



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO

Sandra Isabel Tadeu Rodrigues

**O Direito à Liberdade, sua Restrição e os
Direitos Humanos no âmbito da Convenção
Europeia dos Direitos Humanos**

Trabalho Realizado sob orientação da

**Prof.^a Doutora Lígia Andreia Carvalho
Abreu Ferreira**

outubro de 2022



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO

Sandra Isabel Tadeu Rodrigues

**O Direito à Liberdade, sua Restrição e os
Direitos Humanos no âmbito da Convenção
Europeia dos Direitos Humanos**

Tese de Mestrado

Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais

Dissertação defendida em provas públicas na Universidade
Lusófona do Porto no dia 24/10/2022, perante o júri seguinte:

Presidente: Prof^ª. Doutora Alexandra Maria dos Santos Esteves Vilela
(Professora Associada da Universidade Lusófona do Porto)

Arguente: Prof^ª. Doutora Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate
(Professora Auxiliar do Departamento de Direito da
Universidade Portucalense Infante D. Henrique)

Orientadora: Prof^ª. Doutora Lígia Andreia Carvalho Abreu Ferreira
(Professora Associada da Universidade Lusófona do Porto)

outubro de 2022

É autorizada a reprodução integral desta tese/dissertação apenas para efeitos de investigação, mediante declaração escrita do interessado, que a tal se compromete.

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”

(Hannah Arendt - *Eichmann em Jerusalém*)

“Os direitos humanos devem ser entendidos como liberdades (...). A doutrina dos direitos humanos está aqui contida para estabelecer limites ao governo e não pode ser usada para autorizar qualquer aumento no poder do governo que não for exigido para a incumbência fundamental de proteger a liberdade individual.”

(Roger Scruton)

O Direito à Liberdade, sua Restrição e os Direitos Humanos no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Resumo

O presente trabalho tem como análise, primeiramente, o lugar da Convenção Europeia dos Direitos do Homem no ordenamento jurídico português, que se verifica não só por força do art.º 8.º da Constituição da República Portuguesa, vigorando diretamente na ordem jurídica interna, como também, nos termos do art.º 16.º do mesmo diploma devem os preceitos constitucionais e legais ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assim, realizada uma análise geral, focamo-nos na legitimidade da privação do direito à liberdade de qualquer pessoa, ou seja, da detenção e da prisão preventiva, traçando uma análise ao nível internacional, centrando o tema na Convenção, e uma análise ao nível do direito interno. Abordaremos seguidamente a medida de coação prisão preventiva no ordenamento jurídico interno, sendo uma medida que assume algumas controvérsias. Nesta senda, por último, abordaremos a legitimidade de tal privação prevista no art.º 5.º, n.º 1, al. c) da Convenção, fazendo seguidamente uma breve análise a um Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, um caso contra o Estado Português, onde não se verificou a violação da referida norma, mas sim do n.º 3 do art.º 5º da Convenção, dado que a detenção em si não foi ilegal, mas sim o tempo da detenção continuada, o tempo da medida de coação aplicada de prisão preventiva. Faremos também uma análise a um outro Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, um caso também contra o Estado Português, em que já não se verificou a violação dessa norma.

Palavras-chave:

Direitos Humanos. Convenção. Direito à Liberdade. Detenção. Prisão Preventiva.

The Right to Freedom, its Restriction and Human Rights within the scope of the European Convention on Human Rights

Abstract

The present work analyzes, firstly, the place of the European Convention on Human Rights in the portuguese legal system, which is verified not only by virtue of article 8 of the Constitution of the Portuguese Republic, directly in force in the internal legal system, as well as, under the terms of article 16 of the same diploma, the constitutional and legal precepts must be interpreted and integrated in harmony with the Universal Declaration of Human Rights. Thus, having carried out a general analysis, we focus on the legitimacy of the deprivation of the right to liberty of any person, that is, detention and preventive detention, tracing an analysis at the international level, focusing the theme on the Convention, and an analysis at the of domestic law. We will now address the coercive measure of preventive detention in the domestic legal system, being a measure that assumes some controversies. Finally, on this path, we will address the legitimacy of such deprivation provided for in article 5, no. 1, al. c) of the Convention, then making a brief analysis of a Judgment of the European Court of Human Rights, a case against the Portuguese State, where the violation of the referred rule was not verified, but of paragraph 3 of article 5 of the Convention, given that the detention itself was not illegal, but the time of continued detention, the time of the applied coercive measure of preventive detention. We will also analyze another Judgment of the European Court of Human Rights, a case also against the Portuguese State, in which there was no longer any violation of this rule.

Keywords:

Human Rights. Convention. Right to Freedom. Detention. Preventive Prison.

Índice

Resumo	IV
Abstract	V
SIGLAS E ABREVIATURAS	VIII
1- Enquadramento Geral	1
2- No Ordenamento Jurídico Português o lugar da Convenção Europeia dos Direitos Humanos	2
2.1 Direitos Humanos	2
2.2 Incorporação da CEDH no Direito Interno	3
2.3 Influência da CEDH nas Decisões dos Tribunais	5
3- Do Direito à Liberdade à sua Restrição	7
3.1 A Restrição aos Direitos Fundamentais	8
3.2 No Contexto do Direito Internacional	9
3.3 No contexto do Direito Interno	13
4- Privação da Liberdade nos termos do Art.º 5.º, N.º 1, Al. c) e N.º 3 da CEDH..	17
4.1 O Conceito de “Razoabilidade”	18
4.2 O Conceito de “Imediatamente”	19
4.3 O Conceito de “Prazo Razoável”	20
4.4 A Noção de “Perigo de Fuga”	21
4.5 A Noção de “Suspeita de Envolvimento em Crimes Graves”	22
4.6 A Noção de “Perigo de Continuidade da Atividade Criminosa”	22
4.7 A Noção de “Perigo de Perturbação do Inquérito”	23
5- A Medida de Coação Prisão Preventiva no Ordenamento Jurídico Português ...	24
5.1 Pressupostos Materiais e Processuais de Aplicação da Medida de Coação Prisão Preventiva	27
5.2 Revogação ou Substituição, Alteração e Extinção da Medida de Coação Prisão Preventiva	30
5.3 Prazos de Duração da Medida de Coação Prisão Preventiva	33
5.4 Reexame dos Pressupostos de Aplicação da Medida de Coação Prisão Preventiva	35
6- Análise do Acórdão TEDH Caso Qing contra Portugal n.º 69861/11, de 5 de novembro de 2015	37
6.1 O Direito Interno Aplicado no Caso	39
6.2 Pronúncia do TEDH	40
7- Análise do Acórdão TEDH Caso Gaspar contra Portugal n.º 3155/15, de 28 de novembro de 2017	43
7.1 O Direito Interno Aplicado no Caso	48

7.2 Pronúncia do TEDH	51
Conclusão	56
Bibliografia.....	60
Jurisprudência e Legislação.....	63

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.º	Artigo
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
Cfr.	Conferir
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CRP	Constituição da República Portuguesa
CPP	Código de Processo Penal
DL	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
P.	Página
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos
SS	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

1- Enquadramento Geral

Após a Segunda Guerra Mundial e conscientes dos horrores que se verificaram e não podiam voltar a acontecer, assumiu-se como objetivo a construção de uma nova Europa, alicerçada nos valores dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito.

Neste contexto, em 1949 é constituída uma organização com primazia nos direitos humanos, com o objetivo de estabelecer as bases para a consolidação da paz assente na justiça e na cooperação internacional, e logo no preâmbulo do seu Estatuto¹ não deixaram os onze Estados fundadores, de aludir a um património comum de valores espirituais e morais, que estão na origem de três princípios fundadores de qualquer verdadeira democracia: os princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito.

Assim, sob a égide do Conselho da Europa e com o intuito de vincular os direitos da DUDH proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, é assinada a 4 de novembro de 1950, a CEDH, que viria a entrar em vigor a 3 de setembro de 1953: foi o primeiro instrumento jurídico vinculativo de direito internacional em matéria de direitos humanos. Surge assim, perante a falência dos modelos puramente nacionais de defesa de direitos fundamentais, aquele que é considerado o mais perfeito modelo internacional de direitos fundamentais.

Este instrumento jurídico, contém normas vinculativas e introduziu um mecanismo judiciário que permitisse o controlo da aplicação da legislação em vigor, estabelecendo um tribunal internacional independente – o TEDH. Ou seja, esgotadas as vias judiciais internas, os cidadãos dos Estados vinculados, podem recorrer a este Tribunal, criado para julgar e punir as violações dos direitos consagrados pela Convenção.

O presente trabalho visa, primeiramente fazer uma breve resenha sobre os direitos humanos e, seguidamente, um enquadramento da CEDH no ordenamento jurídico português, bem como analisar a influência da CEDH nas decisões dos tribunais nacionais.

Posteriormente iremos focar-nos no concreto tema, o direito à liberdade, como direito fundamental, consagrado no n.º1, art.º 5º da CEDH e ao nível interno no art.º 27.º da CRP e analisar tais preceitos, desta forma fazendo uma passagem pela consagração de excecionais privações da liberdade, concretamente a prevista na al. c), n.º1, art.º 5º da CEDH em conjugação com o n.º 3 do mesmo artigo, perscrutando cada conceito e, ao nível interno, no nosso CPP relativamente à detenção e à medida de coação prisão preventiva, sendo esta

¹ O Estatuto do Conselho da Europa foi publicado no Diário da República, I – série, de 22 de novembro de 1978.

medida mais escrutinada, tendo em consideração o facto do Estado Português já ter sido condenado por violação a tais preceitos.

Assim, neste seguimento, faremos uma breve análise a dois Acórdãos do TEDH, casos contra Portugal, Caso Qing. contra Portugal, n.º 69861/11, de 5 de novembro de 2015, em que Portugal foi condenado por violação ao n.º 3, art.º 5.º da CEDH, por manutenção da medida de coação de prisão preventiva em violação com a necessidade de apresentação de motivos que, embora "relevantes", não podem ser considerados "suficientes" para justificar a continuação da sua detenção, e o Caso Gaspar contra Portugal, n.º 3155/15, de 28 de novembro de 2017, em que o TEDH decidiu que não tinha havido a violação de tal preceito.

2- No Ordenamento Jurídico Português o lugar da Convenção Europeia dos Direitos Humanos²

2.1 Direitos Humanos

Importa referir que a base do conceito de direitos humanos assenta no conceito da inerente dignidade humana de todos os seres humanos, consagrado na Carta das Nações Unidas (CNU), na DUDH e nos Pactos de 1966³, que também reconheceram o ideal de seres humanos livres no exercício da sua liberdade de viver sem medo e sem privações e enquanto titulares de direitos iguais e inalienáveis. Em concordância, os direitos humanos são universais e inalienáveis, o que significa que se aplicam em qualquer parte e não podem ser retirados à pessoa humana, ainda que com o seu consentimento.

Tal como defendido na Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos, em 1993, sobre o lema “os direitos humanos adquirem-se à nascença”⁴, sendo universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados⁵.

Nas palavras de JORGE MIRANDA “por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou

² A Convenção foi publicada em Portugal no Diário da República, I Série, n.º 236/78, de 13 de outubro e retificada por Declaração da Assembleia da República publicada no Diário da República, I Série, n.º 286/78, de 14 de dezembro. Nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29 de janeiro, determinou-se a adoção da expressão universal “Direitos Humanos” por parte do Governo e de todos os serviços, organismos e entidades sujeitos aos seus poderes de direção, superintendência ou tutela.

³ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

⁴ NEVES, Ana Filipa, GOMES, Catarina de Marcelino, BASTOS, Helena, BRUM, Pedro e SANTOS, Rita Páscoa dos (2013): “Compreender os Direitos Humanos – Manual de Educação para os Direitos Humanos”, sob coordenação Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes, *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC) Portugal, p. 44.

⁵ Cfr. Ponto n.º 5 da “Declaração e Programação de Ação de Viena”, adotados a 25 de junho de 1993 pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, que se realizou em Viena, Áustria, de 14 a 25 de junho de 1993.

institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material”⁶.

São assim, direitos universais, conferidos a todas as pessoas, e que se traduzem em posições jurídicas ativas⁷ de vantagem destas frente ao Estado.

O direito à liberdade, o foco do presente trabalho, constitucionalmente consagrado, integra o capítulo “direitos, liberdades e garantias pessoais”, da nossa Lei Fundamental.

Os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados e, no entendimento de JORGE BACELAR GOUVEIA “não seria possível a vida coletiva se não fossem previstos mecanismos de limitação material dos direitos fundamentais genericamente proclamados, com o intuito primordial de assegurar a própria efetividade da respetiva tipologia no seu conjunto”⁸.

2.2 Incorporação da CEDH no Direito Interno

A partir do surgimento da DUDH e com posteriores documentos internacionais de proteção à pessoa humana, que estabelecendo, inclusive, órgãos jurisdicionais de proteção e defesa dos interesses dos indivíduos, dá-se a humanização do direito internacional, tanto em relação às conquistas materiais e substantivas de proteção alcançadas, como quanto à elevação dos seres humanos ao *status* de sujeitos de direito internacional, tendo sido uma vitória para a humanidade.

Atualmente, verifica-se que as relações jus-fundamentais, anteriormente tuteladas pelo direito constitucional, merecem hoje, também, proteção do direito internacional. Significando tal que, a responsabilidade pela proteção dos direitos não está mais na exclusiva jurisdição dos tribunais nacionais, gerando reenvios entre vários sistemas jurídicos e um diálogo entre fontes normativas, uma complementaridade entre as ordens constitucional e internacional, já apelidada de *global community of courts*⁹.

O estatuto *sui generis* da CEDH, que, segundo alguns autores, chega mesmo a ser uma “constituição sombra”, que se projeta num tribunal constitucional transnacional, ganha

⁶ MIRANDA, Jorge (1986): “Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa”. Revista Espanõla de Derecho Constitucional. Año 6, Núm. 18 (Septiembre-Diciembre). Disponível em: <http://www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf>, consultado em 09 de maio de 2022.

⁷ MIRANDA, Jorge (2012): “Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais”. Tomo IV. 5.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, p. 9.

⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar (2016): “Manual de Direito Constitucional”. Vol. II. 6ª Edição. Coimbra: Almedina.

⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie (2003): “Global Community of Courts”. *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, N.º 1, p. 191-219.

maior força quando se pensa na sua relação com a ordem jurídica portuguesa. Em termos puramente jurídico-formais, cujo paradigma se julga ultrapassado, é inegável que a nossa Constituição confere um estatuto especial ao ordenamento jurídico de direitos humanos. Por dois argumentos: primeiro, na clássica querela da incorporação do Direito Internacional no direito interno, o art.º 8º da nossa Lei Fundamental opta pela tese monista e, conseqüentemente, por um primado *do* e uma abertura *ao* Direito Internacional, o que se designa por cláusula geral de receção plena do Direito Internacional.

Assim, entre nós, as convenções internacionais vigoram diretamente na ordem interna, sem necessidade de transposição legislativa, desde que tenham sido ratificadas ou assinadas e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português, pelo que são fontes autónomas de direito. E mais, no âmbito dos direitos fundamentais, o art.º 16º, n.º 1 da Constituição refere, explicitamente, os direitos reconhecidos em convenção internacional, sendo que a CEDH, apesar de ter um âmbito muito mais restrito do que o catálogo de direitos fundamentais da CRP, contém várias garantias não reconhecidas na CRP, por exemplo, a garantia da pessoa detida ser informada em língua que entenda, pelo que a CEDH vai *praeter constitutionem*; segundo, na temática de direitos humanos, a nossa Constituição no art.º 16º, n.º2, manda interpretar e integrar os preceitos constitucionais e legais em harmonia com a DUDH, instrumento no qual a Convenção se funda materialmente. Adaptando a expressão de STONE SWEET, estamos perante um verdadeiro processo de “domesticação” ou de receção interna da DUDH e da CEDH¹⁰.

Por estes dois argumentos, as normas da CEDH impõem-se no exercício do poder público, *maxime* nos tribunais, possuem valor hermenêutico, como tem sido prática do Tribunal Constitucional português que, desde há vários anos, a ela tem recorrido¹¹ e as normas da Convenção podem ser invocadas em juízo pelos cidadãos, para sua proteção jurídica. De resto, sendo, pelo referido art.º 8º da Constituição, as normas da Convenção direito interno, os tribunais nacionais são os primeiros garantes do seu cumprimento¹².

São variadíssimos e numerosos os estudos sobre a proteção nacional conferida aos direitos plasmados na CEDH. Pode afirmar-se que os tribunais nacionais superiores têm

¹⁰ SWEET, Alec Stone (2013): “The Structure of constitutional pluralism: review of nico Krisch, beyond Constitutionalism: the Pluralist Structure of Post-national law”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, n.º 2.

¹¹ MARTINS, Ana Maria Guerra e ROQUE, Miguel Prata. Relatório Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais Espanhol, Italiano e Português (16-18 de outubro de 2014 – Santiago de Compostela), p.48-49. O Tribunal Constitucional começou a encarar o recurso ao estudo do Direito Europeu como se de uma “obrigação” argumentativa se tratasse, sempre que se mostre relevante, a jurisprudência constitucional procede à enunciação e análise da jurisprudência europeia.

¹² VEIGA, Paula (2018). Intervenção da Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na Conferência Comemorativa dos 40 Anos da Adesão de Portugal à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, organizada conjuntamente pelo Ministério da Justiça e pela Ordem dos Advogados. *Revista Ordem dos Advogados*, p. 564.

vindo a manifestar um interesse acrescido em monitorizar a atividade do TEDH, o que se pode fazer por duas vias: aplicação direta das normas da Convenção pelos tribunais, da mesma forma que o são os direitos previstos na ordem interna; ou, através da jurisprudência do TEDH, fornecendo a mesma interpretação ao conteúdo dos direitos proclamados na Convenção e interpretados pelo tribunal.

Mais ainda, importa referir que, o Tribunal Europeu foi construindo, ao longo do tempo, uma jurisprudência sofisticada, progressiva e que permitiu o avanço de vários sistemas legais, sendo reconhecido como “uma fonte importante e autónoma de autoridade sobre a natureza e o conteúdo dos direitos fundamentais na Europa. Além de fornecer justiça em casos individuais, trabalha para identificar e consolidar padrões universais de proteção de direitos, em face da grande diversidade nacional e de um fluxo constante de problemas aparentemente intratáveis.”¹³

2.3 Influência da CEDH nas Decisões dos Tribunais

Realce-se que o final do Século XX ficou marcado pela incorporação da Convenção no direito interno das Constituições, entretanto proclamadas, o que, naturalmente, teve refrações na sua aplicação pelos respetivos tribunais. No entanto, não deve esquecer-se que, de início, não foi um processo fácil, sobretudo se se tiver em mente que, na Europa, o sistema predominante não confere à jurisprudência um papel relevante de entre as fontes de direito¹⁴. Ainda assim, o diálogo interjudicial que se tem vindo a verificar tem propiciado uma tendencial homogeneização dos discursos constitucionais nacionais, o que se revela muito vantajoso para o nascimento de *standards* comuns.

Não se deve, contudo, como afirma PAULA VEIGA “escamotear o fenómeno em sentido inverso — isto é, os direitos nacionais a influenciarem o direito europeu de protecção de direitos humanos — que também se tem verificado”¹⁵, com a Convenção a proclamar o princípio da subsidiariedade e o tribunal a assumir uma jurisprudência cautelosa e sofisticada, embora considerando sempre as diversas aceções semânticas dos direitos consagrados na Convenção (tendo em conta os vários idiomas falados na Europa) e a ideia de uma *living convention*¹⁶, muito assente num padrão europeu comum para os direitos. Essa

¹³ SWEET, Alec Stone, KELLER, Helen (2008): “The Reception of the echr in National Legal Orders”, Faculty Scholarship Series. Disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.13051/5301>, consultado em 04 de maio de 2022.

¹⁴ VEIGA, Paula (2018), p. 562.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ LETSAS, George (2012): “The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy”. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2021836> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2021836>, consultado em 09 de junho de 2022.

jurisprudência cautelosa, com respeito pelo princípio da diversidade nacional, manifesta-se, além da observância do já referido princípio da subsidiariedade, na afirmação da teoria da margem de apreciação, que prova a atenção do TEDH para não exceder os limites da sua jurisdição.

