se que a partir do Código Penal de 1995, passou a ser descontado na pena em que o arguido seja condenado, não apenas o tempo de prisão preventiva, mas também, o tempo de detenção e o de cumprimento da obrigação de permanência na habitação.

<sup>12</sup> A medida de coacção denominada obrigação de permanência na habitação, prevista no art. 201.º do CPP, concretiza-se no dever de o arguido não se ausentar, ou não se ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que de momento resida. A condição da aplicação da obrigação de permanência é a verificação de fortes indícios da prática de crime doloso, punível com pena de prisão de máximo superior a três anos.

meses sem que tenha sido deduzida acusação; oito meses sem que tenha sido proferida decisão instrutória, no caso de se ter procedido a instrução; um ano e dois meses sem que tenha havido condenação em primeira instância; e um ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

### **8.2. Suspensão do decurso dos prazos**

O decurso destes prazos pode ser suspenso por um período sem limite de tempo nas condições preceituadas no art. 216.º do presente Código, ou seja, nos casos de doença do arguido que imponha internamento hospitalar<sup>13</sup> e se a sua presença for essencial para as investigações e, igualmente, pode ser suspenso por um período de três meses se tiver sido ordenada a perícia cujo resultado possa ser determinante para a decisão de acusação, destacando-se que a suspensão não ocorre quando tiver sido ordenada perícia.

Apesar da lei ser omissa quanto ao momento em que o despacho pode ordenar a suspensão do decurso dos prazos máximos de prisão preventiva, tal acto não poderá ser dilatado após ser ordenada e realizada a perícia e sobre a dedução da acusação já se aquele visa apurar a complexidade da perícia e determinar a sua relevância para a dedução da acusação, torna-se desnecessário vir declarar algo que já foi efectivamente ultrapassado.

### **8.3. Suspensão da execução**

Esta medida de coacção pode ser suspensa por motivo de doença grave do arguido, de gravidez ou de puerpério. No mesmo despacho que a aplica, o juiz suspende-a e pode sujeitar o arguido à obrigação de permanência na habitação ou internamento hospitalar (cfr. art. 211.º, n.º 2 do CPP).

Esta suspensão implica uma mera apreciação judicial da necessidade ou conveniência da suspensão no caso concreto, tratando-se de uma suspensão *ope judicis* e não uma suspensão *ope legis*.

Durante o prazo de suspensão o arguido fica sujeito à medida de obrigação de permanência na habitação e a quaisquer outras medidas que se revelarem adequadas ao seu estado e compatíveis com ele, nomeadamente a de internamento hospitalar.

---

<sup>13</sup> Relativamente ao internamento preventivo a que se reporta o n.º 2 do art. 202.º, o qual não sendo uma medida de coacção autónoma, constitui, na prática, uma forma de execução da prisão preventiva nas situações em que o arguido sofre de anomalia psíquica, e com ele se visa prevenir os perigos de fuga e de continuação da actividade criminosa.

#### 8.4. Esgotamento do prazo

Como salientam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>14</sup>: “a prisão ou detenção é ilegal quando ... tenham sido ultrapassados ... os prazos estabelecidos na lei para a duração da prisão preventiva”.

O art. 28.º, n.º 4 da Lei Fundamental determina que a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei. Ou seja, teremos de recorrer ao ordenamento jurídico infraconstitucional, *in casu*, aos n.ºs 1 a 4 do art. 215.º do diploma adjectivo criminal, aí se discriminando variados prazos em função das diversas fases processuais, de determinadas espécies de crimes e em razão da sua punibilidade abstracta e, por fim, da existência de recurso para o Tribunal Constitucional ou da suspensão do processo para julgamento, em outro tribunal, de uma questão prejudicial.

Por seu turno, o n.º 1 do art. 217.º do mesmo corpo de leis consagra a regra segundo a qual o arguido será posto em liberdade logo que a medida de prisão preventiva se extinguir. A conexão da norma legal indicada com os n.ºs 1 a 4 do art. 215.º determinada que esgotado o prazo fixado nestes últimos números, não se poderá manter a prisão preventiva imposta ao arguido no procedimento concreto a que ela respeitava.

#### 9. Reexame e substituição

A medida de prisão preventiva pode ser substituída pela obrigação de permanência na habitação e, em caso de anomalia psíquica do arguido, pode ser imposta a medida de internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou em outro estabelecimento análogo (cfr. art. 202.º, n.º 2 do CPP e art. 27.º, n.º 3, al. b) da CRP). Este acto de substituição é da competência do juiz.

