

Violência doméstica e extinção de medidas de coacção processual: em louvor da Relação do Porto^[*]

André Lamas Leite

Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Investigador integrado do CJS – Centro de Investigação Interdisciplinar sobre Crime, Justiça e Segurança (FDUP)

[*] Em cumprimento de dever de honestidade intelectual, o autor declara que, como defensor, teve intervenção directa num dado processo judicial em que foi discutida a questão desenvolvida em texto.

SUMÁRIO: I. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA. II. A APLICAÇÃO DE UM REGIME ESPECIAL EM TERMOS DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE COACÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. III. A APLICABILIDADE DO REGIME GERAL ÀS MEDIDAS COACTIVAS NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. IV. CONCLUSÃO.

I. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

Tanto quanto sabemos – e atendendo aos acórdãos publicados de tribunais superiores –, apenas em alguns departamentos do Ministério Público das comarcas do Porto e de Aveiro^[1] foi defendida, nos últimos meses, uma interpretação diversa daquela que vinha fazendo curso em matéria de duração e extinção das medidas de

[1] Embora no primeiro aresto publicado que resolveu a questão, do TRP, datado de 16/11/2022, Proc. n.º 983/21.7PBAVR-A.Pi, MOREIRA RAMOS, disponível em <http://www.dgsi.pt> (salvo indicação expressa em contrário, todos os acórdãos citados ao longo deste trabalho foram acedidos neste sítio e estavam disponíveis em Agosto de 2023), na transcrição das conclusões do recorrente Ministério Público se tenha escrito que «o entendimento pugnado pelo MP neste

recurso é tendencialmente unânime nas secções especializadas de violência doméstica nos DIAP e SEIVD[,] bem assim na esmagadora maioria dos Juízos de Instrução Criminal e Juízos Criminais». Esta última parte ainda é mais estranha, pois que o único aresto em favor da tese do Ministério Público, citado no acórdão ora referido e em regra nas demais conclusões de recurso é o Ac. do TRP de 08/07/2015, Proc. n.º 941/14.8PIPRT-A, que, infelizmente, não se acha publicado. Ape-

nas é referido o seu sumário no Ac. do TRP de 22/02/2023, Proc. n.º 189/20.2GEGDM-A.Pi, NUNO PIRES SALPICO: «a medida de coacção urgente [...] com invocação designadamente nos artigos 31.º e 35.º, da Lei n.º 112/2009 [...] mantém-se até ao trânsito em julgado de decisão condenatória ou até decisão absolutória, apenas se extinguindo nos casos do artigo 214.º do CPP, ou por via de despacho judicial que a revogue (cf. alíneas a) e b) do artigo 212.º do CPP)».

coacção processual a que alude o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro^[2]. Foi (ou é) uma hermenêutica que, por isso, mereceu a interposição de vários recursos – em geral pelo Ministério Público – para o Tribunal da Relação do Porto (TRP) e que, também tendo por referência as decisões publicadas, se pronunciou sempre em sentido contrário a essa interpretação. Adiantamos já, como se retira do título deste trabalho, que julgamos ter a Relação do Porto prestado mais um valoroso contributo à boa hermenêutica e ao correcto entendimento do sistema processual penal como um todo, em especial no que contende com o princípio da precariedade a que estão sujeitas as medidas coactivas, por obediência ao mandamento constitucional da presunção de inocência do artigo 32.º, n.º 2.

Desenvolveremos o nosso escrito da seguinte forma: analisaremos os argumentos que foram sendo alinhados a favor da existência de um regime especial quanto a essas medidas de coacção processual e que, por isso, faz com que o Código de Processo Penal (CPP)^[3] se não aplique, *maxime* o seu artigo 218.º, n.º 2 – adiantando já, ainda que de jeito perfunctório, contra-argumentos –, a que se seguirá a posição contrária e que tem feito vencimento no TRP, terminando com as necessárias conclusões.

II. A APLICAÇÃO DE UM REGIME ESPECIAL EM TERMOS DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE COACÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Há um aspecto em que ambas as posições que se digladiam concordam: a Lei n.º 112/2009 é um diploma especial em relação ao

[2] Especificamente sobre este inciso, cf. VÍTOR SEQUINHO DOS SANTOS, «Violência doméstica – aplicação das “medidas de coacção urgentes”», in: AA. VV., *Violência doméstica e violência*

na intimidade, CEJ: Lisboa, 2021, pp. 63-79, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Wb59YCBSB3I%3D&portalid=30>.

[3] Qualquer norma desacompanhada da indicação do diploma de onde promana deve entender-se por referente ao Código de Processo Penal vigente.

CPP e que visa reforçar a tutela quanto a vários aspectos do fenómeno socialmente muito nocivo da violência doméstica, sendo que, *hic et nunc*, somente nos preocuparão as normas que contendem com a dimensão processual penal.

Ora, assim estribados, tem sido entendimento de alguns Procuradores da República que do artigo 35.º, n.º 5, da dita Lei n.º 112/2009 se retira um regime especial, aí expressamente previsto quanto às medidas cautelares do artigo 31.º e, muito em especial, aquelas que contendem com a obrigação de afastamento do arguido face à vítima, à sua residência e/ou local de trabalho. O referido artigo 35.º contende com o poder-dever de o juiz, sempre que tal seja «imprescindível para a protecção da vítima», determinar que a fiscalização das medidas coactivas, das penas acessórias ou das injunções determinadas pelo juiz de instrução criminal no âmbito da suspensão provisória do processo deve ser fiscalizada por meios técnicos de controlo à distância, vulgo, vigilância electrónica. Já se tem discutido da conformidade constitucional^[4] de, sendo em regra exigido o consentimento de quem beneficia desta forma de controlo – que não é, em si, qualquer medida coactiva, injunção ou pena, como tivemos já a ocasião de sublinhar^[5] –, o mesmo ser dispensado e mesmo obrigada a vítima a suportá-lo quando o juiz entenda que «a utilização de meios técnicos de controlo à distância é imprescindível para a protecção dos direitos da vítima» (n.º 7 do artigo 36.º). Trata-se de uma clara visão paternalista da intervenção do Estado, através do poder judicial e que, mesmo aceitando que a violência doméstica gera muito graves problemas emocionais e psicológicos aptos a afectar o discernimento das vítimas, nos levanta

[4] Entre tantos, veja-se o Ac. do TRP de 29/03/2017, Proc. n.º 864/15,3PWPRT-C.Pi, RAÚL ESTEVES: «o disposto no n.º 7 do artigo 36.º da Lei n.º 112/2009 de 16/9 (redacção

da Lei n.º 19/2013 de 21/2) não viola o artigo 26.º CRP».

[5] «Algumas observações e propostas sobre a vigilância electrónica

em Portugal», in: NUNO FRANCO CALADO (org.), *Vigilância electrónica*, Lisboa: Labirinto de Letras, 2017, pp. 53-76.

as maiores reservas, inclinando-nos, ao invés da posição maioritária, e porque adeptos de um Direito Penal liberal e personalista, a considerar que se viola o núcleo essencial do direito à integridade física em sentido lato que aqui se acha em causa. Na verdade, o direito em questão é livremente disponível e não afecta os “bons costumes” (artigo 38.º, n.º 1, do Código Penal: CP, devidamente densificados pela aplicação analógica que defendemos para todos os interesses juridicamente protegidos do artigo 149.º, n.º 2), pelo que há violação do artigo 26.º da CRP. Nem se diga, em nosso juízo, que não é só o direito da própria vítima que está em causa, mas também o interesse da comunidade em salvaguardar a incolumidade física, psicológica ou mesmo a vida da vítima, pois tal é um mero reflexo do direito fundamental dela mesma, que pode não ser exercido, dispensando validamente a vítima essa mesma protecção acrescida que o sistema jurídico lhe pretende conceder, sem que seja admissível que se a obrigue a ter de suportar uma decisão com a qual está ou pode estar profundamente em desacordo. É, em última instância, a forma como levamos mais ou menos a sério o direito à auto-determinação de cada cidadão e o respeito pela sua autonomia e liberdade de escolha que, em nosso juízo, devia aqui ter primazia. Aliás, não é por acaso que a norma começou por exigir sempre o consentimento da vítima e que a actual redacção foi introduzida pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro^[6].