Neste sentido, tem o tribunal de Estrasburgo recomendado a adoção de medidas aos Estados Membros, não lhes dando instruções, tendo Portugal neste seguimento, em janeiro de 2017, depositado o instrumento de ratificação do Protocolo 15 à Convenção, que, entre outras alterações, vem, justamente, reafirmar no seu Preâmbulo, que incumbe em primeiro lugar, aos Estados Membros assegurar os direitos previstos na Convenção, embora sob a “supervisão” do tribunal¹⁷.

Mas o que acontece se, em Portugal, uma lei for contrária à CEDH? Segundo a doutrina quase unânime, as convenções internacionais prevalecem sobre o direito ordinário interno, ou seja, se houver desconformidade, serão desaplicadas as normas de direito interno, o que significa que cabe, novamente, às instâncias jurisdicionais nacionais averiguar dessa eventual desconformidade porque, como já se afirmou, elas são as guardiãs internas da primazia normativa da Convenção.

Formalmente, as convenções internacionais devem respeitar a CRP, sob pena de inconstitucionalidade, não havendo exceção para as convenções de direitos humanos. Foi nesse pressuposto que inicialmente Portugal apresentou, como se referiu anteriormente, uma série de reservas à CEDH¹⁸, ou seja, existiam pontos que poderiam encontrar-se em contradição com a Constituição. No entanto, uma eventual inconstitucionalidade de uma norma convencional não exonera o Estado português do cumprimento da convenção internacional, já que, no plano do direito internacional, se gera responsabilidade internacional do Estado¹⁹. Daí que a saída mais apropriada e pragmática para eventuais situações desta natureza seja a revisão constitucional, como aliás se verificou em Portugal, levando ao levantamento das reservas iniciais anteriormente referidas.

¹⁷ VEIGA, Paula (2018), p. 562.

¹⁸ Portugal, quando aderiu à CEDH, ao tempo com uma Constituição de pendor socializante, formulou oito reservas, que foram sendo retiradas (a grande parte até 1987) à medida a que se foi procedendo às revisões constitucionais. As reservas apostas pelo Estado português foram, nomeadamente, em matéria de possibilidade de aplicação de uma lei sobre prisão disciplinar retroativa imposta a militares no caso de julgamento dos responsáveis da PiDE/DGS; proibição de privatização do serviço público de televisão; proibição do *lock-out*; serviço cívico obrigatório; proibição de organizações que perfilhem a ideologia fascista; possibilidade de certas expropriações sem indemnização; princípios básicos em matéria de ensino. Conforme nos diz Paula Veiga (2018).

¹⁹ Neste contexto se encontra o art. 27.º da Convenção de Viena sobre Direito dos tratados de 1969 e o Projeto de Artigos sobre responsabilidade, aprovado pela Comissão de Direito internacional em 2001, submetido à Assembleia geral da ONU, vulgarmente designado “Draft Articles responsibility of States for internationally wrongful Acts 2001”.

3- Do Direito à Liberdade à sua Restrição

“Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente da sua raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Os direitos humanos incluem o direito à vida e à liberdade, liberdade de opinião e expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre outros. Todos têm direito a estes direitos, sem discriminação.”²⁰

O art.º 4.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 define liberdade como “*poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem*”, acrescentando o mesmo texto que “*assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados por Lei*”²¹.

A dignidade da pessoa humana, caracteriza-se como um direito fundamental transversal a todos os outros, que os fundamenta e justifica, e está consagrado no art.º 1º da Constituição. Segundo VIEIRA DE ANDRADE, o princípio da dignidade da pessoa humana “há-de ser interpretado como referido a cada pessoa (individual), a todas as pessoas sem discriminações (universal) e a cada homem como ser autónomo (livre)”²².

Este princípio encontra-se também consagrado no PIDCD que, no seu art.º 10.º n.º 1, realça que “*todos os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana*”.

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

É precisamente pela sua importância que o primeiro artigo do texto constitucional português, o enuncia: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”²³.

O princípio da dignidade da pessoa humana explica a atribuição de direitos fundamentais aos cidadãos, no confronto que existe entre estes e o Estado-Poder; pode

²⁰ Site das Nações Unidas - Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental. Disponível em: <https://unric.org/pt>, consultado em 30 de junho de 2022.

²¹ Cfr. art.º 4.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, disponível em: <https://pt.ambafrance.org/-Portugais->, consultado em 30 de junho de 2022.

²² ANDRADE, José Carlos Vieira de (2004): “Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976”, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, p. 98.

²³ Cfr. Art.º 1.º da CRP.

também ser imprescindível na justificação de certas restrições a esses mesmos direitos fundamentais.

Quanto ao direito à liberdade, este deve ser entendido no sentido clássico da expressão, isto é, como a liberdade física da faculdade da pessoa se movimentar. Nas palavras de JORGE MIRANDA, este é “a liberdade física, a liberdade de movimentos corpóreos”²⁴, isto é, o direito de não se ser sujeito a qualquer limitação da sua movimentação, que condicione o indivíduo a um espaço físico determinado.

O que significa que basta que o indivíduo se encontre impedido de se deslocar ou de permanecer em determinado local que estamos perante uma limitação a este direito.

3.1 A Restrição aos Direitos Fundamentais

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

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

Podemos definir restrição como a intervenção do poder legislativo de forma a garantir o respeito e a efetividade de todos os direitos fundamentais a todas as pessoas. O legislador constitucional, através da atribuição normativa deste poder legal de cariz restritivo dos direitos fundamentais, perante alguns dos tipos de direitos fundamentais, estabeleceu a possibilidade de o legislador ordinário efetuar a respetiva restrição, estabelecendo alguns momentos de restrição legal.

Como exemplo da manifestação da restrição dos Direitos Fundamentais, temos o n.º 3 do art.º 27.º da CRP, admitindo a privação da liberdade quando “*o tempo e as condições que a lei determinar na restrição da liberdade física*”. No mesmo sentido invocamos o art.º 5º da CEDH cujo n.º 1 dispõe que “*ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal*”. Esse princípio da restrição legal constitucionalmente autorizada para cada direito fundamental que se pretenda comprimir

²⁴ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (2010): “Constituição Portuguesa anotada”, *Preâmbulo, Art.1.º a 79.º*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.

está em harmonia com um dos princípios que se pode retirar do art.º 18.º da CRP²⁵, que diz respeito ao regime geral, formal e material, a que se submetem as intervenções legais restritivas dos direitos, liberdades e garantias.

O nosso texto constitucional tem como finalidade expressa das restrições, salvaguardar outros direitos fundamentais. O n.º 2 do art.º 18º da CRP, estipula que “...*devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. É, assim, possível legitimar uma intervenção restritiva invocando a segurança do Estado e a segurança pública, a proteção do ambiente e do ordenamento do território, motivos atinentes à saúde e à propriedade privada, bem como à dignidade da pessoa humana.

3.2 No Contexto do Direito Internacional

Todos os seres humanos têm direito de desfrutar do respeito pela sua liberdade e segurança. O art.º 9.º do Acordo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²⁶, o art.º 6.º da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos²⁷, o art.º 7.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁸ e o art.º 5º da CEDH, como instrumentos internacionais que são, garantem o direito da pessoa à “liberdade” e à “segurança”. Resulta que, não obstante um Estado não ter ratificado ou aderido a qualquer dos Tratados de direitos humanos, o referido Estado está, apesar disso, obrigado por outros meios legais a garantir o direito de uma pessoa ao respeito à sua liberdade e segurança.

A detenção não constitui, *per si*, uma violação de direitos humanos, pelo que o direito internacional se esforça por definir os limites a partir dos quais a detenção, como restrição ao direito à liberdade, se torna *arbitrária*.

Os instrumentos internacionais não dão uma resposta definitiva à questão de saber a partir de que momento uma detenção assume, ou passa a assumir, um carácter arbitrário. A DUDH limita-se a estabelecer no seu art.º 9.º que “*ninguém pode ser arbitrariamente preso,*

²⁵ O art.º 18.º da CRP refere que: “1. *Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.* 2. *A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*”

²⁶ O art.º 9.º refere que: “*Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser submetido a detenção ou prisão arbitrárias. Ninguém poderá ser privado da sua liberdade, excepto pelos motivos fixados por lei e de acordo com os procedimentos nela estabelecidos. (...)*”.

²⁷ O art.º 6.º menciona que: “*Todo indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser privado da sua liberdade salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei. Em particular, ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente.*”

²⁸ O art.º 7.º refere que: “1. *Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.* 2. *Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.*”

detido ou exilado”. O n.º 1 do art.º 9.º do PIDCP é pouco mais claro: *“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.”*

Embora não haja definição concreta do conceito de arbitrariedade, consideramos arbitrárias as privações de liberdade que, por uma razão ou por outra, são contrárias às normas internacionais consagradas na DUDH ou nos instrumentos internacionais ratificados pelos Estados (Resolução 1991/42, conforme esclarecido na Resolução 1997/50)²⁹.

De um modo geral, a detenção arbitrária consiste em alguém ser detido sem nenhuma razão legítima ou sem um processo judicial. Assim, a detenção arbitrária, prática que não conhece fronteiras e à qual são sujeitas milhares de pessoas, pode ter vários fundamentos e ocorrer em situações diferentes³⁰ (por exemplo o indivíduo foi detido sem mandado de detenção, sem que tenha sido deduzida contra si qualquer acusação, sem que tenha sido julgado por uma autoridade judicial competente para o efeito).

Segundo o Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária³¹, a privação da liberdade será arbitrária quando se insira numa das seguintes categorias: quando for impossível invocar qualquer fundamento jurídico para a privação da liberdade; quando a privação da liberdade resulte do exercício dos direitos e liberdades garantidos pelos artigos 7.º, 13.º, 14.º, 18.º, 19.º, 20.º e 21.º da DUDH; ou, quando o desrespeito das normas internacionais relativas ao direito a um julgamento equitativo for de tal modo grave que a privação da liberdade assuma um carácter arbitrário.

O Comitê de Direitos Humanos³², explicou ainda que:

“Una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria. El concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que deberá interpretarse de manera

²⁹ Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária, Ficha Informativa n.º 26 em comemoração da Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos, Coleção Fichas Informativas sobre Direitos Humanos, 1995 – 2004. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/ficha_informativa_26_grupo_trab_detencao_arbitraria.pdf, consultado em 25 de abril de 2022.

³⁰ Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária, Ficha Informativa n.º 26, Coleção Fichas Informativas sobre Direitos Humanos, 1995 – 2004, pesquisável no site, consultado em 25 de abril de 2022.

³¹ Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária, Ficha Informativa n.º 26, Coleção Fichas Informativas sobre Direitos Humanos, 1995 – 2004, consultado em 25 de abril de 2022.

³² Cfr. Comentário geral n.º 35, do Comitê dos Direitos Humanos das Nações Unidas, sobre o Artigo 9, Liberdade e segurança pessoal do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 31 de outubro de 2014, (versão espanhola). Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-35-article-9-liberty-and-security>, consultado em 04 de maio de 2022.

más amplia, de modo que incluya consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales³³, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Por ejemplo, la reclusión preventiva por la imputación de un delito deberá ser razonable y necesaria en toda circunstancia³⁴. Salvo en el caso de sentencias condenatorias impuestas judicialmente por un período determinado, la decisión de mantener a alguien en cualquier forma de reclusión es arbitraria si su justificación no se reevalúa periódicamente³⁵.

Não obstante, no que concerne à CEDH, n.º 1 do art.º 5.º, o requisito para que a detenção seja legal abrange tanto o seu fundamento, como o procedimento a seguir, enumerando, à semelhança da CRP, os motivos legítimos para uma restrição do direito à liberdade, ou seja, esta privação da liberdade deve ser realizada de acordo com a lei, o princípio da legalidade.

Assim, a sindicância deste direito à liberdade engloba fundamentalmente o direito de não ser detido ou preso pelas autoridades a não ser nos casos que a lei prevê, o direito de não ser detido ou restringido fisicamente por parte de outrem ou terceiros e o direito à proteção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade³⁶.

Como qualquer outro, os direitos assim previstos não são direitos que não conheçam limites. No entanto, as restrições ao direito a liberdade que se podem traduzir em medidas de privação total ou parcial da liberdade só podem ocorrer nos termos elencados das alíneas do n.º 1 deste art.º 5.º, considerando, para efeitos de tais privações, o princípio da proporcionalidade na sua tripla dimensão: necessidade, razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito. Tirando as exceções das alíneas do n.º 1 do art.º 5.º, as medidas privativas

³³ Cfr. Documento da ONU CCPR/C/83/D/1134/2002 de 17 de março de 2005, Gorji-Dinka c. el Camerún, parágrafo 5.1. Disponível em: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.03.17_Gorji-Dinka_v_Cameroon.htm, consultado em 04 de maio de 2022.

³⁴ Cfr. Documento da ONU CCPR/C/99/D/1369/2005 de 19 de agosto de 2010 Kulov c. Kirguistán, parágrafo 8.3. Disponível em: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.07.26_Kulov_v_Kyrgyzstan.htm, consultado em 04 de maio de 2022.

³⁵ Cfr. Documento da ONU CCPR/C/88/D/1324/2004 de 13 de novembro de 2006, Shafiq c. Australia, parágrafo 7.2. Disponível em: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2006.11.13_Shafiq_v_Australia.htm, consultado em 04 de maio de 2022.

³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2019): Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, Vol. I, Católica Editora, p. 779.

de liberdade só podem acontecer nos casos de decisão judicial ou de sanção penal e a privação da liberdade só pode ocorrer nos termos que a lei prevê.

O TEDH estabeleceu critérios de acessibilidade e precisão no caso *Sunday Times contra Reino Unido* (1979)³⁷ bem como no caso *Kawka contra Polónia* (2001)³⁸, que devem estar reunidos de modo a cumprir a exigência de legalidade da privação da liberdade: a expressão “*de acordo com o procedimento legal*”, usada no art.º 5.º, n.º 1, refere-se em primeiro lugar à lei nacional, impondo a obrigação de respeito das regras substantivas e processuais da lei nacional; compete em primeiro lugar às autoridades nacionais, especialmente aos tribunais, interpretar e aplicar o direito interno, podendo e devendo o Tribunal exercer o seu poder de controlo, verificando se a lei nacional foi respeitada nos casos em que, como os relativos ao art.º 5.º, n.º 1, o incumprimento da lei interna possa determinar uma violação da Convenção; a apreciação da “legalidade” da detenção de acordo ao direito nacional constitui um primeiro elemento a considerar, que pode não ser decisivo, devendo o Tribunal, além disso, verificar se a privação de liberdade pelo período de tempo em causa se revela compatível com a finalidade do art.º 5.º, n.º 1, que consiste em evitar que alguém seja privado da liberdade de forma arbitrária; as condições de privação de liberdade previstas na lei nacional devem estar claramente definidas e ser previsíveis na sua aplicação, exigindo a Convenção que a lei seja suficientemente precisa para permitir a qualquer pessoa prever, com um grau de certeza razoável segundo as circunstâncias, quais as consequências de um determinado ato.

O direito a um controlo judicial da prisão e detenção num procedimento e investigação criminal é assegurado nos diversos instrumentos de Direito Internacional, sendo que a nossa análise se centra, na CEDH, no seu n.º 3 do art.º 5.º. Este controlo judicial da prisão e detenção obedece a dois requisitos básicos: o direito a ser apresentado a um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e o direito a um julgamento em prazo razoável.

O primeiro requisito enunciado tem sido objeto de interpretação num grande número de decisões do TEDH e da Comissão dos Direitos Humanos (CDH), são exemplos os casos *Kawka contra Polónia* (Acórdão do TEDH, de 9 de janeiro de 2001), *Schops contra Alemanha* (Acórdão do TEDH, de 13 de fevereiro de 2001), bem como o caso *H. B. contra Suíça* (Acórdão de 5 de Abril de 2001) que nos diz que, de acordo com o art.º 5.º, n.º 3 da CEDH, o “*magistrado habilitado a exercer funções judiciais*” deve ser independente do

³⁷ Acórdão disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62140>.

³⁸ Sumários de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2001. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/reports&c=>.

executivo e das partes, e tem a obrigação de ouvir pessoalmente o detido e pronunciar-se segundo critérios jurídicos sobre as razões que justificam a privação de liberdade, e ordenar a imediata libertação quando estas não se verificarem³⁹.

Assim, conclui-se que para serem legais, as detenções devem ser efetuadas em conformidade com as normas processuais e substantivas do direito interno e internacional e estar isentas de arbitrariedade, no sentido de que as leis e a sua respetiva aplicação devem ser apropriadas, justas, previsíveis e cumprir os requisitos de um processo equitativo.

3.3 No contexto do Direito Interno

O art.º 27.º da CRP prescreve o direito à liberdade, na sua dimensão de direito à liberdade física, concretamente o direito de não ser detido, aprisionado ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço ou impedido de se movimentar, daí GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA lhe chamarem *um direito à liberdade de movimentos*⁴⁰.

Assim, a Constituição não contém, efetivamente, uma disposição que consagre o direito à liberdade em geral; não garante a liberdade em geral, mas sim as principais liberdades em que ela se analisa, englobando, fundamentalmente, os seguintes “subdireitos”: a) *Direito de não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos e termos previstos neste artigo*; b) *Direito de não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido por parte de outrem*; c) *Direito à proteção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade*.⁴¹

Não obstante, este direito é rodeado de uma intensa garantia jurisdicional face às autoridades públicas, nomeadamente através do *habeas corpus* (art.º 31.º da CRP), do direito à indemnização por prisão ou detenção inconstitucional ou ilegal (n.º 5 do mesmo preceito), do duplo grau de jurisdição para efeitos de recurso e da reserva de jurisdição.

Importa ainda reforçar, que o direito à liberdade assenta na defesa dos cidadãos e da sua dignidade perante os poderes do Estado, tratando-se de um direito de todos, ou seja, não apenas um direito dos cidadãos, mas sim de direitos humanos⁴².

³⁹ Sumários de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2001. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/reports&c=>.

⁴⁰ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital (2007): “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Vol. I, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 476 – 485.

⁴¹ *Ibidem*, p. 478.

⁴² “Enquanto os direitos humanos são os direitos de todas as pessoas, quer detenham ou não a cidadania de um determinado país, os direitos dos cidadãos são direitos fundamentais que são exclusivamente garantidos aos nacionais de um determinado país, como o direito de voto, o direito de ser eleito ou o direito de acesso a serviços públicos de um determinado

À semelhança de outros direitos fundamentais, o direito à liberdade conhece limitações, que se traduzem em medidas de privação total ou parcial da liberdade, obedecendo, porém, a um princípio da tipicidade constitucional, concretizado nos n.º 2 e 3 do art.º 27.º da CRP. Aqui, a Constituição intenta apenas numa mera enumeração de alguns dos pressupostos com base nos quais se legitima a privação da liberdade, concretamente os mais diretamente atinentes à privação da liberdade⁴³. No entanto, nesta consagração constitucional, o direito à liberdade encontra-se a par do direito à segurança, e como nos refere JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS “neste contexto devem ser lidos em conjuntos, enquanto formam um todo, devendo o direito à segurança ser entendido de modo estritamente associado à liberdade, enquanto contem a garantia de que o indivíduo só poderá ver a sua liberdade limitada nos casos e com as garantias que a Constituição admite”⁴⁴.

O Acórdão do TC n.º 185/96⁴⁵ define a privação da liberdade como uma “perturbação do âmago do direito à liberdade física, à liberdade de alguém se movimentar e circular sem estar confinado a um determinado local, sendo a essência do direito atingida por um determinado tempo (que pode ser, aliás, de duração muito reduzida)”. O mesmo Acórdão assevera a reserva de lei parlamentar em matéria de Direitos, Liberdades e Garantias, onde se insere a previsão das concretas medidas privativas da liberdade. A detenção está prevista no art.º 254.º e seguintes inseridos no Capítulo III do Livro VI do CPP.

No entanto, salienta-se que nem toda a detenção pode ser realizada no mesmo momento, pois todos os casos são diferentes, não apenas nos sujeitos, mas também da maneira como há conhecimento da ação em causa. Por isso o legislador se preocupou em configurar dois modos de detenção.

Deste modo, a detenção pode ocorrer quer com um processo instaurado (detenção por mandado) quer com um processo por instaurar (detenção em flagrante delito).

