

Controlo Judicial de Riscos:

Medidas de Coacção/Protecção da vítima

Acção de formação – CEJ

Ana Mafalda Sequinho dos Santos
(Juíza do Tribunal de Instrução Criminal de Évora)

Foi-me proposto participar na presente acção de formação com vista à partilha da experiência que tenho na aplicação da legislação nesta área, pelo que, como Juiz de um Tribunal de Instrução Criminal (no caso o de Évora, onde sou a juiz titular desde Setembro de 2009), os aspectos que irei focar são aqueles que mais me tocam na vivência diária dos processos (que se encontram na fase de inquérito e de instrução), sem prejuízo do seu reflexo em sede de julgamento.

De qualquer forma, não sendo as únicas fases processuais em que o risco para as vítimas de violência doméstica se faz sentir é, certamente o momento em que, de forma mais frequente e premente, se reclama a intervenção protectora dos direitos da vítima, quer judicial, quer policial, por parte do M.^o P.^o ou da rede de apoio institucional ou social.

*

Pese embora há muito os instrumentos internacionais tenham reconhecido a necessidade de medidas de salvaguarda efectiva dos direitos das vítimas, em particular das mulheres, e tenham sido implementados mecanismos legais para consagração de tal desiderato, os números nacionais registados continuam a ser impressionantes (mesmo sem contar com as cifras negras).

Os dados recentes divulgados pela DGAI e relativos às participações registadas no ano de 2011 (estão em causa apenas as participações registadas pela GNR e PSP) referem um total de 28980 participações de violência doméstica, o que constitui uma diminuição de 7,2 % em relação ao ano de 2010¹ (apenas os distritos de Évora, Guarda e Viseu registaram um aumento das participações).

As vítimas continuam a ser, tal como nos anos anteriores, maioritariamente do sexo feminino (85%), casadas ou em união de facto (51%), e os denunciados do sexo masculino (88%).

¹ Ainda é cedo para saber o que está na génese desta diminuição, sendo certo que até 2010 e desde que são monitorizados os dados sempre se registou um incremento das participações – a crise económica pode constituir factor dissuasor da vítima na denúncia da situação, ou podemos estar apenas perante critérios mais rigorosos na qualificação inicial das denúncias.

As relações conjugais presentes ou passadas representam cerca de 83% dos casos.

Problemas relacionados com o consumo do álcool estavam presentes em 43% dos casos.

Particular atenção têm merecido, nos últimos tempos, os números relativos aos homicídios em contexto de violência doméstica.

Os dados de 2011 do OMA (Observatório de Mulheres Assassinadas da UMAR) até reportou uma diminuição do número de homicídios de mulheres relativamente ao ano de 2010 mas, em contrapartida, registou um aumento das tentativas de homicídio relativamente ao mesmo ano.

No ano de 2011, o OMA registou um total de 27 mulheres assassinadas no contexto da conjugalidade e relações de intimidade e 44 tentativas de homicídio.

Pese embora os dados relativos a este ano (2012) ainda não estejam apurados, aparentemente assistimos a um aumento do número de homicídios consumados tendo em conta apenas os números que têm sido veiculados pela comunicação social.

De entre o número total de vítimas no ano de 2011, 67% mantinham com o agressor uma relação de intimidade (sendo este o grupo mais representativo desde 2004), mantendo-se também esta tendência no que diz respeito às tentativas de homicídio.

A maioria dos homicídios registados pelo OMA ocorreu em contexto de violência doméstica (52%), havendo em alguns dos casos participação anterior às autoridades e sendo aquela apontada como um preditor do femicídio ou tentativa do mesmo.

A mesma tendência se regista quanto às tentativas de homicídio (64%).

Em 15%, vem referida como causa a não aceitação, por parte do agressor, da separação da vítima, ou do fim do relacionamento. Em 7%, foi noticiada a presença de psicopatologia, tendo o agressor história prévia de internamento e acompanhamento psiquiátrico.

A maioria dos homicídios (consumados ou tentados) continua a ter lugar na residência.

Desde 2004 e até final de 2011, foram contabilizadas 326 vítimas (todas mulheres) de tentativa de homicídio².

Estes números indiciam que, pese embora tenham sido introduzidos mecanismos, nomeadamente legais, com vista a minorar a violência dirigida contra as mulheres, ainda há um longo caminho a percorrer até este deixar de ser um problema efectivo.

Desde há muito que as organizações internacionais erigiram o combate à violência e à eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres como uma prioridade.

Muitos têm sido os instrumentos produzidos, alguns vinculativos para os Estados que os subscrevem, que têm procurado alertar a consciência social e levar os Estados a implementar políticas de combate à violência doméstica e de género³.

O IV Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2010, publicada no DR, 1.ª série de 17/12/2010) faz eco destes instrumentos, definindo as políticas públicas de combate à violência doméstica e de género para os anos 2011 a 2013, procurando a consolidação da estratégia e das acções anteriormente desenvolvidas e assumindo como objectivo apresentar uma resposta integrada no combate à violência doméstica em Portugal, em consonância com as referidas orientações europeias e internacionais (de que é expressão mais recente a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica aprovada em Istambul em 11/05/2011).

Assume-se o objectivo de reforço dos mecanismos internos de prevenção, protecção da vítima e penalização efectiva dos agressores, em consonância com a Estratégia Europeia de Combate à Violência contra as Mulheres, delineada para os anos 2011-2015, assim como a necessidade de reforço de uma perspectiva holística na

² No distrito de Évora vem referida uma vítima no ano de 2010, que me parece reportar-se à situação mais grave que me apareceu até Abril de 2012 (tendo aqui registado o primeiro caso de homicídio em contexto de violência contra as mulheres).

³ A este propósito, ver Teresa Pizarro Beleza, Violência doméstica, Revista do CEJ, n.º 8, pág. 294, e referências na Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2010, que aprova o IV Plano Nacional contra a violência doméstica e de género (D.R., 1.ª série, 17/12/2010).

compreensão do fenómeno (que essencialmente decorre da assimetria estrutural de poderes entre homens e mulheres) e de intervir junto do(a) agressor(a) de forma a evitar a revitimização e reincidência (hoje também reconhecida como uma prioridade).

Aqui, não posso deixar de abrir um parêntese, pois só recentemente tem sido dada a devida relevância à necessidade de intervenção junto do agressor, com vista ao controlo da reincidência (ainda que prevista na lei, a sua implementação tem tardado e não responde com celeridade às necessidades específicas de intervenção).

Reconhecendo que grande parte da vitimação assenta em concepções estereotipadas, social e culturalmente enraizadas, e que a violência de género resulta de um desequilíbrio de poder entre homens e mulheres, que se traduz em actos de violência física, psicológica e sexual, cujas vítimas são, na sua grande maioria, mulheres, assume-se (no referido PNCVD) que grande parte das medidas contempladas se centra no combate à violência contra as mulheres.

Pretende-se promover uma cultura de cidadania, reconhecendo-se, na linha do Conselho da Europa, que a desigualdade de género não está relacionada com as diferenças associadas ao sexo biológico, mas com as diferenças decorrentes da forma como a sociedade vê e trata cada um dos sexos.

Foi aprovada no Conselho de Ministros do passado dia 15/11/2012 a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adoptada em Istambul em 11/05/2011.

Este instrumento internacional faz eco das preocupações mais recentes na matéria, reconhecendo que a natureza da violência contra as mulheres é baseada no género e é um dos mecanismos sociais cruciais através dos quais as mulheres são mantidas numa posição de subordinação em relação aos homens.

O âmbito de aplicação da convenção abrange todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo a violência doméstica.