Isto dito, voltemos ao artigo 35.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009: «à revogação, alteração e extinção das medidas de afastamento fiscalizadas por meios técnicos de controlo à distância aplicam-se as regras previstas nos artigos 55.º a 57.º do Código Penal e nos artigos 212.º e 282.º do Código de Processo Penal». O que daqui se retira – cremos que com razoável clareza – é que, sempre que se aplique a

[6] A redacção da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, consagrava o regime que defendemos.

pena de substituição da suspensão executiva da prisão ou as penas acessórias previstas no artigo 152.º do CP, todas elas com recurso à vigilância electrónica, havendo intercorrências no seu cumprimento, é possível o tribunal lançar mão dos “paliativos” do artigo 55.º, a que se poderá seguir a revogação da pena do artigo 56.º (ou ser o incumprimento de tal forma grave que se passe, de imediato, para a sua revogação, no caso da pena substitutiva, cumprindo-se a sanção principal)^[7]; não havendo qualquer inadimplemento, as penas em causa são declaradas extintas pelo cumprimento (artigo 57.º do CP). Determina ainda que se aplique o artigo 212.º, atinente à revogação e substituição das medidas coactivas, mas que em lado algum se refere ao seu prazo de duração – ou à sua inexistência, que sempre seria inconstitucional, como se verá – e o artigo 282.º, que trata da duração e efeitos da suspensão provisória do processo e que, por isso mesmo, apenas e tão-só contende com estes aspectos específicos de uma das concretizações do princípio da oportunidade e consenso no nosso processo penal. Nem se diga que se pode aplicar analogicamente às medidas cautelares o artigo 282.º, n.º 5, ao inciso anterior, n.º 8, pois aí essas mesmas medidas, dotadas da referida precariedade, poderiam aplicar-se por cinco anos, o que é manifestamente desproporcional, para já não dizer que a questão estaria a montante, i. é, não há qualquer lacuna que exija colmatação^[8], uma vez que, em nada dispendo – como visto – o dito artigo 35.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009 ou qualquer outro quanto à duração das medidas do artigo 31.º, ter-se-á de aplicar o regime geral do CPP. Dizendo-o com LARENZ^[9], «só se pode

[7] Sobre o tema, veja-se o nosso «A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal», in: MANUEL DA COSTA ANDRADE *et al.* (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. II,

Coimbra: Universidade de Coimbra e Coimbra Editora, 2009, pp. 583-629.

[8] No entanto, o já citado Ac. do TRP de 16/11/2022 e, do mesmo Tribunal, o Ac. de 4/1/2023, Proc. n.º 11/22.5PIPRT-B.Pi, WILLIAM THE-

MUDO GILMAN. Na doutrina, também SEQUINHO DOS SANTOS, «Violência doméstica...», p. 81.

[9] *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, pp. 448-449.

falar de “lacunas” de uma lei quando esta aspira a uma regulação completa em certa medida, para um determinado sector», o que, diríamos que pela própria natureza de um diploma especial, não sói acontecer.

Segundo as conclusões recursórias de acórdãos do TRP como o de 16/11/2022 – o que tem data mais recuada e se acha publicado sobre a matéria *sub judicio* –, as medidas do sobredito artigo cessariam «apenas nos casos previstos no artigo 214.º do CPP, a não ser que sejam expressamente revogadas por despacho judicial e nas hipóteses previstas taxativamente no artigo 212.º do CPP, tendo como limite máximo de duração os prazos e as circunstâncias previstas no artigo 282.º do CPP». Para além do que se dirá na secção seguinte, sublinhe-se a enorme confusão entre medidas de coacção processual e suspensão provisória do processo, pois que se pretende, por via do artigo 35.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009, aplicar às primeiras o regime de duração e efeitos da segunda, o que é um lamentável erro dogmático, por se pretender misturar institutos com naturezas jurídicas muito distintas e sem que a norma da Lei n.º 112/2009 o diga, ao invés do propugnado. Mais ainda, escreve-se, nas conclusões de recurso do mesmo aresto: «adotando o entendimento do despacho colocado em crise, nunca essas medidas de coacção [do artigo 31.º] poderiam estender-se a inquéritos nos quais se aplicou a suspensão provisória do processo – o que cremos não fazer sentido – [,] não se podendo confundir injunções dependentes da voluntariedade do arguido e a força legal de uma medida de coacção judicialmente imposta». A confusão é, em nosso juízo, do recorrente. A única coisa que o artigo 35.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009 faz é dizer que, havendo suspensão provisória do processo em que alguma ou algumas das injunções e regras de conduta sejam controladas por vigilância electrónica, se aplica o regime do artigo 282.º, ou seja, a sua duração pode ir até cinco anos. Isto nada tem que ver com medidas cautelares, pois

que o conteúdo desta forma de oportunidade e consenso resulta de uma negociação entre o arguido, o Ministério Público, o juiz e, em alguns casos, o assistente, sendo uma alternativa à acusação. Nada tem que ver com as finalidades – que parecem ignoradas – das medidas de coacção processual e nem com elas se confundem –, como se retira da leitura do recorrente. Na verdade, estas últimas resultam de uma imposição do Estado, tirando o termo de identidade e residência, através do juiz, porque há finalidades processuais que têm de se acautelar, pelo que se justifica plenamente o seu cariz hetero-normativo. Pelo contrário, no instituto do artigo 281.º, estamos no plano do acordo entre sujeitos processuais, com o fito de resolver um inquérito, pelo que a duração, estando pré-definida na lei (exactamente no artigo 282.º), é do conhecimento do arguido, sendo ainda de sublinhar que esta suspensão provisória – em relação à qual temos muitas dúvidas se se devia aplicar à violência doméstica – só existe a pedido da própria vítima, estando vedada a sua iniciativa *ex officio* (artigo 281.º, n.º 8). Donde, pode claramente haver – e existe quase sempre – um decalque das medidas cautelares do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 – em especial a obrigação de afastamento, que é aquilo que a vítima mais deseja –, mas que não retira a diversa natureza jurídico-dogmática dos institutos que, por isso, tem de ser respeitada^[10]. Aliás, estranho seria que o arguido, ao abrigo da suspensão provisória do processo, estivesse um máximo de cinco anos impedido de se aproximar da vítima com recurso a vigilância electrónica [artigo 281.º, n.º 2, alíneas d), g), h), i) e m)] e, ao mesmo tempo, com outro fim – meramente endoprocessual – estivesse a cumprir uma medida tutelar.

[10] Também no sentido de que esta referência ao artigo 282.º constante do artigo 35.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009 é inócua, veja-se o Ac. do TRP de 22/02/2023.

Na prática, retirando agora os rótulos, na materialidade das coisas estar-se-ia a punir o arguido com dois institutos que lhe trazem as mesmas obrigações. O princípio da proibição do *ne bis in idem* do artigo 29.º, n.º 5, da CRP não se ressentiria? Cremos bem que sim. O que é, pois, normal, é que, até devido a essa proximidade prática, tenham os prazos de duração das medidas tutelares impostas num processo em que houve suspensão provisória de ser mais curtos, justificando-se mesmo que, onde houver “repetição” material, o juiz de instrução criminal lance mão do artigo 212.º, n.º 1, alínea b).

Conexionado com este argumento, tem sido entendimento de alguns Procuradores da República que a protecção da vítima é um desiderato fundamental de todo o ordenamento jurídico e, muito em particular, no que tange à violência doméstica, pelo que se crê que o regime do artigo 218.º, n.º 1, para além de se não dever aplicar – por via de uma suposta lacuna que, como vimos, não existe – ao artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, não é suficiente para atingir esse objectivo. De alguma forma, se bem vemos as coisas, estamos em face de um argumento de vitimodogmática, matéria sobre a qual se poderiam escrever vários artigos jurídicos^[11]. Assim, em extrema súmula, diremos que um entendimento e uma interpretação da lei penal eivada de uma ideia de *favor victima* ou de *in dubio pro victima* só pode ter lugar quando autorizado e na estrita medida em que o seja pela lei. E isto porque, em qualquer equação penal – substantiva ou adjectiva –, o regime gizado pelo legislador constitucional ou ordinário é já uma concordância prática entre os interesses quase sempre dissonantes entre arguido e vítima, pelo que a obediência ao princípio do Estado de Direito (artigos 1.º e

[11] Entre tantos, BERND SCHÜNE-MANN, «Sistema del derecho penal y vitimodogmática», in: JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS (coord.), *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro*

homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid: Tecnos, 2002, pp. 159-172, e SILVA SÁNCHEZ, «Victimología y Derecho Penal – introducción a la “vitimodogmática”», in: *Perspectivas*

sobre la política criminal moderna, Buenos Aires: Editora Ábaco de Rodolfo de Palma, 1998, pp. 145-189.

2.º, da CRP) só autoriza o intérprete a enveredar por esse caminho quando *expressis verbis* autorizado, do mesmo modo que o *in dubio pro reo* tem consagração expressa na Lei Fundamental. Tudo o mais será violação legal que, por muito voluntarismo que envolva, extravasa as fronteiras da hermenêutica e invade o terreno reservado ao legislador. Nas judiciosas palavras do desembargador relator do Ac. do TRP de 22/02/2023, NUNO PIRES SALPICO, a ser como pretende a posição contrária, estar-se-ia a «admitir um regime aberrante, completamente à revelia da natureza cautelar e provisória das medidas de coacção tipificadas no sistema processual penal».