No primeiro caso, estamos perante uma situação em que já houve a apresentação da queixa ou denúncia e, o juiz entendeu que, devido aos factos que lhe estão ali a ser apresentados, o arguido deve ser detido para que não haja fuga ou que não volte a cometer o mesmo tipo de ilícito. Contudo, no segundo caso estamos perante uma situação em que um

país”, conforme NEVES, Ana Filipa, GOMES, Catarina de Marcelino, BASTOS, Helena, BRUM, Pedro e SANTOS, Rita Páscoa dos (2013), p. 55.

⁴³ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (2010), *Op. Cit.*, pp. 634 – 656.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 638.

⁴⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 185/96, publicado em Diário da República n.º 75/1996, Série I-A de 1996-03-28.

agente de autoridade judiciária ou da entidade policial ou mesmo qualquer pessoa presenciou uma situação em que demonstra de certa forma a realização de um crime.

GERMANO MARQUES DA SILVA afirma que “a detenção é sempre precária”⁴⁶. A detenção é precária na medida em que, só após a sentença é que se sabe se a detenção foi a medida aplicada corretamente sem danos colaterais, pois só após o arguido ser considerado culpado é que terá de cumprir uma pena de prisão ou de multa pelos atos praticados.

Deste modo, e nos termos do art.º 254.º do CPP, a detenção visa: submeter o detido a julgamento num processo em forma sumária; ser submetido ao primeiro interrogatório judicial; ser aplicada ou executada uma medida de coação, no prazo máximo de 48h; ou, ainda, o detido ser apresentado a uma autoridade judiciária num prazo máximo de 24h para a prática de um ato processual.

Salienta-se que não é pelo observado em flagrante delito que se julga e condena o arguido. Isso é completamente impensável numa ordem jurídica de um Estado de Direito. Seria colocar em causa inúmeros princípios base do nosso ordenamento jurídico, como por exemplo o princípio da presunção da inocência⁴⁷, o princípio *in dubio pro reo*⁴⁸ e o princípio do contraditório⁴⁹. Não podemos afirmar que aquilo que observamos no ato da detenção em flagrante delito é prova plena, pois entraríamos num extremo. Faz prova sim, mas como toda a prova, fica sujeita à livre apreciação do juiz, não sendo esta diferente.

Importa ainda referir que, após efetuada uma detenção em flagrante delito é necessário que a autoridade policial comunique ao Ministério Público esse ato. É o chamado dever de comunicação⁵⁰ contemplado no art.º 259.º, al. a) e art.º 248.º do CPP.

Temos que ter em atenção que é diferente o facto de o detido ser julgado em processo comum ou em processo sumário. Uma vez que sendo detido em flagrante delito no âmbito de um processo sumário o que se pretende é que o mesmo seja apresentado perante o juiz para julgamento, nunca podendo ficar detido num prazo superior a 48h (arts.º 254.º, n.º1, al.

⁴⁶SILVA, Germano Marques da (2008): “Curso de Processo Penal II”, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, p. 262.

⁴⁷O princípio de presunção de inocência traduz uma valorização da pessoa humana contra abusos efetuados no passado. É um princípio que pertence à figura do arguido, protegendo-o contra abusos de poder. Todos os arguidos são presumíveis inocentes até a prova em contrário. Previsto no art.º 32.º, n.º 2 da CRP, vai o mesmo no sentido do art.º 3º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de março de 2016 relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal.

⁴⁸ Consiste, resumidamente, na situação de absolvição em que há falta de prova. E uma vez que há dúvida favorece-se o réu.

⁴⁹ Prevê que o arguido/ ofendido tenha à sua disposição os mesmos meios e oportunidades para se defender e para se pronunciar acerca das alegações (ou outro meio processual) da contraparte.

⁵⁰ O dever de comunicação vem contemplado no art.º 259º do CPP. Consiste no contacto à autoridade judiciária competente para que a mesma possa dar seguimento ao caso e, se necessário, determinar a libertação do detido. Em ambos os casos o MP tem que realizar um relatório da sua decisão (art.º 261º nº2). A comunicação da detenção tem como finalidade apresentar o detido ao juiz ou ao MP. Caso haja libertação do detido tal informação deve constar no processo.

a) e 382.º do CPP e art.º 28.º, n.º1 e art.º 27.º, n.º3, al. a) da CRP); já se for em processo comum, o detido é apresentado ao juiz (nunca excedendo o prazo máximo de 48h) para primeiro interrogatório judicial e, se necessário, aplicar-se-á uma medida de coação (arts.º 254.º, n.º1, al. a), 141.º, 196.º a 211.º do CPP e arts.º 28.º, n.º1 e 27.º, n.º3 da CRP).

Caso o órgão de polícia criminal verifique que não é possível o detido ser presente ao juiz num prazo de 48h, tem de o libertar à luz do art.º 385º, nº3 do CPP. O legislador, com este preceito, pretendeu assegurar a liberdade do detido, não podendo o mesmo ficar detido durante mais de 48h sem que a finalidade dessa detenção não fosse cumprida.

Há aqui uma materialização do princípio da liberdade e do princípio da proporcionalidade. Deve ser assegurado tanto o direito à liberdade como o princípio da presunção da inocência sem esquecer as finalidades do processo e o princípio da proporcionalidade.

Em regra, a detenção fora de flagrante delito (art.º 257.º do CPP) ocorre em sede de processo comum, e só é possível com um mandado do juiz nos termos do art.º 257.º, n.º1 do CPP. Consiste na detenção de um arguido após o juiz ou MP determinar, sob forma de um mandado de detenção, a detenção do indivíduo. Este mandado tem de respeitar não só os requisitos essenciais para o mesmo, mas, também, o princípio da necessidade, o princípio da adequação e o princípio da proporcionalidade⁵¹.

Um mandado de detenção é justificado no momento em que existir fundadas razões para que a pessoa em questão não compareça voluntariamente perante a autoridade judiciária no prazo fixado, ou no momento em que haja perigo de fuga ou continuação da atividade criminosa ou, ainda, a perturbação do inquérito ou da instrução (art.º 204.º do CPP) ou, mesmo, quando seja necessário proteger a vítima, tal como podemos observar no art.º 257.º, n.º1 do CPP.

⁵¹ Todos estes princípios estão contemplados no art.º 193º do CPP. O princípio da necessidade consiste na razão pela qual aquela medida está a ser aplicada. Aquele objetivo não poderia ser obtido por outro meio ou, pelo menos, por outro menos oneroso. O princípio da adequação traduz-se no facto de aquela medida cobrir no necessário o que poderá afetar os fins do processo; não pode ser utilizada outra forma para obter aquele resultado, ou seja, aquela medida tem que se adequar às exigências daquele caso. O princípio da proporcionalidade existe para que as medidas tomadas não sejam demasiadas onerosas para o caso em questão, tendo cada caso de ser analisado individualmente.

4- Privação da Liberdade nos termos do Art.º 5.º, N.º 1, Al. c) e N.º 3 da CEDH

A liberdade é um dos axiomas essenciais da vida em sociedade e como direito fundamental que é, apenas em situações determinadas em lei, o arguido ou o agente do crime pode dela ser privado.

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

O direito à liberdade está previsto constitucionalmente e em vários diplomas internacionais, como já referido anteriormente, assim, podemos encontrá-lo no art.º 27.º da CRP, no CPP, no art.º 3.º da DUDH, no art.º 6.º da CDFUE e no art.º 5.º, n.º 1 da CEDH.

Reconhecido na nossa Constituição, o direito à liberdade, de acordo com o art.º 16.º, n.º 2 da CRP, deve ser interpretado e integrado de harmonia com a DUDH. É um direito que ocupa um lugar essencial numa sociedade democrática e como tal deve ser levado em conta para a interpretação do art.º 5.º da CEDH, o qual de seguida iremos dissecar. Tal como afirma GOMES CANOTILHO, como direito fundamental que é, terá de ser compreendido, interpretado e aplicado como norma jurídica vinculativa⁵².

“Artigo 5º

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:

(...)

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

(...)

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

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2000): “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 6.ª Edição. Coimbra: Almedina.

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.”

O fundamento mais comum para a privação da liberdade é, sem dúvida, o facto de recair sobre uma pessoa uma suspeita razoável de ter cometido um crime. Não obstante, essa suspeita não justifica uma detenção indefinida. O que poderia ser considerado aceitável difere de caso para caso, porém, conforme estipulado no art.º 5, n.º 3 da Convenção, o suspeito deve ser apresentado “...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 liberdade é a regra, para a qual a detenção deve ser a exceção. Conforme determinado na Regra 6.1 das Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para Medidas Fora de Custódia, as designadas “Regras de Tóquio”, a detenção antes do julgamento deve ser usada como *ultima ratio* nos processos criminais, com o devido respeito pela investigação do crime alegado e pela proteção da sociedade e da vítima⁵³.

O Tribunal Europeu especificou que o art.º 5.º, n.º 1, al. c) da CEDH “permite a privação da liberdade somente em relação aos processos criminais”, um ponto de vista que é aparente da sua redação, devendo ser lida em conjunto com o n.º 3 do mesmo artigo, formando estas duas normas, assim, um todo⁵⁴.

4.1 O Conceito de “Razoabilidade”

O TEDH afirmou que a “razoabilidade” da suspeita sobre a qual uma prisão e detenção se deve basear, é parte essencial da proteção contra a prisão e detenção arbitrárias, especificada no art.º 5.º, n.º 1, al. c) da CEDH, e que o facto de “ter uma *suspeita razoável* pressupõe a existência de factos ou informações que satisfariam um observador objetivo de que a pessoa em questão pode ter cometido um crime”; no entanto, “o que pode ser considerado como razoável ... dependerá de todas as circunstâncias”⁵⁵. Assim, a privação da liberdade de alguém deve ser sempre objetivamente justificada, avaliada do ponto de vista de um observador objetivo e baseada, não meramente na suspeita subjetiva, mas em factos.

⁵³ Regras de Tóquio – “Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade”, Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2016, p. 17.

⁵⁴ “Direitos Humanos na Administração da Justiça: Um Manual de Direitos Humanos para Juizes, Procuradores e Advogados”, International Bar Association (IBA), outubro 2010, Cap. 5, p. 15.

⁵⁵ Acórdão TEDH Caso Fox, Campbell e Hartley contra Reino Unido Aplic. Nº 12244/86; 12245/86; 12383/86, de 30 de agosto de 1990. Disponível em: <https://www.refworld.org/cases/ECHR.3ae6b6f90.html>, consultado em 10 de maio de 2022.

No entanto, relativamente às prisões e detenções efetuadas ao abrigo de legislação adotada para fazer frente a atos terroristas, o TEDH explicou, no seu Acórdão do Caso Fox, Campbell e Hartley contra Reino Unido, que «tendo em conta as dificuldades inerentes à investigação e tramitação processual dos delitos de natureza terrorista, [...] a “razoabilidade” da suspeita justificativa dessas detenções nem sempre pode ser julgada de acordo com os mesmos padrões que se aplicam relativamente aos crimes convencionais. Não obstante, as exigências da luta contra a criminalidade terrorista não podem justificar o alargamento da noção de “razoabilidade” até um ponto em que a essência da salvaguarda garantida pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea c) fique comprometida ...», significando isto que “o Estado visado tem de fornecer pelo menos alguns factos ou elementos de informação capazes de convencer o Tribunal da existência de uma suspeita razoável de que a pessoa presa cometeu a alegada infracção”⁵⁶.

4.2 O Conceito de “Imediatamente”

Uma pessoa presa ou detida sob acusação criminal deve ser “imediatamente” levada à presença de um juiz ou outro magistrado⁵⁷, que seja independente e imparcial e que tenha o poder de emitir uma ordem vinculante de libertação, o termo “imediatamente” deve ser interpretado de forma estrita e não pode ser destituído da sua essência.

A determinação deste conceito (imediatamente) tem de ser realizada “à luz do objecto e do fim do” art.º 5.º, que consiste em proteger “o indivíduo contra ingerências arbitrárias por parte do Estado no seu direito à liberdade”; o “controlo judicial das ingerências do Executivo no direito à liberdade do indivíduo é um elemento essencial da garantia consagrada [neste artigo e] destina-se a minimizar o risco de arbitrariedade”; para além disso, o “controlo judicial está implícito no princípio do Estado de Direito, um os princípios fundamentais de uma sociedade democrática [...] e no qual toda a Convenção se inspira”⁵⁸.

Não obstante, o TEDH, ainda no seu Acórdão do Caso Brogan e Outros contra Reino Unido, comparou os termos utilizados nos textos inglês e francês da referida norma (n.º 3, do art.º 5.º da CEDH) e concluiu que “o grau de flexibilidade ligado ao conceito de “imediatamente” é limitado, mesmo não podendo jamais ignorar-se as circunstâncias

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Art.º 5.º, n.º 3 da CEDH: “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...”

⁵⁸ Acórdão TEDH Caso Brogan e Outros contra Reino Unido Aplic. Nº 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, de 29 de novembro de 1988. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57450>, consultado em 10 de maio de 2022.

envolventes do caso para efeitos da avaliação a efectuar ao abrigo do n.º 3. Embora a rapidez deva ser avaliada em cada caso de acordo com as características particulares do mesmo [...] o significado atribuído a estas características não pode jamais ser levado ao ponto de comprometer a própria essência do direito garantido pelo artigo 5.º, n.º 3, isto é, ao ponto de anular efectivamente a obrigação do Estado de assegurar uma imediata libertação ou uma imediata comparência perante uma autoridade judicial”.⁵⁹

4.3 O Conceito de “Prazo Razoável”

Relativamente ao direito de uma pessoa ser julgada num prazo razoável ou aguardar o julgamento em liberdade, garantidos pelo n.º 3 do art.º 5º da CEDH, o TEDH na sua sentença de 27 de junho de 1968, referente ao Caso Wemhoff contra República Federal da Alemanha, considerou que “é a prisão preventiva dos arguidos que não pode (...) ser prolongada para além de um prazo razoável” e que o período a que diz respeito esta disposição termina no dia “em que a acusação é considerada procedente, mesmo se apenas por um tribunal de primeira instância”. Assim, conseqüentemente, não se trata do dia em que a sentença se torna definitiva⁶⁰. Contudo, dependendo das circunstâncias, a data final do período a ter em conta pode antes ser o dia da libertação do arguido depois do depósito da caução, por exemplo⁶¹.

Ainda no Caso no Acórdão do Wemhoff contra República Federal da Alemanha, o TEDH afirma que: “A razoabilidade da continuação da prisão preventiva do arguido deve ser avaliada em cada caso, em função das suas características particulares” e “os factores que podem ser tidos em consideração são extremamente variados”; conseqüentemente existe “a possibilidade de grandes diferenças de opinião na avaliação da razoabilidade de uma determinada prisão preventiva”⁶². Nesta conformidade:

“compete em primeiro lugar às autoridades judiciárias nacionais assegurar que a prisão preventiva de um arguido não excede um prazo razoável. Para este efeito, deverão examinar todas as circunstâncias a favor e contra a existência de um genuíno imperativo de interesse público

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Acórdão TEDH Caso Wemhoff contra República Federal da Alemanha Aplic. Nº 2122/64, de 27 de junho de 1968. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57595>, consultado em 31 de maio de 2022.

⁶¹ Acórdão TEDH Caso Van der Tang contra Espanha Aplic. Nº 19382/92, de 13 de julho de 1995. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57946>, consultado em 31 de maio de 2022.

⁶² Acórdão TEDH Caso Wemhoff contra República Federal da Alemanha, de 27 de junho de 1968.

que justifique, tendo devidamente em conta o princípio da presunção de inocência, a exceção à regra do respeito da liberdade individual e enunciá-las nas suas decisões relativas aos pedidos de libertação. É essencialmente com base na fundamentação destas decisões e nos factos verdadeiros mencionados pelo arguido nos seus pedidos de libertação e de recurso que o Tribunal é chamado a decidir se houve ou não violação do artigo 5.º, n.º 3. A persistência de uma suspeita razoável de que a pessoa detida cometeu um ilícito é condição *sine qua non* da validade da continuação da detenção, mas, decorrido certo período, deixa de ser suficiente: o Tribunal deverá então determinar se os outros motivos invocados pelas autoridades judiciais continuam a justificar a privação de liberdade. Se tais motivos forem relevantes e suficientes, o Tribunal deverá também apurar se as autoridades nacionais competentes demonstraram especial diligência na condução do processo (...)”⁶³.

4.4 A Noção de “Perigo de Fuga”

Relativamente ao perigo de fuga do arguido, o Tribunal Europeu salientou que este perigo “não pode ser determinado unicamente com base na severidade da pena aplicável”, mas que “deverá ser avaliado por referência a uma série de outros factores pertinentes que podem, quer confirmar a existência de um perigo de fuga, quer fazê-lo parecer tão remoto que não possa justificar uma prisão preventiva”⁶⁴. Para que este motivo possa ser invocado, os tribunais nacionais deverão explicar a razão pela qual existe um perigo de fuga e não se limitar a confirmar a detenção “numa linguagem idêntica, para não dizer estereotipada, sem explicar de alguma forma por que razão existe um perigo de fuga”⁶⁵, e porque não tentaram

⁶³ Sumários de Jurisprudência 2000, Ministério da Justiça – Agente de Portugal junto do TEDH. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/sumarios_tedh.pdf, consultado em 31 de maio de 2022.

⁶⁴ Acórdão TEDH Caso Yagci e Sargin contra Turquia, de 8 de junho de 1995. Disponível em: [http://ohchr.demokd.com/sites/default/files/echrsource/Ya%C7%A7ci%20&%20Sargin%20v.%20Turkey%20\[8%20Jun%201995\]%20\[E N\].pdf](http://ohchr.demokd.com/sites/default/files/echrsource/Ya%C7%A7ci%20&%20Sargin%20v.%20Turkey%20[8%20Jun%201995]%20[E N].pdf), consultado em 31 de maio de 2022.

⁶⁵ *Ibidem*, tendo neste caso existido a violação do n.º 3, art.º 5.º da CEDH.

“afastá-lo exigindo, por exemplo, a prestação de caução e a colocação do arguido sob supervisão do tribunal”⁶⁶.

4.5 A Noção de “Suspeita de Envolvimento em Crimes Graves”

Quanto à suspeita de envolvimento em crimes graves, num caso relativo à aplicação de prisão preventiva de uma pessoa acusada de tráfico de droga, o TEDH no Caso Van der Tang contra Espanha, aceitou que “os alegados delitos eram de natureza grave” e que “as provas que incriminavam o requerente eram convincentes”, salientou, no entanto, que “a existência de uma forte suspeita de envolvimento da pessoa em causa em delitos graves, embora constitua um factor relevante, não pode por si só justificar um longo período de prisão preventiva”⁶⁷.

4.6 A Noção de “Perigo de Continuidade da Atividade Criminosa”

O perigo de continuidade da atividade criminosa é outro dos motivos que podem justificar a prisão preventiva e, no Caso Toth contra Áustria, este fundamento, bem como o perigo de fuga do requerente, constituíram motivos “relevantes e suficientes” para justificar a prisão preventiva, que durou pouco mais de dois anos e um mês. O Tribunal Europeu observou que as “decisões (nacionais) recorridas tiveram em conta a natureza dos crimes anteriores e o número de penas impostas em resultado dos mesmos”, concluindo “que os tribunais nacionais podiam razoavelmente reear que o arguido viesse a cometer novas infracções”⁶⁸.

O Tribunal Europeu admitiu ainda que “em virtude da sua especial gravidade e da reacção pública que suscitam, determinadas infracções podem dar origem a uma inquietação pública capaz de justificar a prisão preventiva, pelo menos durante algum tempo”, ou seja, por motivos de perigo de perturbação da ordem pública. Ao explicar este ponto de vista, o TEDH declarou que: “em circunstâncias excepcionais – e dependendo, obviamente, da existência de provas suficientes [...] – este factor pode assim ser tomado em consideração para efeitos da Convenção, sempre e na medida em que o direito interno reconheça [...] a noção de perturbação da ordem pública causada por uma infracção. Contudo, este fundamento apenas pode ser considerado relevante e suficiente desde que se baseie em factos

⁶⁶ Acórdão TEDH Caso Tomasi contra França, Aplic. Nº 12850/87, de 27 de agosto de 1992. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57796>, consultado em 31 de maio de 2022.

⁶⁷ Acórdão TEDH Caso Van der Tang contra Espanha de 13 de julho de 1995.