Define a Convenção de Estocolmo que:

- “violência contra as mulheres” é entendida como uma violação dos direitos humanos e como uma forma de discriminação contra as mulheres e significa todos os actos de violência baseada no género que resultem, ou sejam passíveis de resultar, em danos ou sofrimentos de natureza física, sexual, psicológica ou económica para as

mulheres, incluindo a ameaça do cometimento de tais actos, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer na vida pública quer na vida privada;

- “violência doméstica” designa todos os actos de violência física, sexual psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre os actuais ou ex-cônjuges ou parceiros, quer o infractor partilhe ou tenha partilhado, ou não, o mesmo domicílio que a vítima;

- “género” designa os papéis, os comportamentos, as actividades e as atribuições socialmente construídos que uma sociedade considera apropriados para as mulheres e os homens;

- “violência contra as mulheres baseada no género” designa toda a violência dirigida contra uma mulher por ela ser mulher ou que afecte desproporcionalmente as mulheres.

No âmbito da prevenção será obrigação das partes a promoção de uma cooperação interinstitucional coordenada e o estabelecimento de programas visando ensinar os agressores a adoptar um comportamento não violento nas relações interpessoais.

Ao nível do direito processual e das medidas de protecção, constitui obrigação das partes a adopção de medidas que assegurem uma resposta rápida e apropriada a todas as formas de violência, oferecendo uma protecção adequada e imediata às vítimas, bem como a consagração de medidas legislativas necessárias para que uma avaliação do risco de letalidade, da gravidade da situação e do risco de repetição da violência, seja efectuado por todas as autoridades competentes a fim de gerir o risco e garantir, se necessário, uma segurança e apoio coordenados.

Nos arts. 52.º e 53.º definem-se os objectivos que devem nortear o estabelecimento de ordens de interdição de emergência e ordens de restrição e protecção.

Fala-se, no primeiro, na implementação de medidas necessárias para assegurar a concessão, às autoridades competentes, do poder de ordenar, em situações de perigo imediato, ao autor da violência doméstica que saia do domicílio da vítima ou da pessoa em risco por um período de tempo suficiente, bem como para impedir o autor das

infracções de entrar no domicílio da vítima ou da pessoa em perigo ou de a contactar (dando prioridade à segurança das vítimas).

O segundo prevê a obrigação dos Estados assegurarem a disponibilidade de ordens de restrição ou protecção adequadas para as vítimas de todas as formas de violência e que as violações das ordens de restrição ou protecção emitidas sejam objecto de sanções penais ou outras sanções legais efectivas, proporcionais e dissuasoras (apontando para a sua aplicação, em caso de necessidade, sem contraditório e com efeito imediato).

Vem realçada a importância da avaliação do risco, determinante para a protecção da vítima e já prevista no nosso ordenamento jurídico.

Esta é feita, num primeiro momento, pelas autoridades policiais (preenchendo um auto standard).

Até agora, verifica-se que este instrumento não tem tido a relevância devida. Algumas das vezes não são preenchidos e outras restringem a fonte de informação à própria vítima.

É importante, por isso, a formação dos agentes de autoridade que têm, num primeiro momento, de averiguar a existência de factores por meio dos quais se possa avaliar o grau de risco para aquela vítima em concreto.

Esta avaliação é feita com critérios estudados e testados que permitem identificar factores de risco de violência por parte de um agressor (instrumentos adoptados a nível internacional para avaliação do risco de agressores conjugais – denominadas “checklists”)

Entre esses critérios (“guidelines”), de ponderação do risco de reincidência e letalidade, podemos destacar:

- a severidade, extensão e impacto das lesões;
- a reincidência;
- os comportamentos aditivos (álcool, estupefacientes, medicação);
- a doença do foro psiquiátrico ou comportamento associado a psicopatologias;
- as perturbações da personalidade;
- a baixa tolerância à frustração e baixo auto-controle;

- os ciúmes excessivos;
- as ameaças de morte dirigidas à vítima ou filhos menores;
- a extensão dos espaços de ocorrência da violência;
- o isolamento geográfico e social;
- a ausência ou insuficiência de suporte familiar;
- a coabitação com o agressor;
- a dependência económica;
- os filhos menores em comum ou de anteriores relacionamentos;
- os comportamentos obsessivos face ao parceiro (stalking – perseguição constante da vítima, vigilância permanente);
- a violação das restrições judiciais;
- a violência na família de origem;
- o acesso a armas;
- os factores sociais e culturais (violência de género ou contra as mulheres).

A avaliação do risco não é um processo estático, devendo ser ponderado em cada momento processual e em face da evolução da situação.

A cumulação na mesma situação de vários dos factores acima enunciados agrava o risco para a integridade física e psicológica da vítima ou até para a própria vida ⁴.

Vejamos, pois, em que medida o nosso ordenamento jurídico dá resposta à necessidade de controlo efectivo do risco de letalidade ou de violência contra as mulheres (que continua a ser a face mais visível da violência doméstica).

I) Lei n.º 112/2009, de 16/9:

Encontramos mecanismos de tutela judicial no nosso ordenamento jurídico na Lei n.º 112/2009, de 16/9, que estabelece o regime aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas.

⁴ Sobre os indicadores de risco de violência conjugal e homicídio conjugal, ver Rui Abrunhosa Gonçalves, Revista Portuguesa Ciência Criminal, Ano 14, n.º 4, pág. 548.

Este diploma surge como uma necessidade de encontrar soluções que fossem de encontro às recomendações internacionais nesta matéria.

O aporte que introduziu no nosso sistema jurídico é inegável em muitos aspectos, nomeadamente ao reconhecer um estatuto específico às vítimas do crime de violência doméstica (com tutela ao nível dos direitos laborais, económicos e de acesso à saúde), ao estabelecer medidas que visam a sensibilização nas áreas de educação, da informação, da saúde e do apoio social, ao prever a tendencial dotação dos poderes públicos de instrumentos adequados para atingir esses fins e ao consagrar a necessidade de uma resposta integrada dos serviços sociais de emergência e apoio à vítima.

Procurou a regulamentação legal introduzir mecanismos processuais de resposta célere, consagrando a natureza urgente dos processos, ainda que não haja arguidos presos (art. 28.º), a possibilidade de detenção do arguido nomeadamente fora de flagrante delito (art. 30.º), bem como a aplicação de medidas de coacção urgentes (art. 31.º).

A procura de instrumentos idóneos à protecção mais eficaz da vítima encontra também reflexo na possibilidade de lhe ser assegurado apoio psicossocial e protecção por teleassistência (art. 20.º)⁵, de lhe serem tomadas declarações para memória futura na fase de inquérito (art. 33.º), de prestarem depoimento por videoconferência ou teleconferência quando as mesmas impliquem a presença do arguido, designadamente a seu requerimento (art. 32.º) e na possibilidade de fiscalização das medidas de coacção e de penas aplicadas por meios técnicos de controlo à distância (art. 35.º).

Não obstante, a regulamentação resultante da Lei n.º 112/2009, de 16/9, é criticável em alguns aspectos, tendo criado desarmonias de sistema.

Adoptou-se uma técnica legislativa que não é comum no nosso ordenamento jurídico, introduzindo regras processuais específicas em função da natureza do crime que é investigado.

O crime de violência doméstica previsto no art. 152.º do Cód. Penal protege um bem jurídico complexo (a saúde, nas suas vertentes física, psíquica, emocional e

⁵De aplicação ainda não generalizada - até à data não tive contacto com qualquer processo em que tenha sido desencadeado este meio de protecção.

moral⁶), englobando muitas das vezes factos que, singularmente considerados, poderão integrar outros tipos de ilícito (falamos, em particular, dos crimes contra a integridade física, dos crimes sexuais, de sequestro, rapto, das ameaças, injúrias, perturbação e devassa da vida privada, coacção ou até homicídio na forma tentada).

E se, por um lado, o objecto do processo crime é muitas das vezes mutável, por outro, nem sempre é fácil, no momento inicial, delimitar o ilícito a investigar, com vista à classificação do inquérito e eventual recurso a medidas protectoras que a Lei apenas reserva à vítima do crime de violência doméstica.

A tal acresce que a classificação do crime em investigação é feito muitas das vezes, na sua fase mais prematura, pelos órgãos de polícia criminal que recebem a queixa e elaboram a participação.