Ora, isto é, na prática, uma violação do princípio da legalidade, na modalidade de garantia da reserva de lei, motivo pelo qual será sempre uma interpretação materialmente inconstitucional. Por outras palavras: não é por alguns magistrados do Ministério Público entenderem que o prazo de duração de certas medidas cautelares é demasiado curto para a realidade viva e actuante que, sem mandato legal, podem defender o contrário, quando a este órgão de administração da justiça cabe exactamente pugnar pela defesa da legalidade democrática. É o guardador que ilicitamente se vira contra a tarefa constitucional (artigo 219.º) que lhe foi confiada. Mais a mais, não se esqueça que a Lei n.º 112/2009 veio introduzir o regime segundo o qual o crime do artigo 152.º do CP configura um processo urgente (artigo 28.º) até ao trânsito em julgado da decisão^[12], pelo que, em bom rigor, atribuindo-se-lhe a máxima

[12] Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 158/2012, *Diário da República*, II série, de 11/5/2012: «não julga inconstitucionais as normas do artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas viti-

mas), interpretadas no sentido de que os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos, não se suspendendo no período de férias judiciais o prazo para interposição de recurso de decisões neles proferidas».

celeridade que se reflecte também na vigente Lei de Política Criminal^[13], em termos de prevenção e investigação, mal se percebe que se julgue que os prazos gerais do CPP não são suficientes para garantir as finalidades endoprocessuais de qualquer medida de coacção processual. Se não há funcionários de justiça, se os Procuradores são poucos, se os meios materiais são insuficientes, se os órgãos de polícia criminal (artigo 270.º) também padecem desses males, são tudo questões que exorbitam a interpretação jurídica e que não podem redundar nunca, num Estado de Direito, contra o arguido. Se assim não for, então é preferível dizermos que a República Portuguesa não respeita o *rule of law*. Se a dinâmica sócio-jurídica faz com que os crimes mais denunciados sejam exactamente os de violência doméstica^[14], tantas vezes armas de arremesso e de pressão

[13] Recentemente publicada: Lei n.º 51/2023, de 28 de Agosto (biénio 2023-2025), mais precisamente nos seus artigos 3.º, alínea a), 4.º, alínea a) e 5.º, alínea a). Lê-se na nota justificativa da Lei: «[s]egundo os dados do RASI de 2021, os crimes contra as pessoas são a segunda categoria com maior frequência relativa, [...] tendência que igualmente ressurge do RASI 2022. Embora a violência doméstica contra cônjuge ou análogos tenha conhecido ligeira diminuição, de 4 %, em 2021, em linha com a tendência de descida desde 2020 (27.637 casos em 2020 e 26.520 em 2021), a verdade é que o RASI de 2022 revela um aumento desta forma de criminalidade, com reflexos conhecidos no número de casos de homicídio em contexto de relações de intimidade. Por isso, e cumprindo o Programa do XXIII Governo Constitucional, ambos os fenómenos são de prevenção e de investigação prioritárias. Mais largamente, a persistência de fenómenos de violência de género, atento o

impacto e as consequências conhecidas e retratadas cientificamente, tanto para a vítima como para a sociedade, a médio e a longo prazo, que podem perpetuar e legitimar fenómenos de violência e moldar a feição social, exigem intervenção ativa e eficaz, pelo que se mantêm como prioridade nesta sede.».

[14] Os últimos dados disponíveis, segundo as Estatísticas da Justiça, apontam, em 2022, para um total de 30 488 casos reportados de violência doméstica, o que, por autónomo tipo legal de crime é o mais elevado e representa 55,1% do total de delitos denunciados no capítulo dos “crimes contra a integridade física” (55 367) em que se enquadra e 8,9% do total de crimes registados, que ascendeu a 343 845 (cf. https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Crimes_registados_autoridades_policiais.aspx). Como é habitual, o “efeito funil” é enorme, com apenas 4050 constituições de denunciados como arguidos

(somente 13,3% dos participados, o que demonstra a falta de fundamentação da maioria das notícias de crimes) – veja-se <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Arguidos-em-processos-crime-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx> (dados de 2021). Na mesma senda, com dados do mesmo ano, o número de condenados ascendeu a 2254 (55,7% dos arguidos: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Condenados-em-processos-crime-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx>), sendo que o cumprimento de prisão efectiva se queudou pelos 892 (dados também de 2021, apurados a 31/12 desse ano, segundo a DGRSP, ou seja, 39,6% das condenações (<https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Estatisticas/%C3%81rea%20Prisional/Anuais/2021/Q09.pdf?ver=RtBI6VpWjyPMsoConMyOqg%3d%3d>). O último ano disponível, 2022, registou um aumento para 955 reclusos (<https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Estatisticas/%C3%81rea%20Prisional/>

nos processos declarativos civis de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge (sobretudo quanto à partilha) ou na regulação das responsabilidades parentais, então é essencial uma reflexão e actuação profundas que não importem que qualquer simples queixa ou denúncia leve à concessão à suposta vítima desse estatuto, sabendo-se que o crime de denúncia caluniosa não é antídoto suficiente para que muitos serviços especializados do Ministério Público neste domínio estejam “a rebentar pelas costuras”, como é facto notório e, por isso, desmerecedor de alegação ou prova. A terminar este ponto, o que se não pode escrever, sob pena de claro populismo, é, como nas conclusões de recurso transcritas no Ac. do TRP de 16/11/2022, que a solução que vimos defendendo «significa admitir involuntariamente a incompreensão do fenómeno da violência doméstica e das melhores formas de, adequada e eficazmente, proteger as suas vítimas».

Outro ponto focado contende com a invocação da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul de 11/05/2011)^[15], em especial do seu artigo 56.º, sob a epígrafe «medidas de protecção». No entanto, para além do dever de os Estados protegerem as vítimas, depois concretizado em várias injunções, nenhuma delas – consultadas as várias línguas publicadas no *Diário da República* – diz directamente respeito a medidas coactivas e, por isso, muito menos, a prazos e sua duração.

Cita-se no Ac. do TRP de 04/01/2023 (*supra* referido), quando se reproduz o despacho da juíza de instrução criminal que rejeita a aplicação do artigo 218.º às medidas do artigo 31.º da Lei

Anuais/2022/Q-09-Rcls.pdf?ver=C1BkIB43zBUYAiyoSFOAA%3d%3d, todos os sítios foram acedidos em Agosto de 2023).

[15] Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21/1 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21/1.

n.º 112/2009, o Ac. do TRL de 19/01/2016^[16], de cujo sumário se respiga o seguinte: «I. Em relação ao crime de violência doméstica, a Lei n.º 112/09 de 16 de Setembro, no artigo 30.º, n.º 2, prevê um regime mais aberto e consentâneo com as necessidades práticas que este tipo de crimes suscita, admitindo, fora de flagrante delito, a detenção quando exista perigo de continuação da actividade criminosa, ou em caso de necessidade de protecção da vítima; II. Prevê, ainda, no artigo 31.º, medidas de coacção urgentes, em particular as medidas de afastamento do arguido, ora da residência, ora da vítima [...]». Em nada depõe, porém, o transcrito, a favor da tese sustentada pelo Ministério Público, pelo que se não entende a referência. Do mesmo modo, cita-se o Ac. do TRP de 26/10/2016, que será referido *infra* e que não contende com a questão que nos ocupa, uma vez que ele se limita a afirmar que a aplicação das medidas do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 se faz concatenando as exigências aí previstas com as decorrentes do n.º 1 do artigo 204.º, o que em nada bole com a defesa da posição contrária à que a magistrada judicial acaba por patrocinar.

Por fim, em algumas conclusões recursórias encontra-se um argumento que, com todo o respeito, é verdadeiramente medonho, por demonstrar uma enorme incompreensão funcional de quem o esgrime: se é verdade que há presunção de inocência, também é verdade que há fortes indícios para aplicar uma medida coactiva, pelo que «tais pressupostos mantêm-se integralmente, justificando a manutenção do estatuto coactivo a que o arguido estava sujeito»^[17]. Em hipóteses como esta, entendemos que o silêncio é eloquente e que o leitor tirará as suas conclusões, mas sempre

[16] Proc. n.º 144/15.4PKLRS-A. L1-5, VIEIRA LAMIM.

LINDA DIONÍSIO, e, do mesmo Tribunal, não publicado no momento em que escrevemos, no Ac. de 28/06/2023, Proc.

[17] Transcrição constante do Ac. do TRP de 31/05/2023, Proc. n.º 578/21.3KRPRT-B.P1, MARIA DEO-

n.º 298/22.3KRPRT-A.P1, MARIA DOS PRAZERES SILVA.

temos de acrescentar que, a ser assim, todas as medidas coactivas manter-se-iam, na generalidade dos processos, até ao trânsito em julgado da condenação, fazendo com que o princípio da precariedade das medidas cautelares quedasse, em absoluto, esvaziado de sentido. Não pode ser assim. Manifestamente.