⁶⁸ Acórdão TEDH Caso Toth contra Áustria, Aplic. Nº 11894/85, de 12 de dezembro de 1991. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164773>, consultado em 31 de maio de 2022.

capazes de demonstrar que a libertação do arguido perturbaria de facto a ordem pública. Para além disso, a prisão apenas continuará a ser legítima caso a ordem pública permaneça de facto ameaçada; a sua continuação não pode ser utilizada para antecipar uma pena privativa de liberdade (...)"⁶⁹.

4.7 A Noção de “Perigo de Perturbação do Inquérito”

Outro dos fundamentos que justifica a prisão preventiva é o perigo de intimidação das testemunhas e de conluio entre os coarguidos para fins de perturbação do inquérito ou da instrução, contudo, embora este perigo possa ser genuíno no início da detenção, pode vir a diminuir gradualmente ou mesmo a desaparecer completamente, como afirma o Tribunal Europeu no Caso Tomasi contra França, Acórdão de 27 de agosto de 1992, cabendo aos tribunais nacionais e, em última instância ao TEDH, avaliar tal perigo⁷⁰.

Nesta senda, quando os fundamentos invocados para justificar a prisão preventiva são, em princípio, “relevantes” e “suficientes”, o Tribunal Europeu pode ainda ter de avaliar a atuação das próprias autoridades nacionais para justificar a duração da medida de coação de prisão preventiva ao abrigo do art.º 5.º, n.º 3⁷¹. A este respeito, o TEDH tem assinalado que “o direito de um arguido sujeito a prisão preventiva a ter o seu caso examinado com toda a prontidão necessária não pode comprometer os esforços dos tribunais para desempenharem as suas funções com o cuidado exigido”⁷².

Exemplo disto é o Tribunal não ter considerado haver violação do art.º 5.º, n.º 3 da CEDH num caso em que o queixoso tinha sido mantido em prisão preventiva durante cerca de três anos e dois meses, após o seu caso relativo a tráfico de droga ter sido apenso a outro inquérito penal, tornando-se assim parte de um processo complexo. O TEDH aceitou que “o risco de fuga do queixoso persistiu ao longo de todo o período de prisão preventiva, cuja prolongada duração (...) não era imputável a qualquer falta de especial diligência da parte das autoridades espanholas”⁷³.

Contudo, o Tribunal Europeu considerou que uma prisão preventiva de cinco anos e sete meses violou o n.º 3 do art.º 5.º da Convenção, na medida em que os tribunais franceses não tinham agido “com a necessária prontidão” e a duração da prisão contestada não parecia

⁶⁹Acórdão TEDH Caso Tomasi contra França, de 27 de agosto de 1992. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57796>, consultado em 31 de maio de 2022.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Acórdão TEDH Caso Van der Tang contra Espanha de 13 de julho de 1995.

⁷³ *Ibidem*.

“imputável, no essencial, quer à complexidade do caso, quer à conduta do queixoso”⁷⁴. Denota-se assim que a conduta da pessoa detida pode também ser um fator a considerar na avaliação da razoabilidade da aplicação da medida de coação de prisão preventiva⁷⁵, conforme o próprio Tribunal o refere no Caso Clooth contra Bélgica, acórdão de 12 de dezembro de 1991.

5- A Medida de Coação Prisão Preventiva no Ordenamento Jurídico Português

Por forma a atingirmos o fim a que nos propomos é necessário analisar em que termos é admissível aplicação da medida de coação prisão preventiva para, posteriormente, compreendermos quando esta é considerada ilegal e, de forma breve, as consequências que daqui advêm.

Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA a liberdade é a regra e a prisão preventiva é a exceção⁷⁶, resultando da própria Constituição a sua excecionalidade e subsidiariedade nos termos dos seus artigos 27.º e 28.º⁷⁷.

A aplicação da medida de coação prisão preventiva consiste na restrição do direito à liberdade de uma pessoa, em nome daquilo que se crê serem os interesses da comunidade. Restrição essa que apenas se justifica quando todas as outras medidas se revelem insuficientes e inadequadas para a prossecução desses interesses.

Como refere PAULA MARQUES CARVALHO “trata-se de uma medida de coação privativa da liberdade que aparece consagrada na Lei Fundamental como uma exceção ao princípio segundo o qual todos têm direito à liberdade e à segurança e, por outro lado, ninguém pode ser total ou parcialmente privado da sua liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou

⁷⁴ Acórdão TEDH Caso Tomasi contra França, de 27 de agosto de 1992.

⁷⁵ Acórdão TEDH Caso Clooth contra Bélgica, Aplic. Nº 12718/87, de 12 de dezembro de 1991. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164774>, consultado em 31 de maio de 2022.

⁷⁶ MARQUES DA SILVA, Germano (2008): “Curso de Processo Penal”. Vol. II, 4ª Edição. Revista e atualizada, Editorial Verbo, p. 337.

⁷⁷ MARQUES DA SILVA, Germano (2003): “Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática” in, *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias” Coimbra Editora. pp. 1369 e 1370; A prisão preventiva é uma medida de natureza excecional; impõe-no a CRP (artigo 28º nº2) e reconhece-o o CPP no seu art.º 202.º e, por isso a lei ordinária que estabelece os pressupostos da sua aplicação e os limites da sua duração deve ajustar-se a esse seu caráter, acautelando os casos de excecional complexidade, mas prevenindo também o mau uso que dela possa ser feito, algumas vezes por simples procura de eficácia, mas também por subversão dos pilares essenciais do Estado de Direito Democrático.

de aplicação judicial de medida de segurança (cfr. o art.º 27.º, n.ºs 1, 2 e 3, al. b), da CRP, o art.5.º da CEDH e o art.9.º, da DUDH)”⁷⁸.

Nesse sentido, os Magistrados do MP consideram tal medida como uma “exceção 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 crime punido com pena de prisão, ou com medida de segurança (princípio da presunção de inocência – art.º 27º da CRP), são exigidos especiais cuidados na sua aplicação”⁷⁹.

A prisão preventiva assume a natureza jurídica de medida de coação de carácter extraordinário e excecional⁸⁰ e pode ser aplicada em qualquer fase processual⁸¹, destinando-se a dar resposta em exclusivo a exigências processuais de natureza cautelar decorrentes do n.º 1 do art.º 191.º e art.º 204.º do CPP.

É uma medida de coação privativa da liberdade e a sua aplicação obedecerá, entre outros, aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, só podendo ser aplicada se todas as outras medidas de coação forem insuficientes ou inadequadas para dar resposta àquelas exigências processuais.⁸²

De acordo com GERMANO MARQUES DA SILVA⁸³, com o qual concordamos, “se duas ou mais medidas se mostrarem igualmente adequadas e suficientes às exigências cautelares, nunca deve ser escolhida a prisão preventiva. É o princípio da subsidiariedade da prisão preventiva”.

A prisão preventiva pode ir para além da fase de inquérito, sendo que nesta fase é justificada com o perigo de perturbação da investigação ou aquisição da prova pelo arguido. Todavia, partindo da premissa que não se pode prender para investigar, a prisão preventiva não é a única medida de coação que permite satisfazer a necessidade da realização de um inquérito, nem pode, por isso, ser instrumentalizada.

Nas restantes fases processuais⁸⁴, a aplicação da prisão preventiva é suportada na maioria das vezes no acautelar da continuidade da atividade criminosa por parte do indivíduo ou no perigo de fuga do mesmo.

⁷⁸ CARVALHO, Paula Marques (2008): “As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, uma análise pratica à luz do regime introduzido pela Lei nº48/2007, de 29 de Agosto”. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, p. 52.

⁷⁹ “Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas”, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. Coimbra Editora, 2009, p. 538.

⁸⁰ Não obstante não podemos dizer que tem sido assim interpretada e aplicada, acompanhamos esta posição de VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2010): “Processo Penal – Tomo I”. 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, pp. 161 e 162.

⁸¹ Cfr. n.º 1 do art.º 194.º do CPP.

⁸² Cfr. n.º 2 do art.º 193.º e n.º 1 do art.º 202.º, ambos do CPP.

⁸³ SILVA, Germano Marques da (1993): “Curso de Processo Penal”. Vol. II. 1.ª Edição. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, p. 219.

⁸⁴ Não nos podemos esquecer que a aplicação da prisão preventiva pode ocorrer até ao trânsito em julgado da decisão.

As primeiras consequências da aplicação desta medida de coação é a de que o processo passa a assumir natureza urgente, ou seja, os atos processuais correm em férias⁸⁵ e é necessário cumprir os prazos máximos sob pena do arguido ser libertado⁸⁶.

A prisão preventiva, prevista no art.º 202.º do CPP, como o próprio nome indica, consiste na prisão, de forma preventiva, de um arguido ainda não condenado com trânsito em julgado, para salvaguarda dos perigos consagrados no art.º 204.º do CPP.

Assim, considerada pelo CPP como a medida mais grave, por efeito da graduação das medidas de coação, esta exige a entrada do arguido em estabelecimento prisional como se do cumprimento de uma pena de prisão efetiva se tratasse.⁸⁷

A prisão preventiva é a medida de coação que deve ser aplicada quando nenhuma outra se revele adequada ou suficiente, como já mencionado, daí revestir um carácter de excecionalidade. Ainda assim, existem casos especiais, como por exemplo o previsto na al. f) do n.º 1 do art.º 202.º do CPP no que concerne aos “cidadãos estrangeiros que permaneçam irregularmente em território nacional ou contra o qual corre processo de extradição ou de expulsão”.

Acresce que nem todos os arguidos podem ser sujeitos à aplicação desta medida, uma vez que se aquele a quem deva ser aplicada sofrer “de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adotando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes”⁸⁸, afastando-se, desta forma, a regra geral prevista no n.º 2 do art.º 192.º do CPP.

Como medida excecional, também a sua impugnação é feita de forma extraordinária com o uso do *habeas corpus*⁸⁹ junto do STJ, quando não seja possível o uso de recursos ordinários.

⁸⁵ Cfr. n.º 2 do art.º 103.º do CPP.

⁸⁶ Cfr. Art.º 215.º do CPP.

⁸⁷ O hiato temporal que determinado arguido estiver em prisão preventiva, ser-lhe-á descontado no caso de vir a ser condenado, cfr. o disposto no art.º 80.º do CP.

⁸⁸ Cfr. n.º 2 do art.º 202.º do CPP.

⁸⁹ Previsto no art.º 31.º da CRP, constitui uma garantia do direito à liberdade e traduz-se num mecanismo constitucionalmente consagrado que tem como finalidade a cessação de uma situação de prisão ou de detenção ilegal. E neste mesmo sentido se verifica o Ac. STJ n.º 122/13.8TELSB-P.S1, que refere: “Sendo o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa dos direitos fundamentais, o habeas corpus testemunha a especial importância constitucional do direito à liberdade.

Sendo o direito à liberdade um direito fundamental – artigo 27.º, n.º 1, da CRP – e podendo ocorrer a privação da mesma «pelo tempo e nas condições que a lei determinar», apenas nos casos elencados no n.º3 do mesmo preceito, a providência em causa constitui um instrumento reativo dirigido ao abuso de poder por virtude de prisão ou detenção ilegal.

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

Sendo uma medida privativa da liberdade, assume um carácter excepcional, temporário e subsidiário, o que resulta, desde logo, de uma série de disposições legais, tais como o art.º 28.º, n.º 2 da CRP e o art.º 193.º, n.º 2 do CPP. Acresce ainda que, tendo em conta que se trata de uma medida de coação, não pode ser vista como uma antecipação do cumprimento de uma pena de prisão, que eventualmente lhe possa ser aplicada.

No que diz respeito à entidade competente para a aplicação de tal medida de coação, será o juiz, sendo requerida a sua aplicação pelo MP na fase de inquérito ou posteriormente, sendo este oficiosamente ouvido, como resulta do art.º 194º, nº 1, do CPP. Para além disto, importa também salientar o facto de ser obrigatória a audição prévia do arguido no caso de aplicação de medidas de coação, como estabelece o nº 4, do mesmo preceito. Caso tal audição não tenha tido lugar, e se tenha verificado a aplicação de prisão preventiva, o arguido terá de ser apresentado ao juiz, no prazo máximo de 48h, para se pronunciar sobre a referida medida de coação aplicada.

Existem atualmente sérias críticas à aplicação desta medida de coação, considerando que, na maior parte das vezes, a mesma é percecionada como uma forma de antecipação da punição penal. Apesar destas críticas, não nos podemos esquecer que esta medida também deverá ser vista como um mal socialmente necessário.

Em face de a aplicação das medidas de coação e especialmente a prisão preventiva ser determinada por magistrado e como tal sujeito ao erro, o legislador salvaguardou essa mesma aplicação a rígidos critérios e a pressupostos e princípios bem definidos, como forma de minorar uma aplicação ilegal ou indevida.

5.1 Pressupostos Materiais e Processuais de Aplicação da Medida de Coação Prisão Preventiva

Para que a medida de coação de prisão preventiva, que indubitavelmente afeta o indivíduo na sua liberdade, seja determinada, é necessário o preenchimento de determinados requisitos legais.

Como tal, tratando-se de uma medida de coação aplicável apenas como *ultima ratio*, para que esta tenha lugar, para além de verificados os pressupostos gerais para aplicação das medidas de coação, é ainda necessário que se verifiquem determinados requisitos específicos constantes do art.º 204º do CPP.

Há interesses que devem ser, *a priori*, acautelados. Desde logo aqueles relacionados por forma a “evitar a fuga do arguido, a perturbação do inquérito ou da instrução do processo, a

perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou da continuação da atividade criminosa”⁹⁰.

Sendo por isso que, nas palavras de JOSÉ JÚDICE “a prisão preventiva exige que seja demonstrado pelo Juiz que, para além de uma dúvida razoável, nenhuma outra medida tem suficiente adequação aos fins cautelares existentes (sem os quais, repete-se, nenhuma medida se justificará)”⁹¹.

É também necessário que obedeça aos princípios da adequação e da proporcionalidade, consagrados no art.º 193.º do CPP. Segundo estes requisitos, a medida de coação a aplicar tem de ser adequada para acautelar o caso a que se reporta e não outro, bem como tem de ser “proporcional à gravidade do crime e às sanções que possam vir a ser aplicadas”⁹².

Por fim, é necessário a verificação dos pressupostos específicos de aplicação de prisão preventiva, verificamos que, por se tratar da medida de coação mais gravosa, o legislador fez questão de salientar, no art.º 202.º, n.º 1 do CPP (como se verifica no art.º 28.º, n.º 2 da CRP, estabelecendo este preceito a excecionalidade e subsidiariedade de tal medida de coação e no art.º 193.º, n.º 2 do CPP) que esta só deverá ter lugar se todas as outras medidas se mostrarem inadequadas ou insuficientes, ou seja, esta é a primeira circunstância prevista, a de que nenhuma das outras medidas de coação sejam, perante o caso concreto, adequadas ou suficientes.

A segunda circunstância encontra-se prevista nas várias alíneas do n.º 1 do art.º 202.º do CPP. Neste sentido, pela ordem em que aí se encontram previstas as enunciaremos como requisitos específicos:

- Haja fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos [al. a)];
- Haja fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta [al. b)]; este requisito foi introduzido pela Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto. Podemos entender por criminalidade violenta “*as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos*” (art.º 1.º, al. j) do CPP);

⁹⁰ Cfr. art.º 204.º do CPP.

⁹¹ JÚDICE, José Miguel (2004): “Prisão preventiva: um cancro que envergonha”. Lisboa: *Revista Ordem dos Advogados*, ano 64, p. 42.

⁹² Cfr. art.º 193º, n.º 1 *in fine* do CPP.

- Haja fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a três anos [al. c)]; entende-se por criminalidade altamente organizada “*as condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento*” (art.º 1.º, al. m) do CPP);

- Haja fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos [al. d)]; este requisito foi introduzido pela Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto. Com esta Lei foi alargada a admissibilidade da aplicação da prisão preventiva a determinados fenómenos criminais que atingem uma gravidade social elevada e cujas restantes medidas poderão não ser suficientes para conseguir acautelar os interesses sociais em causa;

- Haja fortes indícios de prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos [al. e)];

- Que se trate de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou expulsão [al. f)].

Relativamente aos “fortes indícios” mencionados no art.º 202.º, n.º 1 do CPP, importa salientar que o TRP esclareceu que: “significa que já estão reunidas provas concretas que persuadam intensamente o juízo de culpabilidade não se configurando a imputação do crime a meras conjecturas ou suspeitas”⁹³.

Ainda o TRP, no seu Acórdão do Processo n.º 0710476, de 31 de janeiro de 2007, pugna que “não deve ser decretada a prisão preventiva quando seja previsível, atentas as concretas circunstâncias do caso, que o arguido não venha a ser condenado, a final, em pena de prisão efetiva”⁹⁴.

⁹³ Ac. TRP Processo n.º 0010329, de 22-03-2000, estabeleceu que o que se pretende com tal expressão é significar que “já estão reunidas provas concretas que persuadam”. No Ac. TRP Processo n.º 2039/14.0JAPRT-A.P1, de 14-01-2015, refere: “a posição que parece recolher os favores da maioria da doutrina advoga ser necessário que dos indícios resulte uma forte ou séria possibilidade de condenação em julgamento. Fala-se, a este propósito, em “possibilidade particularmente qualificada” ou de “probabilidade elevada” de condenação. Disponíveis em: www.dgsi.pt.”

⁹⁴ Em sentido diferente temos o Ac. do TRL Processo n.º 0096353, de 08.01.2003, cujo entendimento é que a lei quando se refere a “fortes indícios”, “pretende exigir uma indicição reforçada filiada no conceito de provas sérias”, considerando

5.2 Revogação ou Substituição, Alteração e Extinção da Medida de Coação Prisão Preventiva

A medida de coação prisão preventiva pode ser suspensa⁹⁵, no entanto, apenas se verifica em situação de “*por razão de doença grave do arguido, de gravidez ou de puerpério.*”⁹⁶.

A revogação está prevista no art.º 212.º CPP. O juiz de três em três meses, ou a solicitação do arguido, poderá revogar pura e simplesmente a prisão preventiva⁹⁷. É ao juiz que compete decidir da pertinência e necessidade da prisão preventiva, substituindo-a por outra medida, ou fazendo libertar o detido.

De acordo com o art.º 212.º do CPP, as medidas de coação são “imediatamente revogadas, por despacho do juiz, sempre que se verificar terem sido aplicadas fora dos casos previstos na lei, terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação”⁹⁸ ou ser necessário uma menos gravosa, bem como uma vez revogadas podem voltar a ser aplicadas “*se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação*”⁹⁹.

Se a qualquer tempo o juiz verificar a existência de uma situação que se enquadre na al. b) do n.º 1 do art.º 212.º do CPP, deverá revogar a medida de coação, independentemente do exame trimestral a que se encontra obrigado.

Relativamente à decisão de revogação ou substituição da medida de coação, estas “*têm lugar oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, devendo estes ser ouvidos, salvo nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada, e devendo ser ouvida a vítima, sempre que necessário, mesmo que não se tenha constituído assistente*”¹⁰⁰. Deste modo, o juiz não está dependente de um impulso processual para decidir em conformidade com o que resulta dos autos, não obstante, o MP e o arguido terem legitimidade para darem esse impulso. Resulta também deste preceito que é obrigatório o

que a “expressão utilizada pelo legislador porventura não constituirá mais do que uma injunção psicológica ao juiz, no sentido de uma maior exigência na ponderação dos dados probatórios recolhidos acerca do crime assacada ao arguido.” Disponível em: www.dgsi.pt.

⁹⁵ Por força do art.º 211.º do CPP.

⁹⁶ Cfr. n.º 1 do art.º 211.º do CPP.

⁹⁷ Nestes termos, caso não tenha havido detenção para execução de medida de coação, o arguido poderá requerer a revogação ou substituição da medida de coação aplicada, nos termos do n.º 4 do art.º 212.º do CPP ou recorrer da decisão que aplicou tal medida, conforme o n.º 1 do art.º 219.º do CPP.

⁹⁸ Cfr. al. a) e b) do n.º 1 do art.º 212.º do CPP.

⁹⁹ Cfr. n.º 2 do art.º 212.º do CPP.

¹⁰⁰ Cfr. n.º 4 do art.º 212.º do CPP.

juiz ouvir o MP e o arguido antes de decidir da revogação ou substituição da medida, salvaguardando-se os casos de impossibilidade devidamente fundamentada¹⁰¹.

O STJ fixou jurisprudência¹⁰² ao estabelecer que o art.º 212.º não se encontra dissociado do âmbito de aplicação do art.º 213.º, ambos do CPP, pois o reexame trimestral não dispensa o reexame imediato a todo o tempo.