Esta delimitação em razão de um único tipo de crime, quando a situação factual subjacente ao ilícito é susceptível de integrar vários tipos penais, limita a protecção da vítima, sem razão aparente⁷.

A própria incriminação é de natureza subsidiária (*“se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”*).

Pelas regras de concurso aplicáveis, a qualificação do crime como, por exemplo, tentativa de homicídio, arreda o crime previsto no art. 152.º do Cód. Penal se apenas estiverem em causa aqueles factos em concreto, sendo a medida da pena prevista nos arts. 131.º e 132.º, ainda que na forma tentada, superior à prevista para o crime de violência doméstica.

Equivale isto por dizer que, não existindo outros factos que permitam, em concurso real, imputar a eventual prática, também, de crime de violência doméstica ao agente, a vítima não terá acesso aos mecanismos de tutela preventiva ou reparadora previstos na Lei n.º 112/2009, de 16/9, quando eventualmente dos mesmos mais estará necessitada.

⁶ Manifestação da dignidade da pessoa humana e garantia da integridade pessoal, pelo que a norma prevê no seu âmbito de aplicação apenas as condutas que coloquem em causa a dignidade da pessoa humana.

⁷ A Lei n.º 61/91, de 13/8, apelava para critério de aplicação do sistema de protecção previsto para as mulheres vítimas de violência à motivação do agente na prática do crime (que teria de resultar de atitude discriminatória relativamente à mulher, estando nomeadamente abrangidos os casos de crimes sexuais e de maus tratos a cônjuge, bem como de rapto, sequestro ou ofensas corporais).

Também as penas acessórias previstas para este tipo de crime e especialmente vocacionadas para a criminalidade desta natureza perdem o seu âmbito de aplicação.

a) Detenção:

O art. 30.º da Lei n.º 112/2009, de 16/9 trouxe inegáveis vantagens no momento em que entrou em vigor, pois que o regime geral da detenção então vigente (resultado das alterações introduzidas no Código Processo Penal (CPP) pela Lei n.º 48/2007) era particularmente restritivo quanto às circunstâncias em que aquela poderia ser ordenada.

Só podia, à luz do regime geral vigente após a reforma de 2007, determinar-se a detenção fora de flagrante delito, por mandado do juiz ou, nos casos em que fosse admissível prisão preventiva, do Ministério Público, quando houvesse razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado.

Quanto às autoridades de polícia criminal, podiam ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando se tratasse de caso em que fosse admissível a prisão preventiva, existissem elementos que tornassem fundado o receio de fuga e não fosse possível, dada a situação de urgência e perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

Quanto aos agressores de vítimas do crime de violência doméstica, com a entrada em vigor da Lei n.º 112/2009, em caso de flagrante delito, a detenção efectuada mantém-se até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial, desde que o M.º P.º assim o entenda (arts. 30.º, n.º 1 da Lei 112/2009 e 143.º, n.º 3 do Cód. Proc. Penal), a detenção tenha sido efectuada nas condições previstas na lei e seja possível observar o prazo máximo de 48H00 para apresentação ao juiz.

Fora de flagrante delito a detenção pode ser ordenada por mandado do juiz ou do M.º P.º:

- se houver perigo de continuação da actividade criminosa; ou

- se a detenção se mostrar imprescindível à protecção da vítima.

Estamos perante pressupostos alternativos, pelo que a verificação de qualquer um isoladamente permite fundamentar a decisão de detenção.

As autoridades policiais também podem, por iniciativa própria, ordenar a detenção fora de flagrante delito quando se verifique qualquer um destes pressupostos desde que não seja possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

A proliferação de alterações legislativas e as inflexões do legislador criam, contudo, desarmonias de sistema.

Neste caso, actualmente e com as alterações introduzidas no regime da detenção previsto no Cód. Proc. Penal pela Lei n.º 26/2010, de 30/08, verifica-se que o regime específico previsto no art. 30.º para a detenção fora de flagrante delito é menos abrangente no seu âmbito de aplicação face ao regime geral, pois que o art. 257.º permite agora ordenar a detenção, não só fundada no perigo de continuação da actividade criminosa, como também em qualquer uma das demais situações previstas no art. 204.º do Cód. Proc. Penal e que apenas a detenção possa acautelar (perigo de fuga, de perturbação para a aquisição da prova ou de perturbação grave, por parte do arguido, da ordem e tranquilidade pública).

Pese embora o regime legal específico aplicável ao crime de violência doméstica, afigura-se-nos que a intenção clara do legislador não foi a de limitar a detenção fora de flagrante delito em relação aos arguidos indiciados pela prática de qualquer outro crime. A intenção terá sido exactamente a contrária, a de obstar aos efeitos perversos do regime estatuído em 2007 neste tipo de criminalidade, resultando do n.º 2 do art. 30.º a aplicabilidade do regime previsto no art. 257.º, n.º 1 do Cód. Proc. Penal.

A alusão ao perigo de continuação da actividade criminosa ou à imprescindibilidade para a protecção da vítima justificou especial protecção legal por ser nessas exactas circunstâncias que mais se reclamava uma intervenção imediata com

a detenção do agente para protecção da vítima e menos se compreendia a inacção das autoridades.

Concluimos, por isso, que o regime resultante da Lei n.º 26/2010 alargou o leque de circunstâncias em que tal detenção pode ser ordenada, mesmo no caso de se tratar de crime previsto no art. 152.º do Cód. Penal.

b) Medidas de coacção urgentes:

O art. 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16/9, prevê aquilo que designa, em epígrafe, de medidas de coacção urgentes.

Estatui a norma legal em apreço que *“Após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, o tribunal pondera, no prazo máximo de 48H00, a aplicação, sem prejuízo das demais medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal e com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele referidos, de medida ou medidas de entre as seguintes:*

- a) Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa;*
- b) Sujeitar, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;*
- c) Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima;*
- d) Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.”.*

As medidas previstas nas alíneas c) e d) mantém a sua relevância mesmo nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou de ameaça séria de cometimento do crime de violência doméstica (n.º 2 do art. 31.º).

Esta norma traduz a inegável intenção do legislador de obrigar à ponderação da aplicação das medidas em momento processual prematuro, criando mecanismos céleres para o efeito.

Contudo, a norma em causa coloca diversos problemas de hermenêutica e de compatibilização com os princípios constitucionais e plasmados no Código de Processo Penal e reclama a adopção de medidas de gestão processual que permitam a sua implementação nas situações em que tal se imponha, com vista ao cumprimento da finalidade que esteve na sua génese.

O preceito prevê medidas que, genericamente, podemos qualificar como de proibição e imposição de condutas que, quanto ao seu conteúdo, correspondem às já previstas no art. 200.º, n.º 1, als. a), d) e e) e f) do Código de Processo Penal (CPP):

- a al. a) do n.º 1 do art. 31.º só diverge da alínea d) do art. 200.º do CPP ao prever a entrega imediata e não em determinado prazo das armas ou outros objectos e utensílios (sendo que a faculdade de estipular o prazo já permitia que este fosse imediato)⁸;

- a al. b) do n.º 1 do art. 31.º traduz apenas uma adaptação da intencionalidade subjacente à al. f) em função da evolução dos meios preventivos e de resposta à problemática da violência doméstica;

- A al. c) do n.º 1 do art. 31.º reproduz duas das medidas já previstas na al. a) do n.º 1 do art. 200.º do CPP;

- A al. d) do n.º 1 do art. 31.º coincide com a previsão da al. d) do n.º 1 do art. 200.º do CPP.

Não é, portanto, ao nível do conteúdo que a lei surge como inovadora.

A única especificidade reporta-se ao n.º 2 do art. 31.º, que refere que as medidas previstas nas alíneas c) e d) mantém relevância mesmo nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou de ameaça séria do cometimento de

⁸ Em aparência existe outra divergência pois que o art. 31.º fala em “continuação da actividade criminosa” ao passo que o art. 200.º refere “a prática de outro crime”, contudo a interpretação correcta desta alínea d) é no sentido consagrado na alínea a) do art. 31.º, pois que só se admite a aplicação de medida de coacção em função de exigências processuais de natureza cautelar, o que nos reconduz à actividade criminosa que em concreto esteja indiciada – arts. 191.º, n.º 1 e 204.º, al. c) do CPP.

violência doméstica, sendo certo que este já vinha sendo o entendimento de alguma jurisprudência.