III. A APLICABILIDADE DO REGIME GERAL ÀS MEDIDAS COACTIVAS NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Não restam dúvidas, independentemente do critério que se use, que a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, é uma regulamentação especial por relação ao demais ordenamento jurídico em que se insere, seja em visão substantiva, seja adjectiva. Donde, ter-se-á de aplicar o artigo 3.º do CPP, que é exactamente o que esta outra posição defende. Mesmo que se percorra a Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto («reforço dos mecanismos de protecção legal devida às mulheres vítimas de crimes de violência»^[18]; artigo 1.º), nomeadamente o seu artigo 15.º, a propósito da suspensão provisória do processo e,

[18] Não deixa de ser curioso que, em 1991, houvesse uma certa tendência para considerar os crimes de violência em geral contra as mulheres, que não só a violência doméstica, note-se, apenas «quando a motivação do crime resulte 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», o que é uma admissão expressa de uma regulamentação sensível ao género e não *gender-neutral*, como sempre defendemos, porque mais protectora, tal como se acha consagrado no tipo de base do artigo 152.º do CP e na

Lei n.º 112/2009. Tudo indica que, em 1991, ainda se terá colocado no espírito legislativo a possibilidade de se entender que a violência doméstica é sempre e apenas um acto ou omissão contra o género feminino, de ódio contra as mulheres, sendo-se porventura sensível a um certo discurso que campeia do monopólio do patriarcado, típico do que, para nós são, com o devido respeito, posições feministas primárias que, s.m.o., como todos os extremismos e em todas as áreas da vida, devem ser evitados. Com a entrada em vigor da Lei n.º 112/2009, a 16/10/2009, o dito artigo 16.º da Lei n.º 61/91 considerava-se tacitamente revogado (assim,

ELISABETE FERREIRA e PINTO DE ALBUQUERQUE, «Anotação ao artigo 200.º do CPP», in: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (org.), *Comentário do Código de Processo Penal*, vol. I, 5.ª ed., Lisboa: UCP Editora, 2023, n. m. 12, p. 912, e MAIA COSTA, «Anotação ao artigo 200.º do CPP», in: ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR et al., *Código de Processo Penal comentado*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 811; não o dizendo expressamente e parecendo concluir em sentido oposto, FILIPA PEREIRA, *O papel da vítima no processo penal português*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, p. 49).

mais especificamente o artigo 16.º que, sob a epígrafe «medidas de coacção», impõe a obrigação de afastamento do arguido da residência da vítima, como regra, «quando houver perigo de continuação da actividade criminosa», mas sem nunca dizer quando esse perigo começa ou acaba, porque materialmente impossível, i. é, também nesta lei se não encontra qualquer norma especial em sede de duração e extinção dessas medidas tutelares, o que se tem de, em obediência ao artigo 9.º do CC, considerar como a solução que o legislador entendeu mais adequada. Assim, por certo que ninguém iria subscrever que o tipo legal de crime do artigo 152.º do CP se não acha devida e definitivamente definido neste mesmo inciso, em qualquer dos elementos constituintes do conceito material de delito, pela simples e linear razão de que esse diploma extravagante nada prevê de modo expresso sobre o tema, pelo que se terá de aplicar aquela que é a sede natural da dita regulamentação. Da mesma forma, o catálogo de direitos sociais que essa lei prevê só na mesma pode ser encontrado, por se conhecer, em termos de legística, que também aqui vigora o princípio *lex specialis derogat generalis*.

É este, exactamente, um primeiro ponto que deve ser tido em mente para resolver o problema que nos ocupa. A história legislativa da protecção da violência doméstica tem de ser chamada à liça. Importa lembrar que o termo *qua tale* apenas nasce com a reforma de 2007 do CP, antes disso conhecendo outras designações que, à época e por maioria de razão hoje, temos todos por desapropriadas e infraprotectoras do bem jurídico subjacente ao artigo 152.º do CP daquele corpo de leis. E é igualmente essencial lembrar que este é dos crimes para os quais chega uma mão para contá-los, cuja correcta aplicação de Direito e Processo Penais só se alcança por via da conjugação entre o que sempre existiu desde 1982 (por certo com diferentes configurações, como se assinalou, sendo este se não o mais, dos mais proteiformes crimes que a realidade jurídico-penal tem conhecido entre nós desde a entrada em vigor do CP) em sede

de tipo-de-ilícito e em sede processual e as disposições que o legislador entendeu recolher numa única lei. É por certo questionável a técnica legislativa seguida, apenas e tão-só do prisma do que é ainda regime de Direito adjectivo que, em nossa opinião, até para não levantar escusados problemas hermenêuticos como este, sempre aconselharia a que tais dimensões passassem para o CPP.

Ora, aproximando-nos cada vez mais do fulcro, a questão a dilucidar consiste em saber se o modo de relacionamento entre o regime previsto, neste caso, no CPP, mais especificamente no artigo 218.º, deve ceder passo ao que se acha prevenido na Lei n.º 112/2009 ou se se aplica o regime da extinção das medidas de coacção processual tal como o CPP o configura.

Uma breve palavra, a abrir e a este propósito, para sublinhar que, como é de todos sabido, as medidas cautelares aplicáveis até ao trânsito em julgado da decisão estão apenas e tão-só ao dispor do processo, pelo que são amiúde designadas como endoprocessuais^[19]. Nada mais se pretende atingir por intermédio delas que não seja para o concreto processo, i. é, quer-se garantir que o arguido ou arguidos – pessoas singulares ou colectivas – estejam ao dispor do processo, não faltando ao cumprimento dos deveres a que alude o artigo 61.º, em especial o de estar presente sempre que convocados por autoridade judiciária competente e de, no âmbito do que o próprio CPP prevê, sejam fonte de prova, nas hipóteses em que o legislador entendeu resolver a favor da investigação o conflito de direitos entre o *nemo tenetur se ipsum accusare*^[20] e a

[19] Respiga-se do sumário do Ac. do TRL de 28/11/2020, Proc. n.º 219/20.8XLSB-A.LI-3, MARGARIDA RAMOS DE ALMEIDA: «a imposição de uma medida de coacção não corresponde a uma condenação antecipada, nem produz como efeito útil a revogação do princípio a que o arguido alude

– até ao trânsito em julgado de decisão que o condene, o mesmo manter-se-á – tendo apenas a finalidade de assegurar a eficácia do procedimento penal, quer no que respeita ao seu regular andamento, quer no que concerne à execução das decisões no âmbito do mesmo proferidas. Tem ainda uma função cau-

telar, de prevenção de prosseguimento da actividade criminosa.».

[20] Entre um mar já inabarcável de obras, só na doutrina portuguesa, AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, *O direito à não auto-inculpação* (nemo tenetur se ipsum

descoberta da verdade e a realização do Direito, com a consequente pacificação processual, erigidas em verdadeiros fundamentos de todo o Direito Processual Penal. No caso particular das pessoas colectivas e entes equiparados (que, no caso concreto, obviamente não podem ser agentes do crime de violência doméstica, em face da redacção do artigo 11.º, n.º 2, do CP), a há muito tempo reclamada clarificação de que medidas cautelares deviam ou não ser aceites, operada pela Lei n.º 94/2021, de 21/12, veio tornar evidente que os seus fins se mantêm endoprocessuais, mas têm, naturalmente, de ser interpretados de outra forma, em face da diversa configuração dos destinatários: também se pretende que estejam ao dispor do processo, mas agora sem que os entes colectivos possam iludir a acção da justiça com alterações de sede, com cisões, fusões, concentrações ou qualquer outro fenómeno de alteração da estrutura societária externa, ou ainda tornando-se numa situação económico-financeira que as torne incapazes de, havendo condenação, as mesmas não terem como liquidar a pena principal por excelência que se lhes aplica – as multas –, neste ponto aproximando-se, mas só parcialmente, da finalidade precípua das medidas de garantia patrimonial aplicáveis às pessoas singulares.

Não se trata de um início de cumprimento de pena, aliás inconstitucional em face da presunção de inocência do artigo 32.º, n.º 2, da CRP de que o arguido vem armado^[21], mas também – o que é o mesmo que dizer o anterior, mas agora nas hipóteses segregadas pela vida social que mais ocorrem –, de assegurar que

accusare) no processo penal e contra-ordenacional português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, e SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *O arguido como meio de prova contra si mesmo*, Coimbra: Almedina, 2019.

[21] Sobre ele, p. ex., logo RUI PINHEIRO e ARTUR MAURÍCIO, A

Constituição e o Processo Penal, 1.ª ed., Lisboa: Diabril, 1976, pp. 79-88, e, depois, RUI PATRÍCIO, *O princípio da presunção de inocência do arguido na fase do julgamento no actual processo penal português*, 2.ª reimp., Lisboa: AAFDL, 2004, ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da presunção de inocência em Direito Processual Penal*, reimp., Coim-

bra: Coimbra Editora, 2005, e TOMÁS VIVES ANTÓN, «El proceso penal de la presunción de inocencia», in: MARIA FERNANDA PALMA (coord.), *Jornadas de Direito Processual Penal e direitos fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 27-39.

as finalidades do artigo 204.º são garantidas. Sobre elas se dirá que não é por acaso que só existe a vinculação do juiz de instrução criminal às medidas coactivas prevenidas na alínea b), no que à sua gravidade máxima diz respeito (artigo 194.º, n.º 3), exactamente por serem aquelas em que o *dominus* da fase processual em que elas são estatisticamente mais aplicadas, são mais conhecidas do Ministério Público, o que justifica a vinculação quanto à gravidade máxima das medidas em causa, matéria que já suscitou grande controvérsia entre nós^[22]. Já o perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas, como pode ser acedidos por qualquer autoridade judiciária, não determina qualquer condicionamento do JIC^[23].