A revogação e substituição são requeridas pelo MP, ou pelo arguido ou ainda oficiosamente, ouvido o MP e o arguido¹⁰³.

Como refere MANUEL MAIA GONÇALVES:

“A previsão deste artigo abrange os casos de revogação das medidas de coação e da sua substituição por outras menos gravosas. Daqui não deve tirar-se a ilação de que a lei rejeita a possibilidade de aplicação da medida de coação mais gravosa, em substituição da que já foi aplicada. Para tal bastará que surja novo circunstancialismo que dê fundamento legal à aplicação dessa medida mais gravosa. Sucede isso v.g. no caso de violação das obrigações impostas aquando da aplicação de uma medida mais gravosa, como resulta do art.º 203.º do CPP. É mais um afloramento do princípio *rebus sic stantibus*, que domina esta matéria”.¹⁰⁴

A alteração das circunstâncias de facto e de direito que justificam a aplicação de uma medida de coação que se traduzam numa diminuição das exigências cautelares, deve implicar a substituição da mesma por outra menos gravosa, atendendo ao princípio da adequação. Poderá acontecer também, que por solicitação ou requerimento do arguido ou do seu defensor, o juiz decida substituir a prisão preventiva por qualquer outra medida de coação.

A medida de coação prisão preventiva pode ser substituída pela obrigação de permanência na habitação, sendo que em caso de anomalia psíquica, pode o arguido ver ser-

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Cfr. Ac. STJ Processo n.º 047781, de 24/01/1996, de acordo com o seu sumário “É fixada para os tribunais judiciais a seguinte jurisprudência: a prisão preventiva deve ser revogada ou substituída por outra medida de coação logo que se verifiquem circunstâncias que tal justifiquem, nos termos do artigo 212 do Código de Processo Penal, independentemente do exame trimestral dos seus pressupostos imposto pelo artigo 213 do mesmo Código”. Disponível em: www.dgsi.pt.

¹⁰³ Cfr. 1ª parte do n.º 4 do art.º 212º do CPP.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia (2001): “Código de Processo Penal Anotado e Comentado”. 12.ª Edição. Coimbra: Almedina, p. 460, concretamente na anotação ao art.º 212.º.

lhe aplicada a medida de internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou em outro estabelecimento análogo¹⁰⁵. Este ato de substituição é da competência exclusiva do juiz ouvido o defensor e sempre que possível um familiar¹⁰⁶ e de acordo com a al. a) do n.º 1 do art.º 213.º 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.

Já o art.º 214.º do CPP prevê como casos de extinção, o arquivamento do inquérito não tendo sido requerida abertura da instrução, com o trânsito em julgado do despacho de não pronúncia, com o trânsito em julgado do despacho que rejeita a acusação, nos termos do da al. a) do n.º 2 do art.º 311.º do CPP, com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso, ou com o trânsito em julgado da sentença condenatória¹⁰⁷.

O arguido que se encontre sujeito a prisão preventiva é posto em liberdade logo que a medida se extinguir, nos termos dos artigos 214.º e 215.º do CPP, salvo se a prisão dever manter-se por outro processo por força do n.º 1 do art.º 217.º do CPP.

No caso de se ter esgotado o prazo de duração máxima da prisão preventiva, poderá a prisão preventiva manter-se ao abrigo de outro processo, no entanto, apenas se o mesmo respeitar a crime praticado após ter sido aplicada anteriormente a medida de coação prisão preventiva¹⁰⁸.

De acordo com o n.º 2 do art.º 217.º do CPP, “se a libertação tiver lugar por se terem esgotado os prazos de duração máxima da prisão preventiva, o juiz pode sujeitar o arguido a alguma ou algumas das medidas previstas nos artigos 197.º a 200.º, inclusive”¹⁰⁹. Logo, podemos excluir a obrigação de permanência na habitação prevista no art.º 201.º do CPP devido à sua parecência com a prisão preventiva. O n.º 3 do mesmo preceito estabelece que “quando considerar que a libertação do arguido pode criar perigo para o ofendido, o tribunal informa-o, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, da data em que a libertação terá lugar”¹¹⁰.

¹⁰⁵ Cfr. n.º 2 do art.º 202.º do CPP e da al. b) do n.º 3 do art.º 27.º da CRP.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Cfr. n.º 1 do art.º 214.º do CPP.

¹⁰⁸ Cfr. n.º 7 do art.º 215.º do CPP.

¹⁰⁹ Cfr. n.º 2 do art.º 217.º do CPP.

¹¹⁰ Cfr. n.º 3 do art.º 217.º do CPP.

5.3 Prazos de Duração da Medida de Coação Prisão Preventiva

Quanto aos prazos de duração máxima da prisão preventiva, sendo de carácter excepcionalíssimo, verifica-se a necessidade de se estabelecerem os prazos mais curtos possíveis. Assim, veja-se desde logo no art.º 213.º, n.º 1 do CPP, em que a prisão preventiva apenas deverá durar enquanto subsistir como único meio adequado e suficiente a assegurar os objetivos com ela pretendidos.

Não obstante, o legislador consagrou no art.º 215.º do CPP, os prazos máximos da sua duração: a) Quatro meses, sem ser proferida acusação; b) Oito meses sem ter sido proferida decisão instrutória; c) Um ano e seis meses sem se ter verificado condenação em primeira instância; d) Um ano e seis meses sem condenação com trânsito em julgado¹¹¹.

Estes prazos são elevados para seis meses, dez meses, um ano e seis meses e dois anos, respetivamente, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a oito anos ou pelos crimes referenciados nas al. a) a g) do n.º 2 do art.º 215.º do CPP. Sendo que estes podem ainda ser suspensos nos termos do disposto no art.º 216.º do CPP.

No caso do processo se revelar de especial complexidade, “*os prazos serão elevados respetivamente para 1 ano, 1 ano e quatro meses, 2 anos e 6 meses e 3 anos e 4 meses*”¹¹².

Já o recurso para o TC acresce aos prazos dos crimes referidos as alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 e 3 do art.º 215.º do CPP, seis meses, bem como se o processo tiver sido suspenso para julgamento ou em outro tribunal de questão prejudicial.

Por fim, e no caso de condenação do arguido em pena de prisão confirmada em recurso ordinário, “*o prazo máximo da prisão preventiva atinge metade da pena que tiver sido fixada*”¹¹³.

Encontramos, assim, neste preceito os prazos de duração máxima da prisão preventiva, os quais se apresentam e podem ser distinguidos entre prazos simples e os prazos elevados. Os primeiros encontrando-se vertidos nas alíneas do n.º 1 e os segundos nas diversas alíneas do n.º 2.

Neste sentido VINÍCIO RIBEIRO pronunciou-se, afirmando que “O legislador entendeu que em caso de dupla conforme (decisão condenatória de 1ª Instância confirmada por um tribunal superior em sede de recurso ordinário) já não seria correto manter os prazos de prisão preventiva de acordo com as regras gerais dos n.ºs 1 a 3. Neste caso específico

¹¹¹ Cfr. n.º 1 do art.º 215.º do CPP.

¹¹² Cfr. n.º 3 do art.º 215.º do CPP.

¹¹³ Cfr. n.º 6 do art.º 215.º do CPP.

encontram-se já especialmente reforçados os sinais de culpabilidade do arguido. Escreve-se a tal propósito na Exposição de Motivos da PL 109/X que «os prazos de prisão preventiva são reduzidos em termos equilibrados, para acentuar o carácter excepcional desta medida sem prejudicar os fins cautelares. Todavia, no caso de o arguido já ter sido condenado em duas instâncias sucessivas, o prazo máximo eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada. Embora continue a valer o princípio da presunção de inocência consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição, a gravidade dos indícios que militam contra o arguido justifica aí a elevação do prazo».¹¹⁴

Por outro lado, o n.º 4 do art.º 28.º da CRP sujeita a prisão preventiva aos prazos estabelecidos na lei em face do respeito ao princípio da presunção da inocência que por sua vez exige determinados limites temporais.

É de realçar de forma negativa o prazo fixado no n.º 6 do art.º 215.º do CPP quando estipula que, caso o arguido tenha sido “*condenado a pena de prisão em 1.ª instância e a sentença condenatória tenha sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada*”¹¹⁵.

Nesta senda, se um arguido for condenado à pena máxima de vinte e cinco anos pela prática do crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelo art.º 132.º do CP, poder-se-á literalmente e sempre levantar a hipótese de que o prazo da prisão preventiva pode ser elevado a doze anos e seis meses. Colocar-se-ia outra questão nesta sede: se no caso se aplicaria a pena de prisão efetiva aplicada – vinte e cinco anos – ou a pena de prisão efetiva a ser executada – vinte anos – no respeito pelo art.º 41.º, n.º 1 do CP. Questão a discutir noutra sede, uma vez que não faz parte do estudo do presente trabalho, aqui avoquemos a desproporcionalidade dos prazos da prisão preventiva¹¹⁶.

FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES¹¹⁷ consideram, com os quais concordamos, “que os prazos de duração máxima da prisão preventiva violam frontalmente os princípios estruturantes da dignidade da pessoa humana e do respeito e garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais em que se baseia o nosso país, bem como

¹¹⁴ RIBEIRO, Vinício (2011): “Código do Processo Penal”. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, p. 600.

¹¹⁵ Cfr. n.º 6 do art.º 215.º do CPP.

¹¹⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Op. Cit.*, pp. 163-168. O mesmo apresenta a crítica quanto ao perigo da prisão preventiva deteriorar o princípio da presunção de inocência e de converter o arguido, que é um sujeito processual, em objeto do processo e converter uma não presunção de culpa em presunção de culpa formada e antecipação da pena de prisão, delatando a dignidade da pessoa humana.

¹¹⁷ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João (2004): “A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coação – A providência do Habeas Corpus em virtude de Prisão Ilegal”. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, p. 146.

os princípios de presunção de inocência”, pois permitem que os processos se prolonguem *ad aeternum* por motivos completamente alheios aos arguidos.

5.4 Reexame dos Pressupostos de Aplicação da Medida de Coação Prisão Preventiva

Diretamente relacionado com a questão dos prazos, encontramos consagrado na al. a) do n.º 1 do art.º 213.º do CPP a obrigatoriedade de o juiz proceder oficiosamente e trimestralmente ao reexame dos pressupostos que levaram à aplicação da prisão preventiva, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame e ainda quando for deduzida a acusação, através de despacho de pronúncia ou da decisão que conheça, afinal, do objeto do processo e não determine a extinção da medida aplicada.

No sentido exposto, cumprirá proceder ao reexame da subsistência dos pressupostos que levaram à aplicação da prisão preventiva, e decidir se se mantêm, substitui ou revoga, pelo que deverá existir uma decisão de mérito acerca da sua necessidade pela inadequação ou insuficiência de outras medidas de coação menos gravosas, revelando-se então como uma medida residual.

No reexame dos pressupostos da prisão preventiva, é relevante aferir da existência de circunstâncias que possam ser consideradas aptas ou idóneas a atenuar as exigências cautelares que justificaram a imposição originária dessa medida de coação, com base no princípio da proporcionalidade e da precaridade que se impõe neste reexame.

A obrigação do reexame oficioso trimestral é a única regra específica da prisão preventiva, assegurando, assim, a sua excecionalidade para os operadores judiciários.¹¹⁸ Estamos, assim, perante uma verdadeira garantia para o arguido, pois ao permitir-se a reapreciação dos pressupostos que motivaram a aplicação da medida é possível avaliar e analisar a sua posição jurídica, contribuindo de forma decisiva para a sua possível alteração.¹¹⁹

O juiz oficiosamente ou a requerimento do MP e para melhor fundamentar a decisão a tomar, pode requerer a colaboração de peritos para elaboração de perícia sobre a

¹¹⁸ COSTA, Eduardo Maia (2003): “Prisão preventiva: medida cautelar ou pena antecipada?”, in: *Revista do Ministério Público*. Ano 24. N.º 96. Lisboa, Out.-Dez, p. 98.

¹¹⁹ Neste sentido veja-se o Ac. do STJ, Proc. n.º 130/10.0YFLSB, de 14-07-2010. Disponível em: www.dgsi.pt. De acordo com o mesmo “I - O artigo 213.º, n.º 1, al. a), do CPP, ao acentuar a oficiosidade e ao instituir a obrigatoriedade do reexame, com uma periodicidade trimestral, pelo juiz, dos pressupostos da prisão preventiva, impondo um controlo jurisdicional, especialmente aturado das exigências dessa medida em cada momento, atento o seu carácter de medida de coação extrema, assume, claramente, uma finalidade de reforço das garantias de defesa do arguido. III - A norma do artigo 213.º, n.º 1, al. a), do CPP, é de absoluta clareza no aspeto de o prazo máximo de 3 meses se contar da data da aplicação da prisão preventiva, não deixando margem para uma interpretação no sentido desse prazo ser contado a partir da data da detenção”.

personalidade do arguido e elaboração de relatório social bastando para tal que o arguido o consinta.¹²⁰

De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹²¹ “se aquando do reexame dos pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação não se verificarem circunstâncias supervenientes que modifiquem as exigências cautelares ou alterem os pressupostos das medidas de coação, basta a referência à persistência do condicionalismo que justificou a medida para fundamentar a decisão da sua manutenção”.

Nos termos do n.º 2 do art.º 213.º do CPP, no despacho em que se decide manter, substituir ou revogar a prisão preventiva, o juiz pode ainda verificar os fundamentos da elevação dos prazos máximos dessa medida. E sempre que se mostre necessário e de acordo com o n.º 3 do citado preceito, o juiz deve ouvir o arguido e o MP sempre que se mostrar necessário para a decisão.

Como consequência do princípio da necessidade e adequação temos o princípio da precariedade, a prisão preventiva deve ser revogada imediatamente quando já não estiverem presentes os motivos que levaram à sua aplicação, ou nos casos em que os motivos que justificaram a sua aplicação tenham sido atenuados, deve ser substituída por uma medida menos gravosa.

Partindo deste fundamento, verifica-se que o ordenamento jurídico português criou sistemas para dar eficácia a este princípio, como o sistema de suspensão previsto no art.º 211º do CPP, ou a revogação ou substituição da prisão preventiva pelo juiz ou a requerimento do MP ou do arguido, sempre que a medida for aplicada fora das hipóteses elencadas na legislação ou quando não existirem mais motivos para sua manutenção. Outro instituto onde está patente este princípio da precariedade, situa-se no já referido art.º 213º do CPP, onde prevê a necessidade de efetuar o reexame trimestral da medida, a fim de se verificar se ainda existem os motivos que deram fundamento à sua aplicação, e só assim é que se deve decidir, por manter ou não esta medida de coação.

Existem, porém, autores que afirmam que a obrigação do reexame trimestral é a única regra específica da prisão preventiva que assegura a tal medida de coação a excecionalidade do seu caráter.

Já o acórdão do STJ proferido no âmbito de processo n.º 130/10.0YFLSB, de 14 de julho de 2010, refere que “A falta de reexame trimestral da subsistência dos pressupostos da prisão

¹²⁰ Cfr. n.º 4 do art.º 213.º do CPP.

¹²¹ ABUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Op. Cit.*, p. 589.

preventiva (artigo 213.º do CPP) é mera irregularidade e não constitutiva de ilegalidade da prisão, nem é determinante da extinção desta medida de coação (cf. artigo 214.º do CPP), nem, por si só, integra fundamento de *habeas corpus*”.

O prazo do n.º 1 do art.º 213.º do CPP não é considerado um prazo de prisão preventiva, mas sim de reexame dos seus pressupostos, pelo que a sua inobservância não implica qualquer ilegalidade da medida de coação por excesso de prazo¹²².

6- Análise do Acórdão TEDH Caso Qing contra Portugal n.º 69861/11, de 5 de novembro de 2015¹²³

De acordo com o anteriormente exposto, somos a fazer uma breve análise ao Acórdão supracitado.

Em 9 de junho de 2011, o Ministério Público emitiu um mandado de detenção contra a requerente com base nos artigos 254.º e 257.º, n.º 1 do CPP, uma vez que o material do processo fornecia razões suficientes para acreditar que ela poderia fugir, obstruir a investigação ou continuar a alegada atividade criminosa. O mandado visava interrogar o suspeito e avaliar a aplicação de medidas preventivas.

Em 14 de junho de 2011 a requerente foi detida e foi interrogada por um juiz de instrução do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa durante os dois dias seguintes, 15 e 16 de junho de 2011.

A recorrente contestou a detenção perante o juiz de instrução e apresentou observações relativamente à medida preventiva que, na sua opinião, deveria ser aplicada. Argumentou que não havia razão para crer que iria fugir e, como tal, o mandado de detenção tinha sido emitido ilegalmente. Afirmou ainda que não tinha registo criminal; tinha dois filhos

¹²² Neste sentido veja-se o Ac. STJ, Proc. n.º 55/16.6YFLSB.S1, de 26-08-2016. Disponível em: www.dgsi.pt. Segundo o douto Acórdão “II – O artigo 213.º, n.º 1, al. a) do CPP ao acentuar a oficiosidade e ao instituir a obrigatoriedade de reexame, com uma periodicidade trimestral, pelo juiz, dos pressupostos da prisão preventiva, impondo um controlo jurisdicional, especialmente aturado das exigências dessa medida em cada momento, atento o seu carácter de medida de coação extrema, assume, claramente, uma finalidade de reforço das garantias de defesa do arguido. Visa evitar a manutenção da privação da liberdade do arguido por inércia, nomeadamente do próprio arguido, não obstante o mecanismo de controlo constituído e garantido pelo artigo 212.º III - O que a norma impõe é que o juiz proceda aos sucessivos reexames no prazo máximo de 3 meses a contar da data da aplicação da prisão preventiva ou do último reexame, mas já não que, dentro desse prazo, ao arguido seja dado conhecimento do reexame. Ou seja, o prazo máximo de reexame aferese em função da data da prolação do despacho e não da data da sua notificação. Inclusive, a jurisprudência do STJ tem sido no sentido de que mesmo o atraso na realização do reexame não integra o fundamento previsto na al. c) do n.º 2 do artigo 222.º do CPP. IV - A imposição do reexame periódico não tem a ver com as condições em que a prisão preventiva se extingue, as quais estão arroladas, taxativamente, nos artigos. 214.º e 215.º do CPP. Um atraso no reexame, em desconformidade com a periodicidade prescrita na al. a) do n.º 1 do artigo 213.º, não implica a extinção da medida (artigo 214.º do CPP) nem o excesso do prazo máximo de prisão preventiva, prazo esse determinado em função apenas das circunstâncias fixadas no artigo 215.º do CPP”.

¹²³ Acórdão disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-158504>.

pequenos que viviam com ela, que tinha residência permanente em Portugal, onde vivia há pelo menos vinte anos. Declarou também que estava pronta a entregar o seu passaporte, e que a proibir de ir a lugares frequentados por imigrantes e contactar os outros arguidos no processo seria uma medida preventiva adequada.

A 16 de junho o juiz de instrução indeferiu o seu pedido, alegando que existia um risco de fuga da arguida, uma vez que é de nacionalidade chinesa e uma vez confrontada com a gravidade dos factos que lhe são atribuídos, poderia fugir de Portugal para o seu país de origem. Mais, que os crimes de que estava acusada permitiriam a aplicação da medida preventiva de prisão preventiva, e assim os requisitos estabelecidos no art.º 257.º, n.º 1 do CPP eram cumpridos e o recurso da arguida foi indeferido. Além disso afirmou que os arguidos do processo são os principais responsáveis pela organização criminosa que atua em Portugal e, tendo em conta a severidade e multiplicidade dos crimes de que são acusados (branqueamento de capitais, falsificação e auxílio à imigração ilegal), o risco de fuga e obstrução da investigação e, prevendo que poderá ser imposta uma pena privativa de liberdade após o julgamento, só a detenção preventiva seria adequada e proporcional à gravidade dos factos e aos objetivos preventivos exigidos ao caso.

A 13 de julho de 2011, o MP responsável requereu ao juiz de instrução que classificasse o processo como particularmente complexo, observando que era necessário mais tempo para concluir a investigação, a 5 de agosto o juiz classificou-o e prolongou a prisão preventiva para doze meses, tendo em conta o número de arguidos e crimes que estavam a ser investigados.