No reexame dos pressupostos da prisão preventiva, o que importa contestar são as circunstâncias capazes de atenuar as exigências cautelares que justificaram a imposição originária dessa medida de coacção.

De acordo com art. 213.º, n.º 1, al. a) do CPP, cumpre proceder ao reexame da subsistência dos pressupostos que determinaram a aplicação da prisão preventiva, e decidir da sua manutenção, substituição ou revogação.

Os pressupostos da prisão preventiva serão, assim, reexaminados segundo os termos do art. 213.º: no prazo máximo de três meses a contar da data da sua aplicação ou do último reexame;

---

<sup>14</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa - Anotada - Vol. I. 4.º ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. 1152p. ISBN: 978-972-321-4628

e quando for proferido despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça o objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada. O juiz ouvirá o Ministério Público e o arguido, se necessário, e poderá pedir perícia sobre a personalidade e relatório social.

A decisão que mantenha a medida de coacção é recorrível.

Com efeito, as medidas de coacção, e em especial a prisão preventiva, só devem manter-se enquanto necessárias para a realização dos fins processuais que - observados os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade - legitimam a sua aplicação ao arguido e, por isso, devem ser substituídas por outras menos graves sempre que se verifiquem alterações das circunstâncias que importaram a aplicação da medida de coacção imposta.

### **10. Impugnação das decisões sobre prisão preventiva e os seus efeitos**

Os modos de impugnação das medidas de coacção são o *recurso* que é aplicável a todas as medidas de coacção e o *habeas corpus* que apenas se aplica à prisão preventiva.

Relativamente ao *recurso*, o despacho que aplique, mantenha ou substitua a medida é recorrível; o despacho que indefira a aplicação, revogue ou declare extinta é irrecorrível (cfr. art. 219.º, n.ºs 1 e 3 do CPP). O prazo para recurso é o prazo geral de 20 dias (cfr. art. 411.º n.º 1 do CPP). O recurso há-de ser motivado e sobe imediatamente, em separado para o Tribunal de hierarquia imediatamente superior (cfr. arts. 412.º, n.º 1; 407.º, n.º 1, al. c) e 406.º, n.º 2) do CPP). Tem legitimidade para recorrer o arguido e o Ministério Público em benefício do arguido.

Por seu turno, o *habeas corpus* é uma providência de natureza extraordinária cuja finalidade consiste em pôr fim a situações de privação ilegal de liberdade em curto espaço de tempo, garantindo o direito à liberdade (cfr. art. 31.º, n.º 1 da CRP e arts. 220.º e 222.º do CPP)<sup>15</sup>. Logo que cesse a prisão ilegal cessa a providência de *habeas corpus*. (cfr. art. 222.º do CPP). No caso de prisão ilegal, o CPP estabelece que o pedido seja formulado perante o Supremo Tribunal de Justiça. Tratando-se de uma providência destinada a pôr termo a violações da liberdade, há um prazo curto, de oito dias, para o tribunal a apreciar e decidir.

Note-se que a providência excepcional de *habeas corpus* não se substitui e nem pode substituir-se aos recursos ordinários, ou seja, não é e nem pode ser meio adequado de pôr termo a todas as situações de ilegalidade da prisão. Pois, a matéria de facto sobre a qual há-de deliberar a decisão tem necessariamente de ser certa ou fundamentada, sem prejuízo de o Supremo Tribunal de Justiça poder ordenar algumas diligências (cfr. art.º 223.º, n.º 4, al. b) do

---

<sup>15</sup> É possível a utilização, simultaneamente, do recurso da decisão que aplicar a medida de coacção e da providência de *habeas corpus*.

CPP), mas sempre sem poder substituir-se à instância de julgamento da matéria de facto, sendo tão-só um elemento elucidativo de eventuais lacunas de informação do quadro de facto existentes com vista à decisão.

Ora, a prisão preventiva confere o direito a indemnização pelos danos sofridos (cfr. art. 255.º, n.º 1 e 2 do CPP) desde que se verifique uma das seguintes situações: a privação da liberdade tenha sido ilegal nos termos definidos para o *habeas corpus* (cfr. arts. 225.º, n.º 1, al. a); 220.º, n.º 1 e 222.º, n.º 2 do CPP); a privação da liberdade se deva a ilegalidade grosseira na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou se prove que o arguido não foi agente do crime ou agiu justificadamente.