Prazo versus contraditório:

Do teor literal do preceito parece resultar que em todos os processos em que se investigue a prática de crime previsto no art. 152.º do Cód. Penal, no prazo de 48H00 após a constituição de arguido, o juiz pondera aplicar medida de coacção urgente, sem prejuízo das demais medidas de coacção previstas no Código Processo Penal e com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele referidos.

Estabelece-se um prazo muito curto, sem paralelo no Código de Processo Penal.

A unidade de sistema e uma interpretação conforme aos princípios e garantias constitucionais do processo penal levou-nos, desde o início de vigência do diploma, à aplicação prática do preceito em sentido não coincidente com o teor literal do mesmo.

Em primeiro lugar, a ponderação da aplicação das medidas de coacção urgentes terá de ocorrer no prazo máximo de 48H00 após a constituição de arguido.

Esta constituição obedece ao determinado no art. 58.º do Cód. Proc. Penal.

Temos entendido que este prazo se conta a partir da validação da constituição de arguido, no caso desta não ter tido lugar por ordem de autoridade judiciária (art. 58.º, n.º 3 do Cód. Proc.Penal). Contudo, o prazo para tal validação não pode ser o de 10 dias previsto no Código Processo Penal, mas terá de ser o de 48H00 aqui determinado.

Solução contrária implicaria que nenhuma das declarações prestadas pelo visado, como arguido, pudesse ser utilizada, afectando a prova, ainda que indiciária, dos factos que sustentam a prática do crime em causa e a aplicação da medida de coacção. Por outro lado, a aplicação de qualquer medida de coacção e de garantia patrimonial depende da prévia constituição como arguido nos termos do art. 58.º, da pessoa que delas for objecto – cfr. art. 192.º do CPP. Portanto, a constituição como arguido nos termos do artigo 58.º, do Cód. Proc. Penal importa a respectiva validação quando

efectuada pelo opc e só após a mesma podemos falar de válida constituição como arguido⁹.

Nem faria sentido que o Ministério Público (entidade competente em tal matéria em sede de inquérito¹⁰), antes de apreciar se o agente se encontra regularmente constituído na qualidade necessária à sujeição a medida de coacção, validando consequentemente o acto, remetesse o processo ao Juiz com vista à aplicação de medida de coacção.

Posto isto, importará observar o prazo de 48H00 contado após a validação. Contudo, mesmo com esta interpretação, que temos por adequada da norma, estamos a falar de prazo muito exíguo, que só pode ser observado com medidas de gestão de inquérito adequadas, como a ordem de remessa do processo aos respectivos serviços imediatamente após a constituição de arguido, seguida de pronta apreciação da validação do estatuto processual e ponderação imediata da necessidade de aplicação de medida de coacção (com a consequente promoção nesse sentido) ou dando ordens para que essa constituição se processe nos respectivos serviços (o que me parece desejável na maioria dos casos) o que permitirá uma apreciação e ponderação mais célere.

Este prazo de 48H00, pese embora coincidente com o previsto como duração máxima da detenção do arguido sem apreciação judicial, não está pensado como garantia dos direitos do arguido (ao contrário do previsto no art. 141.º do CPP), mas sim como salvaguarda e protecção da vítima.

Importará, por isso, ao Ministério Público, a tomada de medidas de gestão de inquérito que assumam de modo eficaz a protecção dos direitos das vítimas¹¹.

No entanto, nada permite concluir que o regime previsto no art. 31.º, da Lei n.º 112/2009, tenha visado afastar os direitos do arguido consagrados, nomeadamente, no Cód. Proc. Penal. Está em causa, especialmente, o direito a ser ouvido pelo tribunal ou

⁹ Sendo esta a interpretação que temos como correcta da norma ínsita no art. 192.º do CPP – que, ao remeter para o art. 58.º, faz depender a validade da aquisição consolidada deste estatuto processual da observância dos trâmites na mesma previstos.

¹⁰ Arts. 263.º, n.º 1 e 267.º a 269.º do CPP.

¹¹ Isto por ser na fase de inquérito que, na maioria das vezes, urge tomar medidas com vista à protecção eficaz da vítima e o juiz de instrução tem no mesmo uma intervenção garantística, mais vocacionado para a salvaguarda dos direitos dos arguidos, sem prejuízo de intervir na restrição dos mesmos em função das exigências cautelares, incluindo a protecção da vítima, que em concreto se façam sentir.

pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte – cfr. art. 61.º, n.º 1, al b), do Cód. Proc. Penal.

Aliás, a aplicação de algumas das medidas previstas na norma dependem do consentimento prévio do arguido (o que pressupõe o confronto com as mesmas).

Mais acresce que apenas nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada pode ser arredado o princípio da audição prévia nesta matéria – cfr. art. 194.º, n.º 3, do Cód. Proc. Penal.

Encontrando-se o arguido detido, é respeitado o prazo previsto na norma, que coincide com o da apresentação ao juiz para efeitos de interrogatório judicial (arts. 141.º e 254.º do Cód. Proc. Penal)¹².

Não tendo sido efectuada a detenção em flagrante delito ou fora de flagrante (por, nomeadamente, o M.º P.º não ter feito uso do poder/dever de ordenar a detenção estando em causa o perigo de continuação da actividade criminosa ou a protecção da vítima), não é possível aplicar medida de coacção urgente no prazo máximo de 48H00¹³.

Promovendo o M.º P.º a aplicação de medida de coacção urgente, ainda que o faça nas 48H00 subsequentes à constituição de arguido mas sem ordenar a respectiva detenção para apresentação a interrogatório judicial (como muitas vezes ocorre), o prazo máximo previsto no art. 31.º apenas pode ser respeitado pelo Tribunal (TIC ou JIC) no que concerne à decisão de desencadear ou não o procedimento tendente a aplicar a medida de coacção.

Não é possível aplicar no aludido prazo qualquer medida de coacção se o arguido não se encontrar presente no tribunal, como acontece em muitas situações, em que, pese embora se invoque o perigo de continuação de actividade criminosa, não se faz uso da faculdade prevista no art. 30.º da Lei 112/2009, de 16/9.

Nestes casos, em 48H00, pode o Tribunal apenas ponderar se se justifica ou não desencadear o mecanismo para audição do arguido – notificação ou interrogatório, consoante a medida que venha promovida e o entendimento sufragado a respeito do art.

¹² Considerando correcto o entendimento que tal prazo se refere ao início da diligência – interrogatório judicial e não ao termo da mesma, com o despacho de aplicação da medida.

¹³ Continuo a receber vários processos em que se promove a aplicação de medida de coacção com tal fundamento, mas sem se providenciar pela detenção do arguido.

194.º, n.º 3, do Cód. Proc. Penal¹⁴ – ou rejeitar, desde logo, a promoção em causa, se a entender injustificada.

Pode acontecer, por outro lado, que a constituição de arguido ocorra estando indiciada no inquérito a prática de crime diverso e só mais tarde se passa a indiciar o cometimento do crime de violência doméstica.

Também aqui se vê a dificuldade em harmonizar regras processuais estabelecidas em função do tipo de crime com as regras processuais gerais.

A melhor interpretação será, nestes casos, a de admitir a aplicação das medidas urgentes no prazo de 48H00 contado da decisão do M.º P.º que deixe expresso que se trata de investigação pela prática de crime de violência doméstica, a que se aplica o regime previsto na Lei n.º 112/2009, alcançando-se assim as finalidades subjacentes à consagração do preceito¹⁵.

Este problema pode colocar-se noutro momento processual, com solução não muito fácil de antever.