Mais ainda, em jeito de comentário *a lattere*, temos por inconstitucional o entendimento segundo o qual se pode invocar apenas este fundamento da parte *in fine* da alínea c) do n.º 1 do artigo 204.º para justificar a aplicação de uma medida de coacção processual^[24]. Na verdade, na prática judiciária, é muito raro – para não dizer inexistente – o número de hipóteses em que qualquer medida de coacção processual se justifica só e apenas com este argumento, o que não será um mero acaso. Por trás do mesmo está a ideia de que os meios formais de controlo social não são capazes – ou poderão não ser – de garantir a segurança devida do próprio arguido e, por outro lado, que a comunidade, em face da notícia da prática de um eventual crime, possa não viver com o grau de segurança mínima

[22] ODETE MARIA DE OLIVEIRA, «As medidas de coacção no novo Código de Processo Penal», in: AA. VV., *Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 170-173.

[23] É muito controvertida a asserção tão taxativa que se encontra em parte do sumário do Ac. do TRE de 14/03/2023, Proc. n.º 184/22.7

GBMMN-B.EI, ANTÓNIO CONDESSO: «isto é, e por outras palavras, existe um claro e manifesto perigo de perturbação grave da ordem e da tranquilidade públicas, não apenas olhando (em abstracto) para este tipo de criminalidade (cada vez mais presente na nossa sociedade e que urge combater eficazmente), mas também analisando, em concreto, a natureza e as circunstâncias do crime indiciado nos autos.».

[24] Questão que somente se levanta em relação às pessoas singulares e não aos entes colectivos, como hoje é claro em face do artigo 204.º, n.º 2, e se retirava já da própria natureza das coisas. Veja-se que, p. ex., a *Strafprozessordnung* (StPO: Código de Processo Penal alemão), no § 112, correspondente ao nosso artigo 204.º, n.º 1, não prevê o motivo descrito em texto como fundamento aplicativo de uma medida cautelar.

essencial, por revolta da população. Quanto ao primeiro, trata-se de uma clara demissão do Estado em garantir – como deve – a segurança do arguido contra terceiros, não se podendo, p. ex., pensar na aplicação da prisão preventiva com o fito de proteger o arguido de terceiros. Se não for uma demissão, é uma clara admissão, insuportável num Estado de Direito e em face do artigo 32.º, n.º 1, da CRP, de que a polícia, os tribunais ou o Ministério Público não conseguem garantir que as antigamente designadas “relações especiais de poder” são cumpridas pelo próprio Estado. No que tange aos casos em que se temem motins, revoltas ou outras formas de fuga à normalidade democrático-constitucional, estar-se-á a usar o arguido como um mero instrumento, o que não apenas viola o já citado direito a um amplo direito de defesa, mas também a própria dignidade da pessoa humana, em virtude dessa insuportável instrumentalização.

Vejam, agora, o que a Lei n.º 112/2009 dispõe especificamente a propósito das medidas de coacção processual. De entre as finalidades do diploma, o artigo 3.º, alínea *b*) refere que o mesmo se destina a «consagrar os direitos das vítimas, assegurando a sua protecção célere e eficaz» e a alínea *c*), que devem «criar[-se] medidas de protecção com a finalidade de prevenir, evitar e punir a violência doméstica». É evidente que cabe ao legislador ordinário estabelecer que concretos direitos são esses, não havendo qualquer imposição constitucional em relação a um dado regime de medidas tutelares. Do mesmo modo, tal como a CRP afirma no seu artigo 32.º, n.º 7, «o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei», o que significa, por um lado, que o legislador constitucional pretendeu atribuir foros de dignidade ao ofendido (vítima), lembrando que a relação processual penal é triangular (Estado – arguido – vítima), mas não se comprometeu, ao invés do que sucede com o arguido, com um quadro especificado de direitos, antes remetendo a concretização da norma para a lei ordinária,

quase se podendo aqui falar de uma norma programática ou, se quisermos, de uma “norma constitucional em branco”. Donde, não haverá qualquer quebra do texto fundamental se o legislador não consagrar um dado direito que até pode ser muito defendido pela doutrina ou por grupos sociais, pois que, quando se usa este tipo de técnica legislativa, foi clara *intentio legis* deixar ao legislador ordinário um amplo leque de intervenção que, por isso, escapa ao próprio controlo do Tribunal Constitucional. Tal apenas assim o não será quando existir uma hipótese de flagrante infra-protecção dos direitos, neste caso, do ofendido, de tal modo que não possamos afirmar um juízo de compatibilidade específica entre a norma protectora e a finalidade precípua do artigo 32.º, n.º 7, da CRP^[25]. Dito de outra forma, cremos que se trata do que podemos designar por aplicação negativa do princípio da proporcionalidade, pois o que se levará aos pratos da balança será um dado nível de protecção do ofendido abstractamente considerado e concebido e, por outro lado, a concreta medida, assim cuidando de saber se a sua previsão positiva ou negativa afecta ou não o “núcleo essencial” do direito fundamental em causa (artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

Ora, já aqui se pode ensaiar uma primeira resposta ao problema que nos ocupa. É salvaguardado o conteúdo tutelar mínimo do artigo 32.º, n.º 7, da CRP se se considerar que as medidas coactivas cessam por decurso do tempo, nos termos gerais do artigo 218.º, uma vez que o legislador ordinário, em sede de norma especial (a Lei n.º 112/2009), nada previu de específico e diverso que o constante do regime geral. Poder-se-á ainda obter – não se

[25] Como sempre se procura na matéria que nos ocupa – Ac. do TRL de 07/03/2023, Proc. n.º 580/20.4GDALM-A.LI-5, CARLA FRANCISCO: «a aplicação das medidas de coacção tem que respeitar os princípios da necessidade, da adequação, da proporcionalidade e

da intervenção mínima, face à necessidade de conciliar o princípio de que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória com a necessidade da sua sujeição a medidas de coacção antes da condenação.». Esta colisão é reco-

nhcida por toda a doutrina, como se retira, p. ex., de MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal. Comentários e notas práticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 518.

obnubila – que a solução a que se chega conduz a um nível indesejado de tutela dos direitos dos ofendidos. A que se responderá, na linha do que se disse, que se o legislador constitucional deixou ao ordinário tão amplo campo de actuação, então só serão inconstitucionais as hermenêuticas que, *in concreto*, conduzam a uma obliteração do assinalado conteúdo mínimo do direito fundamental. Tal só sucederia se, p. ex., não se pudessem aplicar de todo as medidas coactivas ao arguido por respeito à sua presunção de inocência, ou se tal aplicação fosse, na prática, de tal modo dificultada, que a protecção do ofendido não chegasse a um ponto mínimo adequado. Não é de todo o caso, pois os ofendidos pelo crime de violência doméstica vêem poder ser aplicadas aos supostos agentes medidas coactivas do mesmo modo que em relação a qualquer outro delito do ordenamento jurídico que não tem uma tal forma de concatenação de regime processuais como o geral contido no CPP e um especial constante de um diploma avulso.

Figure-se um crime de violação p. e p. pelo artigo 164.º do CP: as medidas de coacção processual aplicáveis têm exactamente a mesma possibilidade abstracta de duração que a prevista no crime do artigo 152.º e, mesmo assim, atendendo a uma série de critérios – moldura penal abstracta, posição que os bens jurídicos ocupam na axiologia que subjaz ao texto constitucional, natureza do delito em função do princípio da oficialidade, ou seja, o conjunto de factores de que se lança mão para, nos tipos justificadores, como no estado de necessidade objectivo e subjectivo ou no conflito de deveres das mesmas duas naturezas se distinguir um do outro –, nenhum intérprete terá dúvidas em afirmar que, em abstracto, a violação é mais grave que a violência doméstica (tanto mais que a primeira pode aplicar-se em detrimento da segunda, em virtude do que julgamos ser uma cláusula de subsidiariedade implícita do artigo 152.º do CP ou, se assim se não entender, pelo menos de consumpção, de entre as várias modalidades de concurso aparente,

legal ou de normas). Diga-se, por fim, nesta parte, que a alínea c) do artigo 3.º da Lei n.º 112/2009, ao exigir que se criem medidas protectoras que punam a violência doméstica, em boa verdade, só de modo indirecto se relacionam com o problema que temos em mãos, pois que as medidas coactivas, pela sua natureza, não visam, como se assinalou, um qualquer início de pena, mas podem, em face do estatuído no artigo 204.º, n.º 1, ter como desiderato a protecção das vítimas na modalidade de evitar a continuação da actividade criminosa e condicionar o normal decurso do inquérito ou de outra fase processual, para o que sempre haverá que olhar para as finalidades plasmadas na lei e confrontá-las com aqueles que são os comportamentos indiciados do arguido que, com base num juízo de prognose alicerçado em factos concretos já ocorridos, permitem ou não apurar da premência de lançar mão dos ditos instrumentos coactivos. Também aqui se terá de concluir que, não dispondo a Lei n.º 112/2009 de qualquer norma específica sobre a duração das medidas em causa, é de considerar, como se não põe em causa em relação a qualquer outro delito, que o direito de protecção do ofendido se não acha em perigo pela construção em estudo.