Em 14 de setembro de 2011, o Tribunal de Recurso de Lisboa indeferiu o recurso da recorrente contra o mandado de detenção e manteve a decisão do tribunal de 16 de junho em manter em prisão preventiva, alegando que "havia razões para considerar que [a requerente] não se apresentaria às autoridades..."; "contudo, não se pode dizer que o mandado de detenção era ilegal por causa disso". Em relação à necessidade da prisão preventiva, observou que: "... Pode considerar-se que não existe "nenhum risco elevado de fuga do arguido", uma vez que, a 29 de Abril de 2011, consciente do processo penal em curso contra ela, voluntariou-se para ser interrogada [pelas autoridades] e mesmo detida. Além disso, ela não fugiu da sua residência ou do país. No entanto, nem a sua situação familiar nem a medida de vigilância eletrónica são, atualmente, capazes de salvaguardar o risco [relacionado com a] recolha de provas..." "De facto, não seria possível salvaguardar o risco para a investigação, que é muito elevado, especialmente dada a natureza da comunidade chinesa em Portugal."

“E não evita o risco de a atividade criminosa continuar, especialmente porque, como disse o procurador em primeira instância, "foi feita principalmente a partir de casa, e o contacto foi estabelecido com terceiros".”

A arguida apresentou, entretanto, mais requerimentos, os quais lhe foram indeferidos. Entre outubro de 2011 e fevereiro de 2012, a recorrente também apresentou dois pedidos ao Ministério Público para que o inquérito criminal fosse acelerado. Os pedidos foram indeferidos com fundamento no facto de os pedidos serem manifestamente infundados, dada a complexidade do processo e o facto de a investigação estar em curso.

Em 29 de janeiro de 2013, o juiz de instrução decidiu substituir a medida de prisão preventiva pela prisão domiciliária com vigilância eletrónica. Os fundamentos da decisão foram: "Da análise do processo ... não existem factos novos susceptíveis de afectar os fortes fundamentos em torno dos actos imputáveis aos arguidos; nem parece que os riscos mencionados [no despacho de 16 de junho de 2011] tenham deixado de existir. A partir das provas fornecidas até à data, nomeadamente no que respeita às suas circunstâncias pessoais e familiares, podem ser aplicadas medidas preventivas menos severas em relação aos arguidos. O risco de fuga ainda existe; no entanto, pode ser salvaguardado através de vigilância electrónica". A 30 de janeiro de 2013, a requerente foi para prisão domiciliária.

Em 20 de fevereiro de 2013, o Tribunal de Lisboa proferiu o seu acórdão. A requerente foi absolvida de branqueamento de capitais e falsificação. Foi condenada por auxílio à imigração ilegal e condenada a cinco anos de prisão, embora a sentença tenha sido suspensa na condição de ser efetuado um pagamento anual de 1.500 euros. No mesmo dia, foi libertada da prisão domiciliária.

6.1 O Direito Interno Aplicado no Caso

Nos termos do art.º 191.º do CPP, a liberdade de uma pessoa só pode ser limitada por medidas preventivas com base em requisitos processuais de natureza preventiva. Neste seguimento, o art.º 193.º do CPP estabelece os princípios que devem ser respeitados ao decidir sobre a aplicação de uma medida preventiva em relação a um arguido, esta deve ser necessária, adequada e proporcional relativo ao caso concreto, à gravidade do crime e à pena que eventualmente possa ser imposta (n.º 1). A detenção preventiva é uma medida de *ultima ratio* (n.º 2). Além disso, ao aplicar uma medida que possa afetar a liberdade de uma pessoa, deve ser dada preferência à prisão domiciliária (n.º 3).

Nos termos do art.º 204.º do CPP, o tribunal só pode impor uma medida preventiva se o material obtido fornecer razões suficientes para acreditar que o arguido pode: fugir ou apresentar um risco de fuga; obstruir o curso normal do inquérito ou a fase preliminar da investigação e, em particular, dificultar a recolha, preservação ou veracidade das provas; devido à natureza e circunstâncias da infração ou à sua personalidade, de que este continue a sua atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem pública e a paz.

Nos termos do art.º 213.º, n.º 1 do CPP, o juiz de instrução deve rever os fundamentos da aplicação de uma medida privativa de liberdade, pelo menos, de três em três meses.

No art.º 215.º do CPP encontra-se estabelecido o prazo da prisão preventiva, que é de um ano e dois meses a contar da respetiva ordem de detenção, no caso de não haver condenação em primeira instância, ou após um ano e seis meses se não houver condenação por sentença transitada em julgado (n.º 1). No entanto, estes prazos podem ser prorrogados até um ano e seis meses e dois anos respetivamente, em casos que envolvam, entre outras coisas, a criminalidade organizada (n.º 2).

A requerente queixou-se ao TEDH contra o Estado português, argumentando que a sua prisão e detenção tinham sido arbitrárias, tendo o TEDH considerado que a queixa devia ser examinada ao abrigo do art.º 5.º, n.º 1, al. c) da CEDH.

O Estado Português alegou que a privação da liberdade da requerente tinha sido conforme à Convenção, tendo sido ordenada por uma autoridade competente, em estrita conformidade com o direito interno, e efetuada com o objetivo de a levar perante um juiz, havendo uma suspeita razoável de que tinha cometido vários crimes, pelos quais estava a ser investigada.

Observaram que tanto o juiz de instrução como o Tribunal de Recurso de Lisboa consideraram que os fundamentos para a detenção da recorrente não tinham deixado de existir. A possibilidade de a libertar sob fiança ou a colocação sob vigilância eletrónica tinham sido examinadas, mas estas medidas não teriam excluído a possibilidade da sua fuga, obstruindo o estabelecimento da verdade ou influenciando as testemunhas.

6.2 Pronúncia do TEDH

O TEDH observou que tanto o Procurador como o Juiz de Instrução agiram dentro dos seus poderes e em conformidade com as regras portuguesas de processo penal ao emitir o mandado e a ordem de detenção. Não obstante, o TEDH afirma que não ignora o facto de a requerente ter enviado cartas às autoridades nacionais informando-as de que estava

disponível para se apresentar para interrogatório, apesar as autoridades nacionais não a terem chamado a fazê-lo. No entanto, regista ainda que as autoridades nacionais basearam as suas decisões noutros fundamentos de direito interno, nomeadamente o risco de obstrução à investigação e o risco de continuidade da atividade criminosa (art.º 204.º CPP). O TEDH concluiu que a prisão e detenção iniciais da requerente se basearam em fundamentos relevantes e suficientes, não observando qualquer razão para considerar estas decisões ilegais, não considerando que houvesse violação do art.º 5.º, n.º 1, al. c) da CEDH com respeito à prisão e detenção da requerente entre 14 e 16 de junho de 2011.

A requerente queixou-se ainda, ao abrigo do art.º 6.º da Convenção, de que a prisão preventiva, de 14 de junho de 2011 a 30 de janeiro de 2013, tinha sido excessivamente longa e que os tribunais portugueses não tinham abordado as suas circunstâncias pessoais e familiares ao aplicarem a medida de prisão preventiva e também não tinham avaliado se poderiam ter sido aplicadas medidas preventivas menos severas. No entanto, o TEDH examinou a queixa ao abrigo do art.º 5.º, n.º 3 da CEDH.

O Estado Português contestou esse argumento, tendo alegado que a duração da prisão preventiva da recorrente tinha sido razoável. A detenção tinha sido justificada pela complexidade do processo, que tinha envolvido vários suspeitos e múltiplas acusações de vários crimes, a investigação tinha exigido um trabalho muito extenso, incluindo exames técnicos, cooperação internacional e traduções. A complexidade do processo tinha permitido que o prazo de prisão preventiva tivesse sido alargado.

O TEDH, quanto à possível violação mencionada, reiterou em primeiro lugar que, ao determinar a duração da prisão preventiva nos termos do art.º 5.º, n.º 3 da Convenção, o período a tomar em consideração começa no dia em que o arguido é detido e termina no dia em que a acusação é determinada. Refere que a questão de saber se um período de tempo em prisão preventiva é razoável, não pode ser avaliada em abstrato, mas sim com base nos factos de cada caso e de acordo com as suas características específicas. Afirma que a detenção contínua só pode ser justificada num determinado caso se houver indícios reais de uma exigência de interesse público que, não obstante a presunção de inocência, prevaleça sobre a regra de respeito pela liberdade individual estabelecida no art.º 5.º da Convenção.

Para o TEDH, a existência e persistência de uma suspeita razoável de que a pessoa presa cometeu uma infração é um pré-requisito para a legalidade da detenção continuada. Contudo, depois de decorrido um certo período de tempo, já não é suficiente. Em tais casos, o Tribunal deve estabelecer se os outros motivos citados pelas autoridades judiciais continuaram a

justificar essa privação da liberdade. Quando tais fundamentos são "relevantes" e "suficientes", o Tribunal deve também verificar se as autoridades nacionais competentes demonstraram "diligência especial" na condução do processo, pois, a justificação de qualquer período de detenção, por muito curto que seja, deve ser demonstrada de forma convincente pelas autoridades.

Neste seguimento, o TEDH observou que a requerente passou um ano, sete meses e dezoito dias em prisão preventiva durante o processo judicial. Sendo a presunção a favor da libertação, as autoridades portuguesas foram obrigadas a apresentar razões muito ponderosas para a manter detida durante tanto tempo.

O TEDH observou que o juiz de instrução reviu a medida de detenção preventiva em 10 de outubro, 13 de outubro e 13 de dezembro de 2011, em 13 de fevereiro, 19 de março, 30 de maio, 30 de agosto e 19 de novembro de 2012, quer a pedido da requerente, quer nos termos da revisão trimestral obrigatória (art.º 213.º CPP), até 29 de janeiro de 2013 em que a prisão preventiva foi substituída pela prisão domiciliária com vigilância eletrónica. O Tribunal observou que a decisão de mudar a medida preventiva do requerente para uma menos restritiva foi tomada na fase final do julgamento, um mês antes da prolação da sentença e perto do termo do prazo legal para a prisão preventiva.

O TEDH registou que em todas as suas decisões, as autoridades judiciais basearam-se na natureza grave da infração e na alegada liderança da recorrente de um grupo criminoso, na probabilidade de esta ser condenada no julgamento, bem como no risco da sua fuga, obstrução à investigação e na continuação da atividade criminosa. Reiteraram estes fundamentos em todas as suas decisões, de forma resumida, com referência à decisão inicial de 16 de junho de 2011. O Tribunal mostrou-se ciente da gravidade das acusações contra a recorrente e das dificuldades que as autoridades nacionais devem ter enfrentado na investigação do caso. Contudo, observou que as autoridades não forneceram explicações, nas decisões relevantes do juiz de instrução, das razões e em que medida os fundamentos que justificaram a detenção inicial permaneceram inalterados durante um período tão longo.

Neste sentido, o TEDH considerou que os tribunais portugueses se limitaram a parafrasear as razões da detenção estabelecidas no CPP, sem explicar como se aplicavam na situação particular da requerente. Assim, considerou que ao não abordar factos específicos, as autoridades portuguesas prorrogaram a detenção da recorrente por motivos que, embora "relevantes", não podem ser considerados "suficientes" para justificar a continuação da sua detenção e, nestas circunstâncias, não é necessário examinar se o processo foi conduzido

com "diligência especial". Tendo considerado assim, que houve uma violação do art.º 5.º, n.º 3 da Convenção.

7- Análise do Acórdão TEDH Caso Gaspar contra Portugal n.º 3155/15, de 28 de novembro de 2017¹²⁴

De acordo com o exposto no presente trabalho, analisamos brevemente o Acórdão supra.

Em 26 de março de 2014 às 7h30 da manhã, agentes da polícia judiciária foram a casa da requerente a fim de dar seguimento a um mandado de busca e de detenção emitido em 25 de março de 2014 pelo MP de Almada. Às 11h30 da manhã, no final da operação, procederam à sua detenção e colocaram-na sob custódia policial (detenção).

No mesmo dia, ao meio-dia, a requerente foi acusada com outras sete pessoas num caso que envolvia associação criminosa que se dedicava à venda e compra de metais preciosos.

A 27 de março de 2014, os arguidos foram levados perante o juiz de instrução criminal do tribunal de Almada para se submeterem a primeiro interrogatório judicial. A audiência da ora requerente começou às 22h25. A recorrente foi informada dos factos de que era acusada e que podia exercer o seu direito de permanecer em silêncio. A audiência foi interrompida às 23h33 e o juiz ordenou o reinício do interrogatório no dia seguinte e a continuação da detenção da arguida sob a custódia da polícia judiciária.

Em 28 de março de 2014, às 19h08 horas, o juiz de instrução retomou o interrogatório da requerente. Esta última declarou, nessa ocasião, que não desejava fazer quaisquer declarações. Às 00h42, o juiz de instrução suspendeu novamente o ato e fixou-o para retomar ao meio-dia do dia seguinte.

O interrogatório foi reiniciado em 29 de março de 2014 às 13h00 e terminou às 14h20. O juiz de instrução ordenou então a libertação de três dos acusados, juntamente com medida de apresentação à esquadra de polícia e proibição de sair do país. Os outros cinco arguidos, incluindo a requerente, foram mantidos em prisão preventiva. Quanto à requerente, o juiz de instrução declarou na sua ordem que era suspeita de branqueamento de capitais, corrupção ativa, evasão fiscal agravada, manipulação de bens roubados, falsificação e associação criminosa. Considerou também que existia (1) o perigo de fuga, dado o nível particularmente elevado de recursos que tinha obtido da sua atividade criminosa; (2) o risco de obstrução da justiça se as provas, incluindo dinheiro e pedras e metais preciosos sob investigação,

¹²⁴ Acórdão disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178906>.

desaparecessem; (3) um risco de continuação da atividade criminosa, dado que esta já durava há muito tempo e que os arguidos tinham obtido lucros particularmente elevados com ela, e (4) um risco de perturbação da ordem pública, dada a cobertura mediática do caso.

Em 14 de abril de 2014, a recorrente contestou a decisão de a manter sob prisão preventiva perante o TRL, tendo solicitado a aplicação de uma medida preventiva menos restritiva.

Por Acórdão de 25 de junho de 2014, o TRL indeferiu o recurso da recorrente e confirmou a sua prisão preventiva. Considerou que, à luz das provas constantes do processo de investigação, existiam suspeitas razoáveis de associação criminosa, branqueamento de capitais, fraude fiscal agravada, corrupção ativa, recetação de bens roubados e falsificação contra ela. Também considerou que havia um risco real de fuga, perturbação da investigação e reincidência nos termos do art.º 204.º al. a), b) e c) do CCP. Além disso, considerou que a prisão preventiva era efetivamente adequada e proporcional aos objetivos prosseguidos, dada a gravidade das infrações em questão e os riscos existentes para a investigação.

Esta decisão foi reiterada por despacho de 14 de julho de 2014, onde se lê: "(...) Desde (...) [a] última revisão da medida de coação aplicada contra o acusado, não ocorreu qualquer alteração de facto ou de direito que justificasse por enquanto a modificação da medida (...). Tendo em conta a persistência das razões de facto e de direito para a aplicação desta medida preventiva de privação de liberdade, (...), decido mantê-la."

A 16 de julho de 2014, a recorrente requereu ao tribunal a alteração da medida de coação aplicada para obrigação de permanência na habitação, tendo em conta o tempo decorrido desde que o processo tinha começado, argumentou que a sua mãe tinha as garantias pessoais necessárias para a alojar.

A 21 de julho de 2014, o tribunal declarou que os processos penais eram de "especial complexidade" nos termos do art.º 215.º, n.º 4 do CPP, dado os crimes que envolviam e que a atividade criminosa tinha tido lugar em Portugal, mas as vendas em questão tinham sido feitas em Antuérpia, Bélgica, sendo que a procura de provas era complexa e podia justificadamente ser alargada ao longo do tempo, e os arguidos formaram um grupo altamente organizado com uma extensa rede.

Por despacho de 16 de outubro de 2014, o juiz de instrução prorrogou a continuação da prisão preventiva da requerente, afirmando: "(...) tendo em conta o facto de não ter havido qualquer alteração que pudesse atenuar as circunstâncias que levaram [ao requerente] à colocação e manutenção em prisão preventiva na sequência das revisões já efectuadas,

decido manter [o requerente] em prisão preventiva (...) em conformidade com o artigo 204(a), (b) e (c) e o artigo 213 § 1(a) do CPC. "

Em 9 de janeiro de 2015, o juiz de instrução emitiu um despacho que dizia o seguinte: " Até à data, não houve alteração das circunstâncias que motivaram a colocação e manutenção do arguido em prisão preventiva, à luz das revisões já efectuadas. Portanto, decido manter a [medida de prisão preventiva] que foi aplicada (...)".

A 6 de março de 2015, o MP apresentou a sua acusação contra a requerente e o seu coacusado.

Por despacho de 13 de março de 2015, o juiz de instrução prorrogou novamente a prisão preventiva da requerente. Decidiu da seguinte forma: "Não foram identificadas circunstâncias que pudessem mitigar os requisitos de prevenção (exigências cautelares) que justificassem as medidas de contenção aplicadas ao arguido. Assim, em conformidade com os artigos 213 b) e 215 do Código de Processo Penal, decido que o arguido (...) deve aguardar as fases seguintes do processo em prisão preventiva (...)"

Em 27 de julho de 2015, o Tribunal Central de Instrução Criminal emitiu despacho de pronúncia contra a requerente e os sete coarguidos. O tribunal decidiu manter a requerente em prisão preventiva pelos seguintes motivos: "(...) Na nossa opinião, todos os elementos factuais e jurídicos que justificaram a aplicação da medida de coacção mais grave (prisão preventiva) aos arguidos permanecem válidos. Além disso, é de notar que nenhum material [novo] factual ou jurídico foi acrescentado ao registo que ponha em causa as sucessivas ordens que foram feitas. Deve também salientar-se que estas ordens já foram revistas em várias ocasiões pelo Tribunal de Recurso de Lisboa, que em todos os casos confirmou as decisões da primeira instância. (...)"

O tribunal expôs as seguintes considerações específicas: "(...) A recorrente admitiu que tinha ido ao Dubai com o arguido P. para abrir uma conta bancária no Banco R. Ela admitiu que o seu parceiro no Dubai era A. (...) A acusada tem assim uma conta bancária no Dubai, tem um sócio no Dubai e uma irmã na Finlândia. Tem assim importantes pontos de apoio fora de Portugal. O resultado é um perigo muito significativo de fuga (...) e um perigo claro e real para a recolha, preservação ou autenticidade das provas, tendo em conta o Artigo 204 (a) e (b) do CPP. (...)"

Em 15 de outubro de 2015, invocando o art.º 28.º, n.º 2 da CRP, a recorrente requereu ao Tribunal de Almada que a ordem de prisão preventiva contra ela fosse substituída por obrigação de permanência na habitação. Declarou que concordava em submeter-se a uma

avaliação de personalidade e solicitou um relatório aos serviços de reabilitação social da prisão onde estava detida, a fim de avaliar se poderia aguardar o resultado do processo em “prisão domiciliária”. Ela também argumentou que, à medida que o julgamento se aproximava, os riscos de perturbação da investigação, reincidência e perturbação da ordem pública já não existiam. Relativamente ao perigo de fuga, declarou que a sua irmã não tinha planos de se estabelecer permanentemente na Finlândia e, relativamente às suas ligações com os Emirados Árabes Unidos, declarou que, embora tivesse uma conta bancária no país, o montante de dinheiro depositado não seria suficiente para a sustentar durante um longo período, dado o elevado custo de vida naquele país.

Em 27 de outubro de 2015, o tribunal rejeitou o pedido do requerente com o fundamento de que: "(...) as condições para a aplicação da medida de coacção mais grave mantêm-se, uma vez que não existem circunstâncias que permitam atenuar os requisitos preventivos e, pelo contrário, são reforçadas, dado que as audiências estão em curso; [o requerente] e [os outros arguidos que foram detidos em prisão preventiva] terão, portanto, de esperar pelas próximas fases do processo em prisão preventiva (...)".

Em 17 de novembro de 2015, a recorrente recorreu da decisão do Tribunal de 1ª Instância de Almada de 27 de outubro de 2015 para o TRL.

A 4 de dezembro de 2015 a requerente apresentou um pedido de *habeas corpus* ao STJ. Argumentou que os vários despachos que decidiam sobre a sua prisão preventiva contínua não se baseavam em quaisquer factos concretos e não tinham qualquer base jurídica, tendo alegado que a sua detenção era arbitrária e ilegal.