Tem legitimidade para formular o pedido de indemnização a pessoa detida ilegalmente. No entanto, se essa pessoa falecer sem renunciar ao direito, têm legitimidade para o formular o cônjuge e os descendentes ou ascendentes (cfr. art. 226.º, n.º 2 do CPP). O pedido deverá ser formulado no prazo de um ano, calculado a partir da data em que o detido foi libertado ou em que o processo penal for decidido definitivamente (cfr. art. 226.º, n.º1 do CPP).

### **11. Extinção da medida**

As medidas de coação extinguem-se, em regra geral, de imediato nas subseqüentes condições: com o arquivamento do inquérito; com o despacho de não pronúncia que deve conter os factos que permitem chegar à conclusão da insuficiência da prova indiciária (cfr. art. 308.º, n.º 1 do CPP); com o despacho que rejeitar a acusação, caso o juiz considere manifestamente infundada a acusação segundo os termos do n.º 2, al. a) do art. 311.º do CPP; com a sentença absolutória; com o trânsito da sentença condenatória; e pelo decurso do prazo máximo legal de duração.

Igualmente ocorre, no caso de sentença condenatória, se for aplicada pena de prisão ou obrigação de permanência na habitação em medida não superior à prisão sofrida, ainda que tenha sido interposto recurso, as medidas, tais como prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação, extinguem-se imediatamente.

Refira-se, por último, que declarada a extinção da medida, por força do esgotamento dos prazos máximos, pode o juiz sujeitar o arguido às medidas previstas nos arts. 197.º a 200.º, ex vi art. 217.º, n.ºs 1 e 2 do CPP.

### **Nota conclusiva**

Do que foi dito podemos concluir que a prisão preventiva consiste numa privação da liberdade anterior à condenação penal transitada em julgado com fins essencialmente processuais elencados no artigo 204.º do CPP.

Sendo uma medida coactiva, não pode ser entendida e nem imposta com um sentido punitivo, mormente com antecipação do cumprimento da pena que lhe possa vir a ser aplicada. Deve, antes, ser percebida como uma opressão necessária do direito à liberdade do arguido, enquanto este constituir uma ameaça grave e séria para a própria liberdade e segurança de terceiros.

Com vista a garantir o respeito pelo cumprimento das finalidades das medidas privativas, a Organização das Nações Unidas estabeleceu duas normas internacionais para a protecção de pessoas acusadas da prática de crimes e/ou privadas da liberdade pelas autoridades do seu país: a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Com o intuito de garantir que ninguém poderá ser sujeito a tortura ou detido arbitrariamente e que todos têm direito a um processo equitativo e à presunção de inocência perante qualquer acusação da prática de uma infracção penal de que sejam objecto.

Em suma, podemos referenciar que o carácter excepcional das medidas de coacção tem implicações singularmente necessárias tanto a nível dos princípios que lhes presidem, quanto ao objectivo que visam prosseguir, bem como da natureza cautelar que lhes é própria.