De entre as finalidades do diploma extravagante em análise, a alínea i) do seu artigo 3.º é aqui a mais relevante, por ditar que os normativos devem «assegurar a aplicação de medidas de coacção e reacções penais adequadas aos autores do crime de violência doméstica, promovendo a aplicação de medidas complementares de prevenção e tratamento». Interessa-nos, como é óbvio, somente a primeira parte do inciso, sendo que, logo por via de uma leitura enunciativa, se conclui que aquilo que a Lei n.º 112/2009 não pode deixar de conter é um conjunto de medidas coactivas “adequadas” aos eventuais agentes do crime^[26], ou seja, que se afigurem capazes

[26] E daí a revogada circular da Procuradoria-Geral da República n.º 2/98, de 10/2, que determinava que

«[...] o artigo 16.º da Lei n.º 61/91, de 13/8, é uma norma de direito processual penal que amplia o elenco das

medidas de coacção previstas pelo CPP [...]».

de acautelar os perigos do artigo 204.º É evidente que o legislador terá entendido que, em determinados pontos de regime das medidas de coacção processual, a disciplina geral do CPP não seria suficiente, ponto é que dedicou alguns artigos do diploma às medidas coactivas. Porém, não estatuiu, também, um regime próprio em sede da sua duração, por ter entendido que não se justificava um diverso do geral. Caso contrário, como o fez com alguns domínios das medidas de coacção processual – como veremos –, tê-lo-ia dito de modo expresse, o que não sucedeu, razão pela qual, sob pena de se ultrapassar um limite intransponível da hermenêutica jurídica – o intérprete se sobrepor, *rectius*, se substituir ao legislador, por mais bem intencionado que o primeiro seja, no que é ainda uma concretização do princípio da legalidade do artigo 29.º da CRP e do artigo 1.º –, só é admissível a interpretação de que nada de específico se previu na Lei n.º 112/2009 para o crime do artigo 152.º do CP em matéria de duração das medidas de coacção processual que diverso seja do regime geral do artigo 218.º, e isto por expressa opção do legislador ordinário, cuja vontade tem de ser respeitada.

O princípio da igualdade do artigo 5.º da Lei n.º 112/2009, se o interpretarmos no sentido de tratar o fenómeno da violência doméstica em função das suas particularidades, não acrescenta grande coisa à discussão, uma vez que, em primeiro lugar, teríamos de saber quais são essas especificidades, a que apenas pode aceder-se através de uma visão holística, atenta a multidisciplinaridade^[27] com que este tipo legal de crime deve ser estudado, de facto mais acentuada do que aquilo que sucede em relação a qualquer *modus aedificandi criminis*. Se o legislador ordinário, no cumprimento do

[27] Desde logo, entre tantos, o nosso «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», in: *Julgar*, 12 (2010), pp. 25-66.

mandato constitucional já estudado de assegurar um nível adequado de protecção aos ofendidos em processo penal, tivesse algo de específico a dizer quanto à duração das medidas de coacção processual no crime do artigo 152.º tê-lo-ia feito e tal não aconteceu. Donde, o único conteúdo útil que julgamos poder ser retirado do princípio da igualdade para esta matéria é o de que, quaisquer que sejam as especificidades do fenómeno, as mesmas se acham acauteladas por via do regime geral do artigo 218.º do CPP.

Do artigo 15.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009 cremos poder retirar mais um argumento no sentido do que propugnamos. É habitual, há várias décadas, sobretudo nos sistemas do *common law*, a comunicação à vítima da libertação do condenado ou de outras incidências processuais que, atendendo à sua natureza, possam colocar a mesma em risco de lesão de bens jurídicos, por forma a que ela fique mais alerta no seu dia-a-dia, eventualmente tomando algumas medidas do que na Criminologia vai correndo sob a designação de “prevenção situacional”. É ele, na economia da lei em estudo, uma concretização do princípio geral da informação do artigo 11.º e, em nosso modo de ver, também do respeito e do reconhecimento com que a vítima deve ser tratada ao longo de todo o processo (artigo 6.º). Não sendo este tipo de comunicação habitual em sistemas do *civil law* como o nosso, a sua previsão deve ser – enquanto se não mudar o paradigma – expressa, como sucede, aliás, no artigo 217.º, n.º 3 (libertação do arguido sujeito a prisão preventiva, quando a autoridade judiciária «considerar que a libertação do arguido pode criar perigo para o ofendido»), o que ocorre officiosamente ou a requerimento do Ministério Público), pelo que o facto da detenção do arguido é o único verdadeiramente inovador no contexto do artigo 15.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009, que, não obstante, deixa também na discricionariedade da autoridade judiciária competente a prestação de informação, dado que a norma não tem um carácter preceptivo, o que, de novo, mais a aproxima da disciplina

geral do CPP. Se assim é, então veja-se que, como sucede com toda a lei especial em relação à geral, quando houver necessidade de especificar algo de diverso do comum, exigir-se-á expressa previsão legal, como aqui. Donde, não existindo tal no que tange às medidas coactivas, de novo estamos no terreno dos que defendem que na violência doméstica não há prazos especiais (supostamente mais longos) de vigência de uma medida de coacção processual. Diga-se, *en passant*, que também se não argumente com a atribuição à vítima de violência doméstica de um estatuto processual – não nos referimos aos demais direitos consagrados legalmente – diferente de qualquer ofendido que se pretenda constituir como assistente em outro delito, em função da natureza pública do crime (artigo 48.º), dado que o artigo 16.º, n.º 1, da lei que vimos citando lhe atribui já o estatuto máximo que um ofendido pode ter no nosso processo penal, que é o de assistente^[28]. Donde, também deste modo se não vislumbra qualquer direito subjectivo do ofendido ou uma mera pretensão a que as medidas coactivas possam ter um regime de duração diverso do previsto no CPP.

No artigo 29.º-A da Lei (medidas de protecção à vítima logo após a aquisição da *notitia criminis*), também se não encontra nada de específico para a violência doméstica e, ao invés, a maior rapidez e articulação que se visa entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal faz-se «sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia» que, sendo tecnicamente coisa diversa das medidas coactivas, também nos mostra que, aqui, se mantém o regime geral.

No artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 trata o legislador das medidas de coacção urgentes que, bem vistas as coisas, só numa injunção têm algo de totalmente novo em face do CPP, sendo o demais meras especificações do regime geral. Donde, são mais indicações

[28] Sobre as vantagens práticas da constituição como tal no crime de violência doméstica, veja-se o nosso

«A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras “decisões-surpresa”: interrogações e

proposta *de iure condendo*», in: *Revista do Ministério Público*, 155 (2018), pp. 69-95.

ao juiz de instrução criminal que estas medidas cautelares são aquelas que, atenta a natureza do crime e os fins que as medidas cautelares visam (artigo 204.º, n.º 1), serão as que, via de regra, mais se adequam às hipóteses de violência doméstica. O próprio prazo de 48 horas até ser aplicada a medida coactiva, que é imposição constitucional – e que tem sido entendido como computando-se até ao primeiro contacto que o juiz tem com o detido, que se opera com a identificação deste último –, nada tem de novo em relação a qualquer outro delito, sendo ainda importante salientar que todas as medidas em estudo na violência doméstica são-no, nos termos ainda do dito artigo 31.º, n.º 1, «com respeito pelos pressupostos gerais e específicos das medidas de coação previstas no Código de Processo Penal». Isto significa que os princípios de aplicação de uma medida coactiva são aqui os mesmos que os prevenidos nos artigos 191.º a 195.º: constituição como arguido – artigo 192.º, n.º 1 – [o que implica que sobre o agente impendam os indícios menos exigentes consagrados no Código (cf. artigo 58.º, n.º 1)], aplicação de todos os princípios que regem esta matéria [legalidade – artigo 191.º^[29] –, judicialidade – artigo 194.º, n.º 1 –, proporcionalidade em sentido amplo – artigo 193.º –, da prévia audição do arguido – artigo 194.º, n.º 4 –, da fundamentação especial do despacho aplicativo – artigo 194.º, n.ºs 6 a 8 – e, sobretudo, precariedade^[30] (que

[29] Patrocinamos o entendimento de que as medidas de coação processual estão sujeitas a um catálogo fechado, o que não impede, por outro lado, nos limites expressamente admitidos por cada uma delas, a concatenação de várias medidas, o que potencia que se aproveite o seu rendimento máximo e leva até às últimas consequências a proporcionalidade, visto que, amiúde, por via da sobreposição de várias delas se evita ter de lançar mão das medidas detentivas de liberdade, o que deve ser

sempre aquilo que o juiz busca – sobre o tema, dando nota de posições divergentes, ELISABETE FERREIRA e PINTO DE ALBUQUERQUE, «Anotação ao artigo 191.º do CPP», n. m. 2, pp. 884-885.