É o caso de o inquérito ter corrido termos pela prática de outro tipo de ilícito e, no despacho final, o Ministério Público acusar pelo mesmo (por ex. por ofensas à integridade física simples e ameaça) e requerer o assistente a instrução visando a pronúncia do arguido pela prática de crime de violência doméstica, por discordar apenas do enquadramento jurídico-penal¹⁶ ou por entender que estão também suficientemente indiciados outros factos (para além dos levados à acusação) que justificam que o crime considerado seja o de violência doméstica (que consome os vertidos na acusação ou até em concurso com os mesmos).

¹⁴ Tenho entendido que a norma não exige a presença do arguido no exercício do contraditório, mas a alteração introduzida pela Lei n.º 26/2010 no n.º 4 do preceito – que passou a prever o prazo de 5 dias a contar do recebimento da promoção do M.º P.º - inviabiliza o cumprimento de tal prazo por via de notificação, sendo certo que na maioria das vezes o agendamento do interrogatório e a respectiva notificação também não permite o cumprimento do mesmo.

¹⁵ Sendo que a lei não estipula especificidades para a constituição de arguido em função do tipo de crime em concreto que seja objecto da investigação, nomeadamente o de violência doméstica, não tendo o acto de ser repetido cada vez que a qualificação legal dos factos se altere (sem prejuízo do direito de ser informado a respeito dos factos que em concreto lhe são imputados, nomeadamente antes de prestar declarações – art. 61.º, n.º 1, al. c) do CPP).

¹⁶ Sem cuidar aqui de saber se a instrução é admissível nesta situação, questão que não é pacífica.

Apenas após a abertura da fase de instrução se pode colocar a hipótese de aplicação oficiosa de medida de coacção por parte do Juiz, pois que, durante o inquérito, só pode intervir a requerimento do Ministério Público (cfr. art. 194.º n.º 1 do Cód. Proc. Penal).

Ultrapassado o óbice do princípio do pedido e salvaguardado o contraditório, a partir de que momento se conta o prazo, nesta situação, para a aplicação de medidas de coacção urgentes?

Parece que apenas no momento da decisão instrutória o juiz de instrução assume posição quanto à questão que é objecto da fase processual – a da suficiente indiciação da prática de crime de violência doméstica¹⁷ - pelo que só nesse momento se poderá suscitar a aplicação das medidas de coacção urgentes (a fazê-lo antes, teria de assumir posição prévia sobre a questão que vai decidir a final, o que pode constituir fundamento de recusa – vide art. 43.º do CPP – para a sua intervenção processual subsequente).

Note-se, contudo, que poderá estar em causa, neste hiato temporal, a necessidade de protecção da vítima.

As medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal podem dar resposta adequada a tais necessidades.

Mas, no exemplo que acima referimos – o de acusação pela prática de crime de ameaça e de ofensa à integridade física simples (puníveis com pena de prisão não superior a 3 anos) -, as medidas legalmente admissíveis (as previstas nos arts. 197.º a 199.º do CPP) não dão resposta adequada à prevenção do perigo de continuação da actividade criminosa, sendo que a moldura abstracta arreda a aplicação das demais medidas (nomeadamente as do art. 200.º do CPP)¹⁸.

Ponderação versus aplicação:

Do teor literal do art. 31.º parece resultar a aplicabilidade de medidas de coacção (pois que não se compreende a sua ponderação que não seja orientada para a decisão a

¹⁷ Art. 308.º do CPP.

¹⁸ Este óbice já não se verifica no caso de estarmos perante o crime de ofensa à integridade física qualificada previsto no art. 145.º, n.º 1., al. a) e n.º 2 do Cod. Penal, por referência ao art. 132.º, n.º 2 al. b), do Cód. Penal, ou outro ilícito punível com pena superior a 3 anos de prisão.

tomar a tal propósito) pelo juiz, sem necessidade de requerimento do Ministério Público, mesmo na fase de inquérito.

Na fase inicial de vigência do preceito, ainda me foram remetidos alguns processos, para efeitos do disposto nessa norma, sem ser requerida a aplicação de qualquer medida de coacção (que devolvi entendendo tratar-se de acto inútil, por estar vedado ao JIC, nessa situação, a aplicação de qualquer medida, não fazendo sentido ponderar aplicar o que não pode aplicar...).

Contudo, não pode ser essa a interpretação adequada do preceito, que mais uma vez terá de se conformar com a estrutura iminentemente acusatória do processo e a natureza da intervenção do Juiz de Instrução Criminal na fase de inquérito.

O art. 31.º remete, aliás, expressamente, para os princípios gerais e específicos de aplicação de medidas de coacção previstos no CPP, ainda que, em técnica legislativa desajustada, pareça estar a referir-se apenas às medidas de coacção previstas neste último.

Determinando o art. 194.º, n.º 1 do CPP que as medidas de coacção (com excepção do TIR) são aplicadas por despacho do Juiz, durante o inquérito a requerimento do M.º P.º, também no âmbito das medidas de coacção urgentes vigora o mesmo princípio do pedido.

Só esta leitura do preceito é conforme aos princípios estruturantes do nosso processo penal e não é arredada pelo seu teor literal.

Também se encontra o JIC limitado na gravidade da medida que pode, em concreto, aplicar em função do requerimento do M.º P.º (art. 194.º, n.º 2 do CPP)¹⁹, devendo a fundamentação do despacho que aplicar medida de coacção observar os mesmos requisitos dos que aplicam as medidas de coacção previstas no CPP e tendo o M.º P.º que preceder à indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas

¹⁹A vingar a alteração da norma na sequência da Proposta de Lei n.º 77/XII, já os ns. 2 e 3 do preceito permitirão ao juiz aplicar medida de coacção mais gravosa com fundamento nas als. a) e c) do art. 204.º, sem prejuízo das questões que se irão certamente colocar a respeito da conformidade desta alteração com os princípios constitucionais que regem o processo penal. Mas mesmo na alteração proposta não se assume a iniciativa oficiosa do juiz nesta matéria em sede de inquérito e continua a não se prever a hipótese de o Tribunal intervir a solicitação de outros intervenientes processuais, como a vítima ou o assistente.

que a fundamentam ao requerer a sujeição do arguido a interrogatório com vista à aplicação de uma medida²⁰.

Mais valia do art. 31.º:

Chegados a este ponto, vemos que a prática judiciária leva à aplicação do preceito muito *a latere* do seu teor literal, sendo legítimo perguntar se, de alguma forma, a sua consagração trouxe algo de novo ao ordenamento jurídico.

A resposta, a meu ver, é positiva, pois que, pese embora a instabilidade inicial, foram sendo delineadas e implementadas práticas processuais que permitiram um tratamento mais cuidado e vocacionado para a protecção da vítima.

A intenção do legislador terá sido a de obrigar à ponderação da necessidade de aplicar medidas de coacção (que, em substância, não divergem das já previstas no CPP) em momento próximo daquele em que o infractor é confrontado com a pendência dos autos e com os factos em discussão, sendo este um momento processual que reconhecidamente agrava o risco para a vítima (a par da notificação da acusação e da audiência de julgamento), para além de criar mecanismo célere com vista a tal aplicação (cfr. als. h) e i) do art. 3.º da Lei n.º 112/2009, de 16/9).

Nessa ponderação, verificando-se o perigo de continuação da actividade criminosa ou a necessidade de protecção da vítima, o Ministério Público no inquérito (em coerência com o papel que lhe está reservado no âmbito do processo penal), ou o Juiz nas fases processuais subsequentes, deverá ordenar a detenção do arguido com vista à sua apresentação a interrogatório, salvaguardando-se assim o prazo previsto na aludida norma e o risco que a mesma visa colmatar, pois que, ao ser confrontado com os factos e a pendência do processo, é desde logo limitado na sua actuação futura em função das medidas de coacção que sejam aplicadas.