No Acórdão de 10 de dezembro de 2015, o STJ rejeitou o pedido da recorrente com o fundamento de que a sua detenção tinha sido ordenada com base em suspeitas razoáveis de crimes cometidos por si. Observou ainda que os prazos processuais não tinham sido ultrapassados, que a recorrente era representada por um advogado e que tinha exercido os vários recursos disponíveis para contestar a sua prisão preventiva.

A 8 de janeiro de 2016, a requerente solicitou ao Tribunal de 1ª Instância que revisse a medida de prisão preventiva que lhe tinha sido aplicada, argumentou, entre outras coisas, que o risco de fuga já não existia, uma vez que a sua irmã já não residia na Finlândia, e que já não havia qualquer risco de obstrução da justiça, tendo em conta a fase avançada do processo e as provas já constantes do processo.

A 27 de janeiro de 2016, o Tribunal prorrogou a prisão preventiva da requerente. A sua decisão contém: "(...) tendo em conta o disposto nos artigos 202º(1)(a), 204º, prefácio e

alíneas (b) e (c), 212º(3), contrario, e 213º do Código de Processo Penal, tendo em conta a doutrina do acórdão do Tribunal de Recurso de Lisboa de 8 de Julho de 2004 (...) e do Tribunal Constitucional n.º 147/2000 de 21 de Março de 2000, na medida em que não foram aduzidas provas factuais para inverter esta conclusão, concluímos (...) que as razões que determinaram a aplicação da medida de restrição máxima se mantêm, uma vez que não existem provas para mitigar os requisitos de prevenção."

Por Acórdão de 28 de janeiro de 2016, o TRL anulou o despacho de 27 de outubro de 2015 por falta de fundamentação. Considerou que o Tribunal não tinha, entre outras coisas, respondido aos argumentos apresentados pela requerente solicitando a substituição da medida de prisão preventiva.

Por despacho de 5 de fevereiro de 2016, o Tribunal de Almada, em execução do Acórdão do TRL de 28 de janeiro de 2016, decidiu prorrogar a prisão preventiva da requerente. Exprimiu-se em particular nos seguintes termos: "(...) A acusada alega que a sua irmã já não reside na Finlândia, excluindo assim o risco de fuga estabelecido no artigo 204(a) do Código de Processo Penal. No entanto, no presente caso existe o perigo de fuga não só porque um dos [seus] familiares reside no estrangeiro, mas também porque o acusado tem uma conta bancária no Dubai, Emiratos Árabes Unidos, e tem conhecidos [nesse país e] contactos com nacionais desse país. Neste caso, a ordem de cometer crimes acusa-a de viajar para a Bélgica, Dubai e Moçambique em ligação com a sua actividade criminosa. Deve também ter-se em conta que o acusado tinha um rendimento muito elevado, cujo estatuto [actual] é desconhecido, embora se possa assumir que se encontra no Dubai e, portanto, acessível ao acusado e susceptível de lhe permitir continuar a sua actividade criminosa tendo em conta as infracções de que é acusado. Tendo em conta o tipo de delitos envolvidos, o perigo de perturbação da ordem pública ou da tranquilidade decorre sem dúvida da falta de resposta imediata e adequada por parte da autoridade judicial e do sentimento associado de "impunidade" entre a população, tendo as audiências ... atraído a atenção dos meios de comunicação social e levado a que o caso fosse acompanhado [por eles]. Devemos, portanto, concluir que as condições factuais e jurídicas que determinaram a aplicação da medida de contenção mais grave permanecem. (...) Existe assim ainda o perigo de fuga, um perigo de perturbação da ordem pública e da paz e um risco de continuação da actividade criminosa, dado, em particular, o acesso da requerente a contas bancárias no estrangeiro que lhe permitiriam escapar à justiça. Esses perigos não podem ser completamente eliminados por prisão domiciliária, mesmo que acompanhada de vigilância electrónica, uma vez que o

acesso [do requerente] às fontes de rendimento e às contas [acima mencionadas] é possível a partir da sua residência. A medida de restrição mais grave é, portanto, a única adequada e suficiente, tendo em conta os requisitos preventivos do caso. É também proporcional à gravidade das infracções pelas quais o acusado foi cometido para julgamento. (...) "

Em 27 de abril de 2016, o Tribunal de Almada decidiu manter a requerente em prisão preventiva, despacho onde se lê: "(...) Eu corroboro e concordo com as razões factuais e jurídicas expostas pelo [Ministério Público] (...). Considero que as razões que determinaram a aplicação da medida máxima de restrição permanecem, uma vez que os requisitos de prevenção não foram mitigados, o que não pode ser derivado do facto de quase todas as provas terem sido produzidas, dado que isto não pode ser tido em conta neste caso."

Por despacho de 22 de julho de 2016, prorrogou novamente a prisão preventiva da requerente, considerou que havia um risco de fuga, dado que tinha uma conta bancária, contactos e conhecidos no Dubai, Bélgica e Moçambique. Considerou também que o risco de perturbar a ordem pública e a paz era decorrente do próprio tipo de infrações em questão. Quanto ao risco de obstrução da justiça, observou que uma testemunha tinha apresentado queixa contra o acusado P. por ameaças e coação contra ele.

Por Acórdão de 20 de setembro de 2016, o Tribunal de Almada condenou a requerente por branqueamento de capitais agravado, fraude fiscal agravada, corrupção ativa e falsificação e utilização de falsificações que, de acordo com o princípio da acumulação legal, teve uma pena única de sete anos e seis meses de prisão.

7.1 O Direito Interno Aplicado no Caso

O art.º 28.º da Constituição diz o seguinte: "*1- A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada,(...) 2 - 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. (...)*"

O CPP diz no seu art.º 141.º, n.º 1: "*O arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, logo que lhe for presente com a indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam.*"

Já no art.º 202.º do CPP explica que a prisão preventiva apenas pode ser aplicada quando nenhuma outra medida for suficiente ou adequada, e no seu n.º 1, al. a) prevê que a mesma

possa ser aplicada quando: “a) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos; (...)*”, por forma a salvaguardar os perigos consagrados no art.º 204.º do CPP.

Relativamente à revogação e substituição das medidas, as condições encontram-se explanadas no art.º 212.º do CPP.

Por ser uma medida de coação aplicada em *ultima ratio* legislador especificou no art.º 213.º do CPP a obrigação de reexame oficioso trimestral da mesma por parte do juiz.

Por fim, temos também que visitar o art.º 215.º do CPP, que nos fala dos prazos da prisão preventiva.

Não obstante todas estas normas, temos também a jurisprudência nacional e, nos seus Acórdãos n.ºs 565/2003 e 135/2005, o TC recordou que o objetivo do art.º 28.º, n.º 1 da Constituição era limitar o período de privação de liberdade por meios administrativos, incluindo a polícia; conseqüentemente, considerou que o prazo de 48 horas estabelecido nessa disposição dizia respeito ao período máximo de custódia policial, durante o qual a pessoa detida tinha de ser presente a um juiz. Nestes acórdãos, o TC também decidiu que nem a Constituição nem a lei especificavam um prazo para o juiz de instrução emitir a ordem relativamente à medida de coação a ser aplicada. De acordo com o Tribunal Constitucional, contudo, a ordem deve ser emitida o mais cedo possível, tendo em conta as garantias constitucionais do arguido durante o processo penal.

Num acórdão de 14 de janeiro de 2009, Processo n.º 3849/08, o STJ considerou também que o art.º 28.º, n.º 1 da Constituição, e conseqüentemente o art.º 141.º, n.º1 do CPP, devem ser interpretados como exigindo que uma pessoa detida compareça perante um juiz num prazo máximo de 48 horas. Sustentou que este prazo só poderia ser excedido em circunstâncias excepcionais e que, além disso, a decisão do juiz de instrução tinha de ser tomada o mais rapidamente possível.

Ao ter invocado o art.º 5.º da CEDH, a requerente alegou que o seu direito de ser presente a um juiz dentro de 48 horas após a sua detenção tinha sido violado. Também se queixou da duração da prisão preventiva a que esteve sujeita e de nunca ter sido prevista uma medida menos restritiva para ela.

A recorrente queixou-se de não ter sido levada perante um juiz imediatamente após a sua detenção (1.º argumento). Ela afirmou que foi presa a 26 de março de 2014 às 7h30, altura em que os agentes da polícia entraram no seu apartamento. Alegou ter sido levada perante o juiz de instrução no dia seguinte apenas para efeitos da sua identificação e da

comunicação dos direitos processuais inerentes à sua acusação. Considerou que o facto da sua detenção só ter sido validada a 29 de março de 2014, ou seja, 48 horas após a sua detenção, violou o prazo estabelecido pelo artigo 28.º, n.º 1 da Constituição e pelo art.º 141.º, n.º 1 do CPP, o que implicou uma violação do art.º 5 da CEDH.

O Estado português declarou que a detenção da requerente teve lugar a 26 de março de 2014 às 11h30. Apresentou o mandado de detenção especificando o momento da detenção como prova. Afirmou que a recorrente foi levada perante o juiz de instrução em 27 de março de 2014 para efeitos do exame da primeira comparência, reconhecendo que a ordem de validação da detenção da recorrente e de determinação da sua prisão preventiva foi emitida mais de 48 horas após a sua detenção. Referindo-se a um Acórdão do STJ de 14 de janeiro de 2009, considerou, no entanto, que esta situação estava em conformidade com o direito interno e não violava o art.º 5.º, n.º 3 da Convenção.

A recorrente queixou-se ainda da duração da prisão preventiva (2.º argumento), queixou-se da falta de fundamentos relevantes e suficientes para justificar a prisão preventiva e a utilização de expressões sucintas e estereotipadas nas ordens sobre a sua prisão preventiva contínua, inclusive após o Acórdão do TRL de 28 de janeiro de 2016 que deu provimento ao seu recurso de 17 de novembro de 2015. Além disso, considerou que os tribunais nacionais não demonstraram como era impossível aplicar-lhe uma medida de prisão domiciliária. Queixou-se ainda da inversão do ónus da prova quanto às circunstâncias que justificam a renovação da medida de prisão preventiva a seu respeito, considerando que competia aos tribunais nacionais provar a necessidade de renovar a prisão preventiva, e não a ela provar o contrário.

O Estado português argumentou desde o início que tinham existido suspeitas razoáveis de branqueamento de capitais, corrupção ativa, evasão fiscal agravada, recetação de bens roubados, falsificação e associação criminosa contra a requerente. Na opinião do Estado, mesmo que o raciocínio subjacente a algumas das decisões que ordenaram a continuação da prisão preventiva da requerente pudesse parecer geral e estereotipada, os tribunais não deixaram de avaliar as circunstâncias específicas que justificaram a continuação da prisão preventiva da requerente. O Estado referiu-se em particular ao despacho do Tribunal Central de Investigação Criminal de 27 de julho de 2015, o qual registou a existência da conta bancária da requerente no Dubai e dos seus contactos no estrangeiro e declarou que estes elementos sugeriam um sério risco de fuga e perturbação da investigação.

O Estado foi da opinião que a prisão preventiva era a medida mais apropriada nas circunstâncias do caso. Na sua opinião, as outras medidas de coação não eram capazes de enfrentar os riscos identificados de fuga, obstrução da justiça e reincidência.

7.2 Pronúncia do TEDH

O Tribunal considerou apropriado examinar as queixas do requerente apenas à luz do art.º 5.º, n.º 3 da Convenção.

Relativamente ao 1.º argumento invocado pela requerente, o TEDH manifestou-se da seguinte forma:

O art.º 5.º, n.º 3 da Convenção destina-se a assegurar que a pessoa presa seja imediatamente "fisicamente levada perante uma autoridade judicial", com tal "controlo judicial rápido e automático", proporcionando também proteção contra a arbitrariedade. Estruturalmente, aborda dois aspetos distintos: as primeiras horas após uma detenção, quando uma pessoa está nas mãos das autoridades, e o período anterior ao eventual julgamento perante um tribunal, durante o qual o suspeito pode ser detido ou libertado, com ou sem condições. Quanto ao primeiro aspeto, a jurisprudência do Tribunal estabelece que uma pessoa presa ou detida por suspeita de ter cometido um ilícito deve ser protegida por um controlo judicial.

O controlo judicial deve, antes de mais, cumprir um requisito de "prontidão", uma vez que o seu objetivo é detetar quaisquer maus-tratos e minimizar qualquer interferência injustificada na liberdade pessoal. Salvo em "circunstâncias excecionais", deve ser realizado num prazo máximo de quatro dias após a detenção. Por outro lado, um prazo inferior a quatro dias pode ser incompatível com a exigência de prontidão prevista no art.º 5.º, n.º 3 se não houver dificuldades particulares ou circunstâncias excecionais que impeçam as autoridades de levar a pessoa detida perante o juiz mais cedo ou se circunstâncias específicas justificarem uma apresentação mais rápida perante um magistrado (cfr. Caso Kiril Zlatkov Nikolov contra França, n.ºs. 70474/11 e 68038/12, 10 de novembro de 2016 e as referências aí citadas).

Em segundo lugar, a supervisão não pode depender de um pedido feito pela pessoa detida: deve ser automática.

Finalmente, a revisão deve ser confiada a um juiz com as necessárias garantias de independência em relação ao executivo e às partes, o que exclui, entre outras, a possibilidade de este poder posteriormente atuar contra o requerente em processo penal, tal como o MP,

sendo que este juiz deve ter o poder de ordenar a libertação, após audição da pessoa e verificação da legalidade e justificação da prisão e detenção. O juiz deve "ouvir pessoalmente a pessoa que lhe é apresentada"; deve examinar as circunstâncias que militam a favor ou contra a detenção, decidir de acordo com critérios legais sobre a existência de razões que a justifiquem e, na sua ausência, ordenar a libertação. Por outras palavras, "o magistrado deve considerar os méritos da detenção". A revisão automática inicial da prisão e detenção deve, portanto, examinar as questões de legalidade e se existem motivos razoáveis para suspeitar que a pessoa detida cometeu um ilícito, ou seja, se a detenção se enquadra nas exceções permitidas no art.º 5, n.º 1, al. c) da CEDH; se não o fizer, ou se a detenção for ilegal, o magistrado deve ter o poder de ordenar a libertação. A revisão exigida pelo art.º 5, n.º 3, que se destina a estabelecer se a privação de liberdade do indivíduo é justificada, deve ser suficientemente ampla para cobrir as várias circunstâncias que militam a favor ou contra a detenção.

Assim, aplicando ao caso concreto, o TEDH observou que em 26 de março de 2014 às 11h30, na sequência de uma busca à sua casa, a requerente foi detida na execução de um mandado de detenção emitido no dia anterior. A requerente compareceu perante o juiz de instrução criminal do Tribunal de Almada a 27 de março de 2014 às 22h25, ou seja, aproximadamente 34 horas após a sua detenção, e que a sua prisão preventiva foi ordenada a 29 de março de 2014 às 14h20, ou seja, aproximadamente 3 dias e 3 horas após a sua detenção. Segundo a recorrente, porém, o juiz de instrução deveria ter validado a sua detenção dentro do prazo de 48 horas estabelecido pelo art.º 28.º, n.º 1 da CRP e pelo art.º 141.º, n.º 1 do CPP.

O Tribunal Europeu observou que as disposições acima mencionadas preveem de facto que a detenção policial não pode exceder 48 horas. Neste contexto, o TEDH asseverou que, de acordo com a prática interna, pareceu que aquele período máximo estaria relacionado com o momento da comparência do arguido perante o juiz e não com o momento em que o juiz emite a sua decisão ordenando a prisão preventiva ou a libertação, como o Estado português afirmou. Aceitando o argumento do mesmo sobre este ponto, o TEDH concluiu que a detenção da requerente era legal conforme o direito interno.

Além disso, observou que o juiz de instrução deliberou sobre o mérito da detenção da requerente num prazo inferior ao prazo máximo de 4 dias que se depreende da jurisprudência do Tribunal (tendo mencionado Acórdão do caso Kiril Zlatkov Nikolov contra França, n.ºs. 70474/11 e 68038/12, § 39, 10 de novembro de 2016 e as referências aí citadas). Além disso

explica, o caso era complexo, particularmente tendo em conta o número de arguidos que tiveram de ser ouvidos, o que pode justificar o facto de a detenção da requerente não poder ter sido validada mais cedo. Finalmente, o Tribunal não identificou quaisquer circunstâncias específicas que justificassem uma apresentação anterior perante um magistrado.

Estes elementos foram suficientes para o Tribunal concluir que, no presente caso, a requerente foi levada perante um juiz imediatamente após a sua detenção, tal como exigido pelo art.º 5.º, n.º 3 da Convenção. Consequentemente, não houve violação dessa disposição a este respeito.

Já quanto ao 2.º argumento da requerente, o TEDH manifestou-se assim:

Recordou que, de acordo com a sua jurisprudência, a persistência de motivos razoáveis para suspeitar que a pessoa presa cometeu um ilícito é uma condição *sine qua non* para a legalidade da detenção continuada. No entanto, após um certo período, já não é suficiente. O Tribunal deve então determinar se os outros fundamentos adotados pelas autoridades judiciais continuaram a legitimar a privação de liberdade. Quando estes forem considerados "relevantes" e "suficientes", investigará mais aprofundadamente se as autoridades nacionais competentes exerceram "particular diligência" na prossecução do processo.

As justificações que o Tribunal considerou "relevantes" e "suficientes" (para além da existência de uma suspeita razoável que uma pessoa cometeu um ilícito) na sua jurisprudência incluem o risco de fuga, o risco de pressão sobre as testemunhas ou de adulteração de provas, o risco de conluio, o risco de reincidência, o risco de perturbar a ordem pública, ou a necessidade de proteger a pessoa que é objeto da medida de privação de liberdade.

O Tribunal reiterou que a razoabilidade da duração de uma detenção não é passível de uma avaliação abstrata (cfr. caso *Patsouria contra Georgia*, n.º 30779/04, de 6 de novembro de 2007). Qualquer prisão preventiva de um arguido, mesmo por um curto período, deve ser justificada de forma convincente pelas autoridades. Deve ser avaliado casuisticamente, à luz das circunstâncias particulares do caso e com base nas razões apresentadas nas decisões internas e nos factos não contestados indicados pelo requerente nos seus fundamentos. A detenção contínua só se justifica, portanto, num determinado caso se houver indícios concretos de uma exigência genuína de interesse público que, não obstante a presunção de inocência, prevalece sobre a regra de respeito pela liberdade pessoal estabelecida no art.º 5º da CEDH.

O Tribunal recordou ainda que o art.º 5.º, n.º 3 da Convenção exige que os tribunais nacionais, quando confrontados com a necessidade de prorrogar uma medida de prisão preventiva, tomem em consideração medidas alternativas previstas pela legislação nacional.

Assim, aplicando ao caso em concreto, o TEDH reiterou que, para determinar a duração da prisão preventiva nos termos do art.º 5.º, n.º 3 da CEDH, o período a tomar em consideração começa no dia em que o arguido é preso e termina no dia em que a acusação é determinada, embora em primeira instância. Portanto, o período a ser considerado começou em 29 de março de 2014, data em que a requerente foi detida, e terminou em 20 de setembro de 2016, data da sentença em primeira instância. A prisão preventiva estendeu-se, portanto, por 2 anos, 5 meses e 24 dias.

O Tribunal Europeu observou que, para justificar a prisão preventiva da requerente, para além da suspeita de crimes graves contra ela, o juiz de instrução considerou que existia (1) o perigo de fuga, tendo em conta o elevado nível de recursos de que a requerente dispunha, (2) o risco de obstrução da justiça sob a forma, entre outros, de manipulação ou apagamento de provas, (3) o risco de reincidência, e (4) o risco de perturbação da ordem pública, tendo em conta a cobertura mediática do caso.

O TEDH fez notar que a questão da continuação da prisão preventiva foi examinada em várias ocasiões e que os motivos de recusa de libertação da requerente continuaram a ser relevantes e suficientes durante toda a sua detenção. Em particular, na medida em que a requerente critica as autoridades por terem utilizado "argumentos estereotipados", o Tribunal observou que algumas das razões são de facto retiradas de decisões proferidas, nomeadamente entre 14 de julho de 2014 e 27 de julho de 2015 e entre 27 de outubro de 2015 e 5 de fevereiro de 2016. No entanto, considerou que deve ser tido em conta o facto da prisão preventiva da recorrente ter sido sujeita a revisão trimestral e de ela própria ter exercido várias vias de recurso possíveis para contestar a medida em questão. Embora a requerente não pudesse ser criticada por exercer o seu direito de requerer a libertação, ela devia ter esperado que os fundamentos para o fazer não tivessem mudado fundamentalmente de uma decisão para outra.