[30] Unânime na doutrina e jurisprudência nacionais. Na primeira, *inter alia*, MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal anotado e comentado*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 434. Ainda FIGUEIREDO DIAS, «O novo Código de Processo Penal», in:

TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO ISASCA, *Direito Processual Penal. Textos*, Lisboa: AAFDL, 1992, p. 119: «cada medida só é admissível se e na medida em que for socialmente necessária e suportável relativamente a uma pessoa que continua a ser, em todos os casos, presumivelmente inocente». Do mesmo modo, citando CASTRO E SOUSA, SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal anotado*, vol. I, 2.ª ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2003, p. 946, MAIA COSTA,

se retira, *ab initio*, por interpretação extensiva, do artigo 28.º, n.º 2, da CRP) – artigos 212.º a 218.º –, para além do, embora necessariamente comprimido em face da decisão legislativa quanto ao conflito de direitos em causa, princípio da presunção de inocência do arguido – artigo 32.º, n.º 2, da CRP – que será depois, como já deixámos assinalado, central na questão que nos ocupa]. Se os pressupostos aplicativos são os mesmos, como mera derivação lógica, também o serão no que contende com o que vem a jusante, de entre o que se destaca a duração das medidas cautelares do artigo 218.º

Vejamos então, de forma detida, a comparação entre o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 e o artigo 200.º O previsto no n.º 1, alínea a), do primeiro encontra correspondência no n.º 1, alínea e), do segundo. A alínea b) do n.º 1 do artigo 31.º da Lei é uma especificação da alínea f) do n.º 1 do artigo 200.º; a alínea c) do n.º 1 do artigo 31.º^[31] especifica mais o artigo 200.º, n.º 1, alínea a), mas não é totalmente nova; o mesmo sucede com a alínea d) do primeiro diploma em relação com a alínea d) do n.º 1. A única que é verdadeiramente nova e específica do crime do artigo 152.º do CP é a alínea e) do artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, ou seja, «restringir o exercício de responsabilidades parentais, da tutela, do exercício de medidas relativas a maior acompanhado, da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito», o que se explica pelo âmbito da incriminação da violência doméstica e, no que concerne à sua última parte, resulta do aumento ao tipo-de-ílicito operado pela última revisão do artigo 152.º do CP, operada pela Lei n.º 57/2021,

«Anotação ao artigo 191.º do CPP», p. 793, e ANTÓNIO GAMA, «Anotação ao artigo 191.º do CPP», in: ANTÓNIO GAMA et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, t. III, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, pp. 37-41. Também GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. II,

4.ª ed., Lisboa, São Paulo: Editorial Verbo, 2008, pp. 289-290, MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 155, e RUI SOARES PEREIRA e JOÃO GOUVEIA DE CAIRES, *Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2023, pp. 356-359. Em face do artigo 275 do

codice di procedura penale, GIORGIO SPANGHER, *Introduzione allo studio del processo penale*, Pisa: Pacini Giuridica, 2020, p. 86.

[31] Com as concretizações para a violência doméstica resultantes do artigo 31.º, n.º 2, da Lei citada em texto.

de 16 de Agosto («impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comum»)^[32].

O respeito pelos pressupostos gerais e específicos das medidas cautelares tal como se acham prevenidos na lei geral – no CPP –, expressamente previsto no corpo do artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, é um elemento interpretativo de máxima importância. Pretende com isto significar-se que a teleologia de todo o diploma não é derrogar ou abrogar o modo normal como se lida com os crimes em geral no que em especial contende com a violência doméstica, mas, muito ao invés, partir exactamente dessa regulação geral para a particular, apenas se modificando neste crime aquilo que *expressis verbis* se achar contido na legislação extravagante^[33]. Não se trata, por outras palavras, de construir um “mini-CPP” para o crime do artigo 152.º do CP, mas adaptar o CPP às especificidades que este delito comporta. É evidente que ressoa a pergunta – que extravasa os limites deste estudo – sobre se apenas a violência doméstica é dotada de caracteres tão diversos que, mesmo em sede processual penal, *in casu*, de medidas de coacção, reclama esta atenção particular. A resposta só pode ser negativa: sendo o núcleo essencial do artigo 152.º do CP a violência relacional íntima^[34], então, *a pari*, todos os crimes em que existe essa mesma violência

[32] No que ränge ao exercício de responsabilidades parentais como medida de coacção processual, tal está conecionado já com a sua previsão, embora como pena acessória, no artigo 152.º, n.º 6, do CP, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, a qual, aliás, era a redacção vigente aquando da aprovação e entrada em vigor da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

[33] Um bom exemplo da aplicação do que se explicita em texto encontra-se

no Ac. do TRP de 26/10/2016, Proc. n.º 247/16.8PAVNG-A.P1, NETO DE MOURA: «a aplicação das medidas de coacção urgentes previstas no art. 31.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16/09 [Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Protecção e Assistência das suas Vítimas], depende da verificação, em concreto, dos respectivos pressupostos específicos (haver “fortes indícios da prática de um crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos”) e de, pelo menos, um dos requisitos

gerais elencados no art. 204.º do Cód. Proc. Penal.».

[34] Como sempre o defendemos em «A violência relacional íntima...», pp. 36-37, e «Penas acessórias, questões de género, de violência doméstica e o tratamento jurídico-criminal dos “shoplifters”», in: ANDRÉ LAMAS LEITE (org.), *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma «cirúrgica»?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 31-87.

física, psicológica ou de privação ao acesso de bens fundamentais ao quotidiano de um ser humano, pelo menos esses, deveriam merecer a concessão de idênticos direitos processuais, para já não falar – no que talvez seja ainda mais importante – no conjunto de direitos económicos, sociais ou laborais que brotam da constituição de alguém como “vítima”. De forma ainda mais clara: a concessão deste estatuto e o leque de direitos que lhe está associado deveria sê-lo, em nossa opinião, a todos os crimes em que, pela sua própria natureza e/ou pelo efeito que têm nos ofendidos, ao menos pensando os delitos abstractamente, a todos os crimes em que essas mesmas necessidades se verificam, como é o caso, p. ex., de uma violação (artigo 164.º do CP) e de boa parte dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais. Veja-se que o actual estado de coisas conduz a efeitos práticos que, em si mesmos, podem violar o princípio constitucional da igualdade do artigo 13.º, pois que uma violação no contexto de conjugalidade ou relação íntima confere à vítima um conjunto muito mais alargado de direitos que a mesmíssima acção, mas perpetrada por um desconhecido contra outro desconhecido. Não nos parece curial, mesmo aqui, dizer que só a relação de intimidade legítima que entre em acção a Lei n.º 112/2009, pois que várias das prestações sociais podem ser também elas essenciais a quem, sem saber quem era o ofensor, foi violado e se vê numa situação em que, fruto de doença daí derivada, necessita não apenas de cuidados de saúde diferenciados, mas também de acesso ao rendimento social de inserção ou do direito preferencial ao arrendamento, pois foi despedido (ainda que licitamente), quase sempre pelo trauma relacionado com o evento criminoso. Vista a questão de outra perspectiva, com elevada argúcia, escreve a desembargadora relatora do Ac. do TRP de 31/05/2023, MARIA DEOLINDA DIONÍSIO: «a seguir-se a tese do digno recorrente, os arguidos indiciados pela prática do crime de violência doméstica sujeitos a medidas de coacção com base em tal diploma legal [Lei

n.º 112/2009] ficariam sujeitos ao arbítrio do funcionamento dos serviços de cada Tribunal e magistrado titular do seu processo relativamente ao período temporal de vigência das mesmas, sem direito a sindicar a respectiva duração, com as inerentes desigualdades daí decorrentes, sem qualquer fundamento razoável de suporte [...]».

Como podemos dizer, com o mínimo de justiça, à pessoa violada e que não conhece o agressor que os direitos que a Lei n.º 112/2009 consagra lhe estão vedados? Apenas com a cara dos fariseus. De outra forma, o que este último diploma fez foi elevar o estatuto de vítima a um patamar processual e do prisma de direitos económicos, sociais e laborais jamais conhecido no nosso ordenamento jurídico, não sendo de estranhar que, aqueles que conseguem libertar-se do politicamente correcto, questionem, não sem razão, se a violência doméstica é o delito mais grave que pode ser praticado em face da lei portuguesa. A pergunta tem sentido e não encontra uma resposta satisfatória. Note-se que não estamos a defender um retrocesso no nível de protecção das (supostas) vítimas de violência doméstica, uma espécie de um *downgrading*, mas sim que outros crimes igualmente graves conheçam um *upgrading*, sob pena de mantermos esta situação de difícil compreensão político-criminal e dogmática de o crime do artigo 152.º do CP ser uma espécie de “super-delito”, recheado de direitos processuais e conexos, enquanto os demais – à cabeça dos quais o homicídio, o terrorismo, os tráficos, a escravidão, os ditos “crimes sexuais” – de igual ou maior gravidade dentro de um quadro de simples objectividade que se retira da Constituição, são tratados como “filhos menores”. Correndo o risco da impopularidade, cremos que o *statu quo* não pode manter-se assim. Pelo menos os crimes em que o cerne seja a dita relação íntima – que, por isso, demanda das vítimas, em abstracto, um menor cuidado na sua auto-protecção, que depois se “compensa” a jusante – deveriam ver assegurado o mesmo nível de protecção que a violência doméstica. Bastaria, para tal, na figura da

vítima como sujeito processual (artigo 67.º-A) inscrever que outros crimes também mereceriam a tutela da Lei n.º 112/2009, *mutatis mutandis*, ou alargar-se, na letra desta última, o respectivo âmbito aplicativo. Idealmente – e é evidente que tal só não é assim por falta de meios materiais e humanos, mas que não podem nunca condicionar a resposta *de iure condendo*, por se tratarem de considerandos não jurídicos –, a tutela (adaptada) da lei avulsa em questão devê-lo-ia ser a todos os crimes, desde logo permitindo que os delitos particulares não pudessem, na prática, ficar sem protecção pelo facto de o ofendido não ter condições económicas para se constituir assistente. E não se argumente com o apoio judiciário que, entre nós, como se sabe, em face dos critérios que a lei respectiva fixa, quase se aplica só – hiperbolicamente – aos “patas-ao-léu” de FERNÃO LOPES, o que, de modo algum, é aquilo que o sistema no seu conjunto pretende. Com isto se autoriza a asserção, em parte verdadeira, que a justiça não é, na efectividade do acontecer, para todos, e que há cidadãos de primeira e de segunda, tudo terreno fértil onde medram populismos e outros movimentos de idêntica tendência societal suicidária.