Já não se nos afigura coerente o requerimento para aplicação de medidas de coacção urgentes invocando-se o aludido perigo de continuação da actividade criminosa, após a constituição de arguido (que tal aplicação pressupõe), sem que se determine a prévia detenção com vista a tal aplicação (pois que a notificação para comparência em interrogatório logo alertará para a pendência do processo e/ou para a

²⁰ Arts. 141.º, n.º 1 e 144.º do CPP.

eventualidade de agravamento do seu estatuto processual sem que, no espaço de tempo que medeia até à efectiva aplicação da medida, se consiga controlar o potencial agravamento do risco).

Estamos no âmbito de normas que comprimem os direitos fundamentais, pelo que a permissão de intervenção nessa área se encontra sujeita a reserva legal. Isto é, só pode limitar-se a liberdade individual no caso em que essa compressão se justifique em função dos interesses dignos de tutela penal que se vise salvaguardar e na estrita medida em que essa limitação se processa com recurso aos mecanismos legais previstos.

Verificados tais pressupostos – o perigo de continuação da actividade criminosa e/ou a imprescindibilidade de tal detenção para a protecção da vítima – não há margem para as autoridades judiciárias (ou policiais no caso de se verificarem cumulativamente os dois requisitos e dada a situação de urgência não ser possível esperar pela intervenção da autoridade judiciária) se absterem de ordenar a detenção e desencadear de modo célere e eficaz a aplicação de medidas adequadas ao afastamento dos perigos indiciados.

Promovendo o M.º P.º a aplicação de medida de coacção urgente sem ter ordenado a detenção do arguido para esse efeito²¹, deverá o juiz realizar interrogatório judicial do arguido com vista à apreciação dos pressupostos para aplicação da medida e eventual aplicação da mesma (pois que a detenção não é pressuposto de aplicação de medidas de coacção), sendo certo que, nesta hipótese, dificilmente se observará o prazo de 48H00 e se assistirá a um incremento do risco.

Este entendimento não contende com os direitos fundamentais do arguido, pois não estará em causa ordenar a detenção do mesmo em todos os processos que correm termos por violência doméstica, mas de a ordenar nos casos em que tal se revele estritamente necessário à protecção da vítima.

II) Da compatibilização das medidas de coacção urgentes com as medidas de coacção previstas no Cód. Proc. Penal - pressupostos:

²¹ Ficando muitas das vezes por explicar a razão pela qual não ordenou a detenção, a verificarem-se os pressupostos que invoca.

No crime de violência doméstica (tal como nos demais tipos legais, nomeadamente os que deste se aproximam e criminalizam condutas que integram actos de violência de género ou contra as mulheres), pode ter lugar a aplicação de qualquer uma das medidas de coacção previstas no CPP, respeitados os pressupostos gerais e específicos.

Integrando o crime de violência doméstica previsto no art. 152.º do Cód. Penal o conceito de criminalidade violenta (art. 1.º al. j) do CPP), é admissível, inclusive, a aplicação da medida de coacção mais gravosa, ou seja, de prisão preventiva (art. 202.º, n.º 1, al. b) do CPP).

É claro que a aplicação de qualquer uma destas medidas de coacção terá de observar, em concreto, os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, pressupostos gerais que norteiam a aplicação das medidas de coacção previstos nos arts. 191.º a 193.º do CPP, bem como a escolha da medida a aplicar de entre as medidas legalmente prevista, para além da verificação de algum dos requisitos previstos no art. 204.º do Cód. Proc. Penal, não havendo aqui especificidades a assinalar.

E quais os pressupostos de aplicação das medidas de coacção previstas no art. 31.º da Lei n.º 112/2009, de 22/5?

O diploma legal não prevê directamente os pressupostos a atender na aplicação das medidas de coacção urgentes.

Talvez o legislador tenha tido a intenção de remeter para os pressupostos gerais de aplicação das medidas de coacção previstos no CPP, se bem que o teor literal do preceito que refere “*sem prejuízo das demais medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal e com respeito pelos pressupostos gerais e específicos de aplicação nele referidos*” não seja, mais uma vez, feliz.

É que a remissão conjunta para os pressupostos gerais e específicos arreda essa interpretação, pois que estes últimos se reportam a cada uma das medidas previstas no CPP, não podendo, por definição, abranger outras medidas.

Terá de haver, contudo, um critério que norteie a aplicação das medidas de coacção.

Tendo em conta as finalidades específicas do diploma, bem como o risco que se pretende salvaguardar com a estatuição das medidas de coacção urgentes, parece-me que o critério será o do perigo de continuação da actividade criminosa. Ou seja, qualquer uma das medidas previstas no art. 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16/9 só pode ser aplicada, em conjunto ou isoladamente, se, em concreto, se verificar o perigo de o agente continuar com a prática de actos da mesma natureza.

É pertinente, por outro lado, ponderar qual o grau de indicição dos factos que integrem o crime de violência doméstica necessário à aplicação das medidas de coacção urgentes.

O Código Processo Penal estipula a regulamentação legal das medidas de coacção, prevendo-as, tendencialmente por ordem da sua gravidade.

Neste particular e considerando os pressupostos específicos, verificamos que a medida prevista no art. 196.º CPP depende apenas da constituição como arguido.

Já os artigos 197.º a 199.º do CPP requerem a indicição do crime imputado.

As demais medidas requerem, para a sua aplicação, a formulação de um juízo de forte indicição de crime doloso.

Quanto ao art. 31.º da Lei 116/2009, de 16/9, nada se refere a este propósito, apontando o teor literal da norma para a não exigência de um juízo de forte indicição.

Poderá ser este o sentido que o legislador pretendeu dar à norma, mas dificilmente esta interpretação se coaduna com os princípios constitucionais aplicáveis na matéria.

O artigo 200.º do CPP, que prevê medidas que, em substância e como já referimos, correspondem às estipuladas no art. 31.º, exige a forte indicição da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

A medida da pena não suscita dúvidas, pois estão em causa as penas previstas no art. 152.º do Cód. Penal (âmbito de aplicação do diploma).

Já quanto ao grau de exigência indiciária que fundamenta a aplicação da medida, suscitam-se-me as maiores dúvidas.

Poderá estar em causa, nomeadamente, o afastamento do arguido da sua própria residência, o que limita fortemente os seus direitos.

Por outro lado, não se estipula um prazo máximo de duração das medidas, para além do que se prevê no art. 35.º, n.º 5 do diploma.

Se a intenção do legislador era a de arredar a exigência de forte indiciação (pela urgência imposta), bastando-se com a mera existência de indícios, teria de o ter feito expressamente.

Por outro lado, tendo em conta a natureza fortemente restritiva das medidas, deveria ter estipulado prazos mais curtos de vigência das mesmas e no qual teriam de se consolidar os indícios, sob pena de não se manter a medida aplicada.

Temos entendido, por isso, que também a aplicação das medidas de coacção urgentes exige a formulação de um juízo de forte indiciação (ponderando-se o mesmo de acordo com o momento processual em que se intervém²²).

Já não me parece existir óbice, em abstracto, à aplicação de medida de coacção urgente eventualmente cumulada com medida prevista no Código Processo Penal, desde que respeitados os princípios específicos que regem a aplicação destas (por exemplo, uma medida de obrigação de apresentação periódica a entidade judiciária ou órgão de polícia criminal – art. 198.º do CPP – e de proibição de permanência na residência onde o crime foi cometido ou onde habite a vítima).

III) Da revogação, alteração e extinção das medidas:

As medidas de coacção previstas no CPP têm a sua regulamentação quanto à duração, alteração e extinção das medidas nos arts. 212.º a 218.º.

Também a aplicação de medida de coacção prevista no CPP não está sujeita ao prazo exíguo consagrado no art. 31.º, havendo apenas que observar os previstos no art. 141.º, n.º 1 e 254.º, n.º 1, al. a), do CPP caso o arguido esteja detido (também de 48H00 mas contadas da detenção) ou o do 194.º, n.º 4 do CPP (de 5 dias a contar do recebimento da promoção do Ministério Público).

²² Exigir-se-á menor suporte probatório para aplicação de uma medida na fase inicial do processo e de modo a alcançar-se tal juízo de forte indiciação, se chamados a intervir nesse momento, mas já será maior a exigência probatória se a intervenção ocorre em ulterior momento processual.