Além disso, o Tribunal Europeu estava ciente de que as ordens que levaram à continuação da detenção da requerente foram dadas em intervalos regulares, de modo que o raciocínio inicialmente adotado não poderia ter perdido a sua relevância entre cada decisão. De facto, é razoável considerar que, tendo em conta o período relativamente curto entre as referidas decisões, as autoridades utilizaram um raciocínio semelhante com base nos

mesmos fundamentos, o que também demonstra uma coerência lógica nas razões apresentadas para justificar a continuação da detenção do requerente.

Finalmente, o TEDH considerou que a própria natureza do crime pelo qual a requerente foi acusada, nomeadamente a participação num grupo criminoso organizado, combinada com a manutenção de ligações no estrangeiro, aumentou, como salientaram as autoridades judiciais competentes, o risco de reincidência no caso de libertação. Era, portanto, razoável que rejeitassem, tanto os pedidos de libertação como os de substituição da medida contestada por medidas mais flexíveis especificadas nos fundamentos apresentados pela mesma.

O Tribunal Europeu concluiu que, no caso, pode ter havido razões objetivas para a continuação da detenção preventiva do requerente.

O TEDH observou ainda que não resultou do processo que as autoridades competentes não tenham agido com a devida diligência neste caso, que envolveu graves acusações de branqueamento de capitais e fraude fiscal agravada contra a requerente e os outros coarguidos, e que não se limitou ao território português, mas foi alargado internacionalmente. Recordou a este respeito que a expedição particular a que um arguido detido tem direito no exame do seu caso não deve prejudicar os esforços dos magistrados para desempenhar a sua tarefa com o devido cuidado.

Nesta senda, o TEDH considerou que a prisão preventiva da requerente não violou os requisitos do art.º 5.º, n.º 3 da Convenção, quanto a este argumento também, ou seja, concluiu, portanto, que não houve violação desta disposição, nos dois argumentos.

Conclusão

Em 1978 Portugal aderiu à CEDH. Este instrumento de Direito Internacional, baliza o padrão europeu mínimo dos Direitos Humanos, fazendo também parte do direito interno, tendo sido aprovado, ratificado e publicado no DR em 13 de outubro.

Passados 70 anos da sua entrada em vigor, reforça-se a importância da sua existência nos dias de hoje e os desafios com que se depara. A sobrevivência das democracias europeias como sonhadas e construídas no período pós Segunda Guerra Mundial, não está, de todo, garantida. Acrescem na Europa e no Mundo, os desafios contemporâneos ligados à globalização, às migrações maciças, ao terrorismo internacional, às crises financeiras, entre outros. Os desenvolvimentos recentes em alguns países mostram que nem sequer podemos dar por adquiridos ou irreversíveis os direitos alcançados.

O estatuto *sui generis* da Convenção, como referido, chega mesmo a ser uma “constituição sombra”, que se projeta num “tribunal constitucional transnacional”, vigora diretamente na ordem jurídica interna, por um lado, e por outro é como que um “chapéu” que envolve toda a interpretação e integração constitucionais e legais, ou seja, deve ser através dela que se devem realizar a interpretação dos nossos preceitos domésticos.

Este diálogo existente, leva-nos, por conseguinte, a um diálogo inter-judicial que se pode revelar bastante proveitoso no ordenamento jurídico português, na medida em que, enquanto guardião dos direitos dos cidadãos, o Tribunal Constitucional não é competente em processos de queixas constitucionais porque o mecanismo não existe à luz da nossa Constituição. Ora, essa “lacuna” pode ser suprida pelo TEDH, nestes termos, poderá abrir essa via processual não assegurada internamente, de intérprete dos direitos previstos na Convenção, numa perspetiva de reparação de injustiças individuais, e de proteção objetiva desses direitos na ordem jurídica europeia, como demonstrado no caso analisado no presente trabalho, Portugal foi condenado, por violação de um direito contido na Convenção, não obstante o mesmo se encontrar também vertido no direito interno.

Formalmente, as convenções internacionais devem respeitar a CRP, sob pena de inconstitucionalidade, verifica-se que toda a atuação das autoridades portuguesas deve respeitar a Convenção, sendo que a Constituição também o faz, ou seja, o ordenamento jurídico português está em consonância com tal instrumento e isso denota-se ainda mais, com a última alteração ao CPP, pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, em que o art.º 225.º, n.º 1 al. d) passa a ter a seguinte redação: “*d) A privação da liberdade tiver violado os n.os 1 a 4 do artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.*”

A liberdade é um dos direitos fundamentais mais importantes que se encontra consagrado na CRP no seu art.º 27.º, n.º 2 e no n.º 1, art.º 5.º da CEDH, bem como em vários outros diplomas internacionais. Tal como todos os direitos fundamentais, também a liberdade não é um direito absoluto, pois, através do princípio do respeito pelo núcleo essencial, comporta as restrições previstas no n.º 2 do art.º 18.º da Lei Fundamental e nas várias alíneas no n.º 1, art.º 5.º da CEDH.

No que concerne à detenção, a mesma pode ser realizada de duas formas, devidamente esclarecidas no CPP, a detenção em flagrante delito, prevista no art.º 255.º e a detenção fora de flagrante delito (por mandado), prevista no art.º 257.º, no entanto, ambas contêm as finalidades previstas no art.º 254.º.

Não obstante, o maior problema que se verifica, não é no ato da detenção, mas sim na detenção continuada, ou seja, na medida de coação prisão preventiva.

Neste sentido, a medida de coação que venha a ser aplicada tem que ser adequada, ou seja, apta para acautelar o caso a que se reporta, e tem que ser proporcional à gravidade do crime e às sanções que possam vir a ser aplicadas, sendo necessário que estejam verificados os requisitos específicos da prisão preventiva previstos no art.º 202.º do CPP.

A medida de coação prisão preventiva é a mais gravosa das medidas de coação do nosso ordenamento jurídico. Possui carácter absolutamente excecional, precária e, como tal, sujeita aos princípios da necessidade, proporcionalidade e necessidade.

Como anteriormente dito, a prisão preventiva revela-se, muitas vezes, um mal necessário. Em diversas situações mostra-se indispensável para assegurar o regular desenvolvimento do processo no qual é decretada. Sendo uma medida cautelar, para a sua aplicação é, contudo, imprescindível o respeito aos requisitos cautelares gerais do processo, como o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Por isso, a mesma deve ser utilizada, unicamente e só, como *ultima ratio*, extrema e excecional, depois de um cuidado juízo de ponderação pelo julgador, por se encontrar perante a restrição à liberdade do arguido.

Entendemos, assim, serem necessárias alterações legislativas que imponham ao julgador um maior e efetivo respeito pelos direitos liberdades e garantias aquando da decisão de aplicação.

Consideramos que os requisitos gerais constantes do art.º 204.º do CPP, deverão ser usados de forma cumulativa em relação aos já existentes ou de outros mais adaptados à realidade jurídico-penal que venham a ser criados para o efeito.

Julgamos que para a aplicação da prisão preventiva deverá existir uma obrigatoriedade de cumulação entre todos os requisitos gerias constantes das condições de aplicação da medida e mais bem vertidos no art.º 204.º do CPP.

Por outro lado, entendemos que o quase sempre invocado requisito de “perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova”, não poderá servir unicamente e *per si* para a aplicação da prisão preventiva, por considerarmos ser manifestamente excessivo. No caso de ser de atender apenas a este requisito num dado processo, entendemos que deverá ser aplicado ao arguido outra ou outras medidas de coação menos gravosas. Apenas em caso de não cumprimento e/ou não justificação, poderia ser feito recurso da prisão preventiva.

Pelo supra vertido e atendendo ao respeito do princípio da presunção de inocência do arguido e ao carácter excecional e subsidiário da prisão preventiva, é necessário que existam efetivas restrições à sua aplicação.

Neste sentido, tem sido elaborada jurisprudência pelo TEDH, em que vem tentar esclarecer, esmiuçando os diversos conceitos para a detenção e a prisão preventiva não serem consideradas arbitrárias, contudo, os próprios conceitos geram discrepâncias na interpretação, devendo, em nosso entendimento, serem mais claramente positivados, por forma a evitar essas discrepâncias interpretativas.

Outro assunto que abordamos durante o presente trabalho prende-se com os prazos (que entendemos excessivos) máximos consignados para a prisão preventiva, vejamos a situação prevista no n.º 6 do art.º 215.º do CPP que torna possível que um arguido em prisão preventiva possa permanecer nessa situação até aos 12 anos e 6 meses de prisão, quando o crime porque fora condenado seja o de homicídio qualificado. O mesmo se aplica a estar 1 ano à espera de uma acusação que poderá nunca surgir. Opções legislativas em nada consentâneas com o princípio do Estado de direito.

Assim, faz-nos parecer que em Portugal se usa a metodologia investigatória que consiste, no essencial, em prender para investigar. Entendemos que só após uma investigação (criminal), como parte da ação penal, que deve respeitar os ditames do princípio democrático, e através da prova bastante que aí se recolha e sustentem os fortes indícios, se deve deter o arguido para que seja presente a 1º interrogatório judicial e aplicada a mais grave medida de coação.

Entendemos que, por uma questão de celeridade processual, deveriam ser encurtados até um período máximo de 12 meses, independentemente da situação efetiva desde a data da aplicação da medida de coação de prisão preventiva.

Optando por prazos mais curtos, os danos que o arguido sofresse em consequência da aplicação da prisão preventiva seriam minorados, uma vez que rapidamente a investigação estaria terminada, com a recolha de prova e não de meros indícios, bem como poderia ser deduzida a respetiva acusação. Esta diminuição do prazo máximo teria implicações no imediato, nomeadamente no tempo que um arguido possa estar preso à espera de acusação e de julgamento (que se presume inocente), menor dispêndio para o sistema prisional com menos detidos e, por fim, teríamos processos e julgamentos mais céleres.

Não obstante, também relativamente aos prazos deveria o TEDH se pronunciar, por forma a não deixar ao critério do Estado algo tão importante como o tempo de prisão preventiva aplicada a um arguido.

Outro assunto que entendemos deveria ser alvo de alterações é a matéria relativa ao reexame da medida de coação da prisão preventiva. De acordo com o vertido no n.º 3 do art.º 213.º do CPP, é permitido ao juiz que decida de *motu próprio* da necessidade de ouvir o arguido. Reconhecemos ser uma situação muito rara, dado que os juízes têm de despachar um enorme número de reexames que, regra geral, mais não é do que uma resposta tipo, independentemente do arguido ou do processo. Julgamos que a intenção do legislador não foi essa, pois a audição do arguido nesta sede não se mostra de somenos importância, e não apenas por uma questão de oportunidade ou necessidade. Por outro lado, já o n.º 4 do art.º 212.º do CPP refere que o arguido deve ser ouvido, salvo em caso de impossibilidade fundamentada, sem que saibamos o que tal significa em concreto.

Por isso a doutrina e a jurisprudência há muito que seguem o caminho da não obrigação de ouvir sempre o arguido no momento do reexame, pois apesar de a lei processual o permitir, a última palavra caberá ao juiz.

Entendemos que deverá existir a obrigatoriedade de audição do arguido, para que o mesmo se pronuncie acerca do que entender ou queira apresentar factos que possam ser apreciados em sede de reexame, independentemente de quais sejam e da sua análise prévia.

A prisão preventiva é uma medida reservada aos casos mais graves, pois afeta o direito mais sagrado do arguido, a liberdade. Deve-se assim tudo fazer para minimizar a possibilidade de erros na sua aplicação e restringi-la ao estritamente necessário, até pelas suas consequências para o arguido, bem como para o próprio Estado português.

Bibliografia

Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. (2009), Coimbra Editora.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2019): Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, Vol. I, Católica Editora.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2004): “Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976”, 3ª Edição, Coimbra: Almedina.

CARVALHO, Paula Marques (2008): “As Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, uma análise pratica à luz do regime introduzido pela Lei nº48/2007, de 29 de Agosto”. 2ª ed. Coimbra: Almedina.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2000): “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 6.ª Edição. Coimbra: Almedina.

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital (2007): “Constituição da República Portuguesa anotada”, Vol. I, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora.

Comentário geral nº 35, do Comitê dos Direitos Humanos das Nações Unidas, sobre o Artigo 9, Liberdade e segurança pessoal do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, de 31 de outubro de 2014, (versão espanhola), disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-35-article-9-liberty-and-security>.

COSTA, Eduardo Maia (2003): “Prisão preventiva: medida cautelar ou pena antecipada?”. In: *Revista do Ministério Público*. Ano 24. N.º 96. Lisboa, Out.-Dez.

Direitos Humanos na Administração da Justiça: Um Manual de Direitos Humanos para Juízes, Procuradores e Advogados, International Bar Association (IBA), outubro 2010.

GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João (2004): “A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coação – A providência do Habeas Corpus em virtude de Prisão Ilegal”. 2ª Edição. Coimbra: Almedina.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia (2001): “Código de Processo Penal Anotado e Comentado”. 12.ª Edição. Coimbra: Almedina.

Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária, Ficha Informativa n.º 26 em comemoração da Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos, Coleção Fichas Informativas sobre Direitos Humanos, 1995 – 2004, disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/ficha_informativa_26_grupo_trab_detencao_arbitraria.pdf.

JÚDICE, José Miguel (2004): “Prisão preventiva: um cancro que envergonha”. Lisboa: Revista Ordem dos Advogados.

LETSAS, George (2012): “The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy”. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2021836> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2021836>.

MARQUES DA SILVA, Germano (2003) “Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática, *Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias”. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

MARQUES DA SILVA, Germano (2008): “Curso de Processo Penal” Vol. II”, 4ªEd. Revista e atualizada, Editorial Verbo.

MARTINS, Ana Maria Guerra e ROQUE, Miguel Prata. Relatório Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais Espanhol, Italiano e Português (16-18 de outubro de 2014 – Santiago de Compostela). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/38/ponencia%20portugal%202014.pdf>

MIRANDA, Jorge (1986): “Os direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa”. Revista Espanhola de Derecho Constitucional. Año 6, Núm. 18 (Septiembre-Diciembre). Disponível em: <http://www.dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/79337.pdf>.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui (2010): “Constituição Portuguesa anotada”, Tomo I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.

MIRANDA, Jorge (2012): “Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais”, Tomo IV, 5.ªEdição, Coimbra: Coimbra Editora.

NEVES, Ana Filipa, GOMES, Catarina de Marcelino, BASTOS, Helena, BRUM, Pedro e SANTOS, Rita Páscoa dos (2013): “Compreender os Direitos Humanos – Manual de Educação para os Direitos Humanos”, sob coordenação Vital Moreira e Carla de Marcelino

Gomes, *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC) Portugal. Disponível em: <https://igc.fd.uc.pt/manual/index.html>.

Regras de Tóquio – “Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade”, Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Conselho Nacional de Justiça, Brasília (2016).

RIBEIRO, Vinício (2011): “Código do Processo Penal”. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.

SILVA, Germano Marques da (1993): “Curso de Processo Penal”. Vol. II. 1.ª Edição. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo.

SILVA, Germano Marques da (2008): “Curso de Processo Penal II”, 4ª edição, Verbo, Universidade católica Portuguesa, Lisboa.

SLAUGHTER, Anne-Marie (2003): “Global Community of Courts”. Harvard International Law Journal, Vol. 44, N.º 1.

Sumários de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2001. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/reports&c=>.

SWEET, Alec Stone, KELLER, Helen (2008): “The Reception of the echr in National Legal Orders”, Faculty Scholarship Series, disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.13051/5301>.

SWEET, Alec Stone (2013): “The Structure of constitutional pluralism: review of nico Krisch, beyond Constitutionalism: the Pluralist Structure of Post-national law”. In International Journal of Constitutional Law, Vol. 11, n.º 2. [doi:10.1093/icon/mot011](https://doi.org/10.1093/icon/mot011).

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2010): Processo Penal – Tomo I. 3.ª Edição, Coimbra: Almedina.

VEIGA, Paula. (2018). Intervenção da Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na Conferência Comemorativa dos 40 Anos da Adesão de Portugal à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, organizada conjuntamente pelo Ministério da Justiça e pela Ordem dos Advogados. Revista Ordem dos Advogados: “Os 40 anos da Adesão de Portugal à Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)”, Ano 78, JUL./

DEZ 2018, Lisboa. ISSN: 0870-8118. Disponível em: https://portal.oa.pt/media/129485/roa-iii_iv-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf.

Jurisprudência e Legislação

Acórdão TEDH Caso Wemhoff contra República Federal da Alemanha Aplic. Nº 2122/64, de 27 de junho de 1968, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57595>.

Acórdão TEDH Caso Affaire Sunday Times contra Royaume-Uni (nº 1) n.º 6538/74, de 26 de abril de 1979, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62140>.

Acórdão TEDH Caso Brogan e Outros contra Reino Unido Aplic. Nº 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, de 29 de novembro de 1988, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57450>.

Acórdão TEDH Caso Fox, Campbell e Hartley contra Reino Unido Aplic. Nº 12244/86; 12245/86; 12383/86, de 30 de agosto de 1990, disponível em: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f90.html>.

Acórdão TEDH Caso Toth contra Áustria, Aplic. Nº 11894/85, de 12 de dezembro de 1991, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164773>.

Acórdão TEDH Caso Clooth contra Bélgica, Aplic. Nº 12718/87, de 12 de dezembro de 1991, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164774>.

Acórdão TEDH Caso Tomasi contra França, Aplic. Nº 12850/87, de 27 de agosto de 1992, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57796>.

Acórdão TEDH Caso Van der Tang contra Espanha Aplic. Nº 19382/92, de 13 de julho de 1995, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57946>.

Acórdão TEDH Caso Yagci e Sargin contra Turquia, de 8 de junho de 1995, disponível em: [http://ohchr.demo-kd.com/sites/default/files/echrsource/Ya%C7%A7ci%20&%20Sargin%20v.%20Turkey%20\[8%20Jun%201995\]%20\[EN\].pdf](http://ohchr.demo-kd.com/sites/default/files/echrsource/Ya%C7%A7ci%20&%20Sargin%20v.%20Turkey%20[8%20Jun%201995]%20[EN].pdf).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 185/96, publicado em Diário da República n.º 75/1996, Série I-A de 1996-03-28.

Acórdão STJ, Processo n.º 047781, de 24 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão TRP, Processo n.º 0010329, de 22 de março de 2000. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão TRL, Processo n.º 0096353, de 8 de janeiro de 2003. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão TRP, Processo n.º 0710476, de 31 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do STJ, Proc. n.º 130/10.0YFLSB, de 14 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão TRP, Processo n.º 2039/14.0JAPRT-A.P1, de 14 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão STJ, Processo n.º 122/13.8TELSB-P.S1, de 17 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão TEDH Caso Qing contra Portugal n.º 69861/11, de 5 de novembro de 2015. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158504>.

Acórdão STJ, Processo n.º 55/16.6YFLSB.S1, de 26 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão TEDH Caso Gaspar contra Portugal n.º 3155/15, de 28 de novembro de 2017. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178906>.

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos.

Declaração e Programação de Ação de Viena. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_e_programa_acao_viena.pdf.

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Decreto de 10 de abril de 1976, que a prova a Constituição da República Portuguesa, na sua versão atualizada pela Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto.

Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro que aprova o Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto.

Documento da ONU CCPR/C/83/D/1134/2002 de 17 de março de 2005, Gorji-Dinka c. el Camerún, parágrafo 5.1, disponível em: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.03.17_Gorji-Dinka_v_Cameroon.htm.

Documento da ONU CCPR/C/99/D/1369/2005 de 19 de agosto de 2010 Kulov c. Kirguistán, parágrafo 8.3, disponível em: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.07.26_Kulov_v_Kyrgyzstan.htm.

Documento da ONU CCPR/C/88/D/1324/2004 de 13 de novembro de 2006, Shafiq c. Australia, parágrafo 7.2, disponível em: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2006.11.13_Shafiq_v_Australia.htm.

Sumários de Jurisprudência 2000, Ministério da Justiça – Agente de Portugal junto do TEDH, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/sumarios_tedh.pdf.