## Bibliografia

- ANTUNES, Canhoto. **A prisão preventiva**, 01-12-2010, <<http://www.setubalnarede.pt/content/index.php?action=articlesDetailFo&rec=8720>>
- Assembleia da República. **Parlamento**. 01-02-2010, <<http://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/default.aspx>>
- BARBOSA, José Acácio. **A prisão preventiva como meio de coacção excepcional**, 01-12-2010, <<http://wladimirbrito.tripod.com/id88.html>>
- BELO, Warley. **A prisão preventiva e a presunção de inocência**, 01-12-2010, <<http://warleybelodireitopenal.blogspot.com/2010/09/prisao-preventiva-e-presuncao-de.html>>
- Centro para os Direitos Humanos. Departamento de Prevenção do Crime e Justiça Penal. **Manual de normas internacionais sobre prisão preventiva**, 01-12-2010, [http://www.gddc.pt/direitos-humanos/FP\\_3.pdf](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/FP_3.pdf)
- DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Processual Penal**, Coimbra Editora : 1974 (reimpressão em 2004)
- EIRAS, Henrique – **Processo Penal Elementar**. Lisboa : Quid Juris? – Sociedade Editora Lda : 2007 , 720p. ISBN 978-972-724-357-0
- GARCIA, Hugo. **Prisão preventiva vs. prisão domiciliária**, 01-12-2010, <<http://www.speakerscorner.org.pt/pris-o-preventiva-vs-pris-o-domicili-ria>>
- GOMES CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa - Anotada - Vol. I**. 4.º ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. 1152p. ISBN: 978-972-321-4628
- ISASCA, Frederico – **A prisão preventiva e as restantes medidas de coacção**. In PALMA, Maria Fernanda, coord. - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Lisboa : Livraria Almedina – Coimbra, 2004. 448p. ISBN 972-40-2217-X. p. 99-108
- Jusbrasil notícias. **O Princípio da Presunção de Inocência**, 01-12-2010, <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/984/o-principio-da-presuncao-de-inocencia>>
- LEITE, Gisele. **Considerações sobre a prisão preventiva**, 01-12-2010, <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=444384>>
- Magistrados do Ministério Público – **Código de Processo Penal Anotado, Comentários e Notas Práticas**. Coimbra : Coimbra Editora, 2009. 1222p. ISBN 978-972-32-1691-2
- MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes – **Código Penal Português - Anotado e Comentado - Legislação Complementar**. Lisboa : Livraria Almedina – Coimbra, 2009. ISBN 978-972-403-777-6
- MARQUES DA SILVA, Germano - **Curso de Processo Penal**, vol. II. Lisboa : Editora: Verbo. 2008. 414p. ISBN 978-972-221-592-3
- PEREIRA, Rui. **Habeas Corpus**, 01-12-2010, <<http://coisaseloisas.wordpress.com/2007/01/28/habeas-corpus/>>
- PINHO, David Valente Borges de – **Da Acção Penal, Tramitação e Formulários**. Coimbra : Coimbra Editora, 1994. 207p.
- PINTO, António A. Pinto – **A Tramitação Processual Penal**. Coimbra : Coimbra Editora, 2001. 1257p. ISBN 972-32-0997-7
- Tribunal da Relação do Porto. **Medidas de coacção e prisão preventiva (após Lei 48/2007)**, 01-12-2010, <[http://www.trp.pt/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=196](http://www.trp.pt/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=196)>

ZENHA, *José Manuel Lopes*. **Medidas de coação e prisão preventiva (após Lei 48/2007)**, 01-12-2010, <[http://www.trp.pt/mp\\_outros/medidas-de-coacao-e-prisao-preventiva-apos-lei-48/2007.html](http://www.trp.pt/mp_outros/medidas-de-coacao-e-prisao-preventiva-apos-lei-48/2007.html)>

### Jurisprudência

Acórdão n.º 1058/05-1 de Tribunal da Relação de Évora, 21 de Junho 2005

<<http://jurisprudencia.vlex.pt/vid/22822403>>

Acórdão n.º 314/04.5 TATNV do Supremo Tribunal de Justiça, 12 de Junho de 2006

<http://www.stj.pt/nsrepo/not/HABEAS%20CORPUS.pdf>

Acórdão do Processo n.º 1794/09.3TBVNG-B.P1 - 1ª Sec. do Tribunal de Família e Menores de V. N. Gaia, de 27 de Outubro de 2010

<[http://www.trp.pt/jurisprudenciacrime/crime\\_1794/09.3tbvng-b.p1.html](http://www.trp.pt/jurisprudenciacrime/crime_1794/09.3tbvng-b.p1.html)>

Acórdão n.º 720/97 do Processo n.º 390/97

<<http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/Acordaos97/701-800/72097.htm>>

Acórdão do Processo n.º 12/09.9TAAMM.P1 - 1ª Sec., 7 de Julho de 2010,

<[http://www.trp.pt/jurisprudenciacrime/crime\\_12/09.9taamm.p1.html](http://www.trp.pt/jurisprudenciacrime/crime_12/09.9taamm.p1.html)>

Acórdão n.º 584/01 do Processo n.º 746/2001

<<http://w3.tribunalconstitucional.pt/Acordaos/Acordaos01/501-600/58401.htm>>

Acórdão do Processo n.º 298/93 do Tribunal da Comarca de Felgueiras

<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7bb6634c4d72b78e802568fc003a89b0?OpenDocument>>

Acórdão n.º 142/2007 do Processo n.º 54/07

<<http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/Acordaos07/101-200/14207.htm>>

Acórdão n.º 305/89 do Processo n.º 305/89

<<http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/Acordaos89/301-400/30589.htm>>

Acórdão n.º 426/2008 do Processo n.º 595/08

<<http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/Acordaos08/401-500/42608.htm>>