Já quanto à duração, alteração e revogação das medidas, a Lei n.º 112/2005 apenas se reporta a esta matéria no art. 35.º, n.º 5 (*que refere que à revogação, alteração e extinção das medidas de afastamento fiscalizadas por meios técnicos de controlo à distância aplicam-se as regras previstas nos arts. 55.º a 57.º do Cód. Penal e nos arts. 212.º e 282.º do CPP*).

Omite, por completo, a regulamentação das medidas de afastamento que não sejam objecto de fiscalização por meios técnicos e das demais medidas previstas no art. 31.º (de proibição de adquirir armas ou outros utensílios e da frequência de programa para arguidos em contexto de violência doméstica, considerando que as alíneas c) e d) prevêm medidas que podem ser englobadas na designação genérica de *medidas de afastamento* a que recorre o n.º 5 do art. 35.º).

Da expressa remissão para o art. 212.º do CPP resulta que as medidas de coacção de afastamento, quando fiscalizadas por meios técnicos de controlo à distância, são de imediato revogadas quando se verificar que foram aplicadas fora das condições previstas na lei ou terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação. De igual forma, são substituídas por medida menos gravosa, ou é determinada uma forma menos grave da sua execução, quando se constatar a atenuação das exigências cautelares.

Pergunta-se, então, se as demais medidas não estão também sujeitas a estas regras. A resposta só pode ser positiva, sob pena de se manter a aplicação de medida de coacção que é ilegal (por desnecessária às exigências cautelares do processo).

Não se percebe, por isso, a expressa remissão limitada apenas às medidas de afastamento fiscalizadas por meios técnicos²³.

Por outro lado, nada se refere quanto à extinção das medidas.

Ainda que fosse intenção legislativa alargar os prazos de duração destas medidas (o que, de qualquer forma, não se extrai da norma), não se compreenderia que não estivessem sujeitas às causas de extinção previstas no art. 214.º do CPP (arquivamento do inquérito, prolação de despacho de não pronúncia, de despacho que rejeite a acusação ou com a sentença absolutória).

²³ Sendo mais um exemplo da defeituosa técnica legislativa nesta matéria.

De igual forma violaria as garantias constitucionais do processo penal a sujeição, sem limite temporal, do arguido a medida restritiva dos seus direitos.

Contudo, a Lei n.º 112/2009 não estipula prazo de duração das medidas de coacção urgentes.

O prazo que tenho considerado é o previsto nos arts. 218.º n.º 2 e 215.º ns. 1 e 2, do Cód. Proc. Penal, ponderando a natureza muito similar das medidas às previstas no art. 200.º do CPP (e que é de 6 meses até à dedução da acusação; de 10 meses até ser proferida decisão instrutória, 1 ano e 6 meses até condenação em 1.ª instância e de 2 anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado – e por que estamos perante crime que integra o conceito de criminalidade violenta).

IV) Vigilância electrónica:

O art. 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16/9 prevê a possibilidade de o tribunal, com vista à aplicação das medidas do art. 31.º e sempre que tal se mostre imprescindível para a protecção da vítima, determinar que o cumprimento das medidas seja fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

O recurso a estes meios é feito no respeito da dignidade pessoal do arguido, por monitorização telemática posicional ou outra tecnologia idónea, cabendo o respectivo controlo aos serviços de reinserção social em estreita articulação com os serviços de apoio à vítima e sem prejuízo do recurso aos sistemas complementares de teleassistência.

A utilização destes meios depende do consentimento do arguido e da vítima, nos casos em que a sua utilização abranja a participação da mesma (art. 36.º do C.P.P.), bem como das pessoas que vivam com o arguido e das que possam ser afectadas pela medida.

O consentimento do arguido é prestado pessoalmente perante o juiz, na presença de defensor e reduzido a auto, sempre que a utilização desses meios não seja pelo mesmo requerida – caso em que se considera prestado por simples declaração no requerimento.

Já as demais pessoas prestam esse consentimento aos serviços encarregados da execução dos meios técnicos.

Estes consentimentos são revogáveis a todo o tempo.

Nestes anos de vigência do diploma, já tive algumas recusas dos arguidos à utilização dos referidos meios técnicos e tive uma situação de revogação do consentimento por parte do arguido no decurso da vigência da medida de coacção de afastamento e proibição de contactos ²⁴.

Pela Lei n.º 33/2010, de 2/9, é regulada a utilização de meios técnicos de controlo à distância para fiscalização (para além do mais) do cumprimento da medida de coacção de obrigação de permanência na habitação, prevista no art. 201.º do CPP e da aplicação das medidas e penas previstas no art. 35.º da Lei n.º 112/99.

Mais uma vez o legislador foi infeliz na expressão dos seus desígnios.

Este artigo 35.º na realidade não prevê nenhuma medida ou pena, remetendo também ele para as normas que pressupõem a sua aplicação – arts. 52.º e 152.º do Cód. Penal, 281.º do CPP e art. 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16/9.

E que fazer caso as medidas de afastamento sejam decretadas, não ao abrigo do art. 31.º, mas sim ao abrigo do art. 200.º do CPP?

Parece que o legislador, pelo teor literal das normas, não pretenderia alargar a vigilância electrónica à aplicação dessas medidas (que mantêm o seu âmbito de aplicação sempre que não se verifiquem os pressupostos previstos no art. 31.º). Não faria, contudo, sentido, tendo em conta que estamos perante medidas que, em substância e no âmbito da sua execução, não têm traços distintos (só o têm quanto ao momento da sua aplicação), conforme já referimos, que apenas por terem aplicação em momento processual mais tardio (e onde só então se assistiu a um agravamento do risco) não pudesse o Tribunal lançar mão de tal mecanismo de fiscalização, que de qualquer forma só pode ser aplicado com o consentimento dos visados.

Tenho, por isso, aplicado meios técnicos de vigilância electrónica também quando está em causa crime de violência doméstica mas as medidas de afastamento têm

²⁴ Situação que gerou uma grande instabilidade na vítima, que após a notificação de que iriam ser retirados os meios de fiscalização, surgiu em pânico e muito exaltada nas instalações do Tribunal.

a sua cobertura legal no art. 200.º do CPP, sem que até agora tenha tal prática sido questionada.

V) Medidas cautelares e de polícia/meios técnicos de prevenção criminal – necessidade de reforço?

Actualmente, encontramos normas que possibilitam aos órgãos de polícia criminal a actuação no imediato com vista, nomeadamente e no que nos interessa, à protecção da vítima.

Falamos da possibilidade de efectuarem buscas sem necessidade de autorização ou ordem prévia da autoridade judiciária competente, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade física de qualquer pessoa e para além dos casos de detenção em flagrante, o que será de imediato comunicado ao juiz com vista à sua validação (cfr. arts. 174.º, n.º 5 e 6 do CPP) e da possibilidade de ordenar revistas e buscas nas situações descritas no art. 251.º do CPP.

Relevante é também a possibilidade de solicitarem a imediata obtenção de dados sobre a localização celular quando os mesmos forem necessários para afastar o perigo para a vida ou a integridade física grave (o que assume especial relevância em caso de rapto ou sequestro, actos que muitas das vezes são praticados num quadro de violência que integra a previsão do art. 152.º do Cód. Penal) – cfr. art. 252.ºA do CPP.

Também a lei que estabelece o Regime Jurídico das Armas e Munições (Lei n.º 5/2006, de 23/2) consagra o dever de apreensão de armas pelo opc, nomeadamente, em caso de indícios de crime de violência doméstica (ainda que a designação não seja exactamente esta) desde que verifiquem a probabilidade da sua utilização, ou em caso do agente apresentar indícios sérios de perturbação psíquica ou mental (art. 107.º do referido diploma).

As chamadas medidas cautelares e de polícia são admitidas no nosso ordenamento jurídico por força da urgência e necessidade de intervenção em determinadas situações concretas, reclamadas pela necessidade de eficácia e pronta intervenção.

Estas intervenções, desde que obedeçam ao princípio da legalidade (a lei terá de regulamentar expressamente o âmbito da sua aplicação e os mecanismos legais para controle dessa intervenção) e que a sua previsão esteja subordinada ao princípio da necessidade, são admitidas²⁵.

É evidente que a intervenção em causa, sendo restritiva de direitos fundamentais dos visados, terá de se traduzir na compressão mínima necessária à salvaguarda dos demais direitos que também gozam de protecção constitucional (como é o caso do direito à vida e integridade física da vítima).

De igual forma, deverão tais medidas ser alvo de controle do M.º P.º (de quem os opç's dependem funcionalmente) ou do juiz nas situações mais delimitadoras dos direitos fundamentais, o que acontece nas situações acima referidas, em que os órgãos policiais têm a obrigação de documentar as acções que empreenderem e comunicá-las em prazo curto.

Não nos repugna, por isso, que se vá mais além do já previsto e se estabeleçam medidas cautelares de afastamento a empreender por parte dos órgãos de polícia criminal, no caso de estar em causa crime de violência doméstica, desde que imprescindíveis à salvaguarda imediata dos direitos da vítima e dos filhos menores e não seja possível aguardar pela intervenção da autoridade judiciária.

Tais medidas teriam sempre de estar sujeitas a apreciação, em prazo muito curto, por parte do M.º P.º e/ou do Juiz, extinguindo-se de imediato caso não ocorresse a comunicação, se constataste que haviam sido aplicadas fora das condições previstas na lei ou deixassem de subsistir as razões que levaram à sua aplicação.

Desde que observados tais mecanismos de controlo, o visado seja constituído como arguido e informado desde logo dos seus direitos e deveres (eventualmente, e se quisermos maiores garantias, assistido obrigatoriamente por defensor) são respeitados os princípios constitucionais²⁶.

²⁵ Ver a este propósito as anotações aos arts. 174.º, 251.º e 252.º-A do CPP no Comentário ao CPP dos Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Coimbra Editora, no Comentário do Código de Processo Penal, de Paulo Pinto de Albuquerque, Universidade Católica Editora e no Código de Processo Penal Anotado de Simas Santos e Leal-Henriques, Editora Rei dos Livros.

²⁶ Não me parece que a proposta esteja a “testar os limites da Constituição”, ideia muito em voga ultimamente, ainda que aplicável a diferentes áreas merecedoras da protecção conferida pelo nosso texto fundamental.

Aliás, para os casos em que se reclame a intervenção imediata, já existe a resposta prevista pelo regime da detenção, que não deixa de ser mais grave para o agente do que, por exemplo, o afastamento temporário da residência.

Parece-me que a Convenção de Istambul, cujo processo de aceitação interna está em curso, aponta neste sentido.

VI) Necessidade de intervenção jurisdicional célere e coordenada ao nível das várias jurisdições:

Aqui chegados, importa realçar que mais do que estatuir o carácter urgente dos processos, é necessário implementar práticas de gestão processual adequadas que permitam a tramitação célere dos mesmos (o que não me canso de frisar, provavelmente por ter contacto frequente com processos pendentes há largos meses e até anos não obstante a natureza urgente).

É que, quanto mais curto for o inquérito, menor é o risco de a vítima voltar a ser agredida ou perseguida. Por outro lado, a não tramitação célere do inquérito (ou das fases processuais subsequentes) pode levar à extinção das medidas de coacção impostas (com a consequente desprotecção da vítima e incremento do sentimento de impunidade do agressor). Por último, a condenação e eventual aplicação das penas acessórias previstas no art. 152.º do C.P., bem como a sujeição do agente a regras de conduta ou a regime de prova, constituem factores dissuasores da reincidência e, por isso, efectivos mecanismos de controlo de risco.

Com as alterações introduzidas no art. 276.º do CPP pela Lei n.º 26/2010, de 30/8, o prazo máximo de duração de inquérito passou a ser de 8 meses havendo arguidos presos ou de 14 meses, quando não os houver (ns. 1, 2, al. a) e 3, al. a) do CPP), parecendo-me este último um prazo até elevado na generalidade dos casos. Mas mesmo este não é muitas vezes respeitado, o que terá na sua génese, na maioria das vezes, a falta de meios, realidade que temo se venha a agravar a curto prazo²⁷.

²⁷ A título de exemplo, basta atentar no número de funcionários judiciais que se têm aposentado, sem que se providencie pela entrada de novos.

Para tal, não me parece existir necessidade de alterações legislativas, mas sim de dotar quem intervém nos processos (em particular nas suas fases iniciais) de meios adequados para o efeito e implementar regras de classificação e gestão processual eficazes, a par do cumprimento efectivo de mecanismos de controlo das práticas processuais.

A sensibilização para a relevância do tratamento desta criminalidade em particular, a formação dos agentes que devem intervir, a especialização e a abordagem interdisciplinar é o caminho que já vem sendo trilhado nos últimos anos e é de importância primordial o respectivo aprofundamento.

Falo, obviamente, nos órgãos de polícia criminal e nas autoridades judiciais (em particular no Ministério Público), bem como na articulação entre estes e as demais entidades públicas e da sociedade civil com intervenção na matéria.

Falo também da particular necessidade de abordagem coordenada entre o M.º P.º que intervém no inquérito e o M.º P.º que acompanhe os processos pendentes nas jurisdições de família e menores e relativos à mesma dinâmica familiar²⁸. Cabe aqui ao M.º P.º a especial responsabilidade de se coordenar e criar canais de comunicação céleres que permitam intervenções jurisdicionais integradas e coerentes.

Pese embora não tenha um conhecimento aprofundado dos resultados da especialização no DIAP de Lisboa, parece-me que será nesse sentido o caminho a traçar²⁹.

Aqui funciona, desde Março de 2010, na 7.ª secção, uma unidade contra o Crime de violência doméstica e maus tratos a menores e idosos (UCVD) com competência para a investigação dos crimes previstos nos arts 152.º e 152.º-A do CP.

²⁸ Continuam a ser-me apresentados arguidos para aplicação de medida de coacção, quando se conhece que têm em comum com a vítima filhos menores e que até se encontra pendente processo com vista à regulação das responsabilidades parentais, mas sem que se instrua o inquérito com os elementos necessários a uma decisão adequada a salvaguardar eventuais determinações judiciais no âmbito daqueles autos.

²⁹ Está prevista para o dia 14/12/2012 uma sessão pública de apresentação dos resultados obtidos, mas encontra-se disponível no *site* da Assembleia da República a comunicação da Senhora Magistrada que coordena a secção no âmbito da audição pública sobre a monitorização do regime aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e assistência das suas vítimas no dia 6/11/2012.

Tem, desde logo, a virtualidade de permitir um acompanhamento e estudo mais aprofundado das matérias (e formação mais intensiva e direccionada dos magistrados afectos ao tratamentos desses processos), de coordenar procedimentos e uniformizar práticas processuais que agilizem os processos.

A colaboração estreita com entidades vocacionadas para o apoio à vítima, a coordenação com o IML (salientando a relevância das perícias médico-legais e da avaliação psicológica como elementos de prova) e a criação de Gabinete de Informação e atendimento à vítima (GIAV) constituem saltos qualitativos significativos na abordagem da protecção à vítima e na avaliação do risco.

De igual forma, permite uma maior aproximação às policiais (que, por seu turno, também têm caminhado no sentido de atribuição exclusiva de competência para a investigação deste tipo de crimes a unidades específicas) e a melhor coordenação de práticas tendentes à rápida intervenção nos momentos iniciais do processo.

Temo, contudo, que a crescente escassez de meios na área da justiça coloque em causa a efectiva implementação das medidas necessárias ao controlo do risco.

Por outro lado, vamos assistindo paulatinamente à consagração legal do carácter urgente a uma infinidade de processos (por vezes única resposta que o legislador dá à reconhecida morosidade em algumas áreas) não permitindo um tratamento adequado das situações que efectivamente o merecem.

7 de Dezembro de 2012