Outro aspecto de não somenos importância é o do princípio da cumulabilidade entre as medidas coactivas do diploma avulso e do CPP, o que é demonstrativo de um *continuum* entre os dois diplomas, que se complementam e, na matéria em estudo, em nada se derrogam ou entram em conflito. Mais um argumento no sentido da aplicabilidade do artigo 218.º à Lei n.º 112/2009. Da doutrina estudada, apenas em edição deste ano de 2023, dois autores^[35] dizem expressamente que «o prazo destas medidas [do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009] é o prazo geral previsto no artigo 218.º, n.º 2, do CPP».

[35] ELISABETE FERREIRA e PINTO DE ALBUQUERQUE, «Anotação ao artigo 191.º do CPP», n. m. II, p. 912.

Diga-se ainda, para vincar mais o modo de relacionamento entre a lei especial e a geral que, tal como sucede com o artigo 14.º do Regime Geral das Infracções Tributárias^[36], também a suspensão executiva da pena privativa de liberdade, nos casos do artigo 152.º do CP, não fica ao prudente arbítrio do julgador, que é sempre obrigado a optar por qualquer regime que não o simples: com imposição de deveres e/ou regras de conduta ou regime de prova (artigos 51.º e 54.º, do CP), como resulta do artigo 34.º-B da Lei n.º 112/2009^[37]. Daqui deriva, uma vez mais, que quando o legislador pretendeu assinalar algo que fugisse do regime-regra que é o do CPP, no tema que nos ocupa, disse-o expressamente, não sendo autorizada qualquer interpretação que conclua pelo inverso simplesmente pelo silêncio legislativo.

Concluído que está que a Lei n.º 112/2009 não dispõe, expressa ou tacitamente, sobre a duração das medidas coactivas, procurou o Ministério Público que assumiu a qualidade de recorrente, nos vários processos em que a questão foi suscitada, de modo mais ou menos claro, que a protecção das vítimas reclamava que as medidas coactivas protectoras deviam manter-se enquanto os seus pressupostos de base também continuassem a existir, em especial o perigo de continuação da actividade criminosa e o perigo de aquisição e conservação de prova no inquérito. Esta concepção parte do princípio, por rectas contas, que, até à decisão final ter transitado em julgado, o arguido deve manter-se sujeito às medidas de coacção processual, por entender que este é o valor mais importante. Semelhante visão contraria os mais basilares princípios do que são sempre medidas precárias e estranha, por isso, pelo seu afastamento do

[36] Sobre esta tendência no que concerne com a pena substitutiva da prisão em texto, veja-se a nossa *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática. Contributo para*

uma análise sistemática, dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto: FDUP, 2015.

[37] Assim, o Ac. do TRC de 13/1/2021, Proc. n.º 24/20.1GDCNT. CI, OLGA MAURÍCIO.

que é estruturante nesta matéria. Veja-se que nos casos mais graves e que, por isso, também reclamam a aplicação da medida cautelar mais grave para o arguido – a prisão preventiva –, por respeito aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade, é claríssimo (artigo 215.º) que há sempre limites – por mais socialmente danoso que possa ser o que ainda é um pretense crime – à duração desta medida. Nem de outra forma poderia ser num Estado de Direito democrático e social e em que, como se disse já, as medidas coactivas se não podem confundir, ainda que de jeito camuflado, com início de cumprimento de sanções criminais^[38]. Ora, se em relação aos casos mais graves não há qualquer dúvida em que as medidas coactivas podem até cessar (excepto o termo de identidade e residência) antes do fim do inquérito (artigo 215.º), como podem admitir-se dúvidas em relação a medidas menos graves e, por consequência, em face do artigo 193.º do CPP, atinentes a factos pretensamente criminosos menos graves?

Veja-se que não será por acaso, por outro lado, que o legislador rodeia todas as medidas de coacção – e não apenas as privativas de liberdade, como se retira do elemento sistemático do artigo 212.º – de um regime precário que as aproxima de verdadeiras “resoluções”, como é habitual designarem-se as decisões em processos de jurisdição voluntária. De facto, qualquer medida coactiva está sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*^[39]: ela é aplicada tendo em conta os

[38] Ainda na vigência das Ordenações Filipinas (livro V), a prisão e a fiança eram o correspondente às actuais medidas de coacção processual, sendo exacto que, já nessa altura se escrevia: «a prisão preliminar do réo não é uma pena, é um meio de assegurar a sua execução. A fiança é uma garantia de apresentação do réo e da execução da sentença: é uma substituição á garantia da prisão preliminar [...] em regra deve conceder-se a fiança nos casos em

que o interesse do réo, em se conservar á ordem do juízo , e sujeitar-se á decisão judicial, é superior ao de fugir para evitar o resultado da acusação.» (FRANCISCO J. DUARTE NAZARETH, *Elementos de Processo Criminal*, 5.ª ed., Coimbra: Livraria de J. Augusto Orcel, 1870, p. 190).

[39] Embora não na plenitude do sentido em texto, mas somente em parte, já TERESA PIZARRO BELEZA, «As medi-

das de coacção e de garantia patrimonial», in: TERESA PIZARRO BELEZA et al., *Apontamentos de Direito Processual Penal*, vol. II, Lisboa: AAFDL, 1993, p. 16. Usamos a expressão como explicitado em texto, que nada contende com a forma como a “redução científico-tecnológica” a encara – assim, CASTANHEIRA NEVES, *Apontamentos de Metodologia Jurídica*, Coimbra: João Abrantes, 1988/89, pp. 155-159.

concretos factos que preenchem algum ou alguns dos perigos do artigo 204.º, n.º 1, de tal forma que o efeito de caso julgado formal existente mantém-se apenas se, na medida e enquanto vigorarem, de idêntico modo, os ditos factos^[40]. Havendo uma sua alteração – seja no sentido da elevação ou da diminuição do perigo, desde logo por razões de proporcionalidade e para manter o seu melhor equilíbrio possível no que contende com a colisão de direitos entre a presunção de inocência e as finalidades da fase processual em que as medidas de coacção se aplicam –, também podem e devem ser modificadas as referidas medidas, sem que com isso se viole o efeito de caso julgado, o que é típico da cláusula *rebus sic stantibus*, também ela aplicável, p. ex., no âmbito das penas de substituição^[41]. Marca indelével disto mesmo é o disposto nos artigos 203.º e 210.º, que também aponta para a precariedade das medidas coactivas, no que tange a elas consideradas em geral e, no que tange à caução, o artigo 207.º Se nos é permitida a imagem, tudo se passa como se estivéssemos perante uma maleita em que a terapêutica se vai adaptando em função da respectiva evolução, admitindo-se mesmo a combinação de fármacos que não interagem negativamente entre si. Assim, um arguido pode estar sujeito a termo de identidade e residência até à leitura do acórdão condenatório e recolher a um estabelecimento prisional após essa prolação, enquanto aguarda o trânsito em julgado, verificando-se os pressupostos do artigo 202.º e pelo menos um dos perigos concretos, suportados em factos também eles concretos, a que se refere o artigo 204.º, n.º 1. Do mesmo modo, nesta última hipótese, a duração a que alude o artigo 215.º só terá por termo *a quo* o da notificação ao arguido da aplicação

[40] Consequência disso mesmo justifica o sumário do Ac. do TRE de 28/05/2013, Proc. n.º 47/12.4PAETZ. Ei, JOÃO GOMES DE SOUSA: «a dedução da acusação não tem a virtualidade de fazer renascer medida de coacção

já extinta pelo decurso do respectivo prazo, nem consente a substituição da medida de coacção extinta por outra qualquer que seja insuficiente e inadequada».

[41] Sobre o tema, veja-se o nosso «As “penas de substituição” e figuras afins: traços distintivos», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 30, 2 (2021), pp. 319-362.

da prisão preventiva. Também é possível que, esgotados os prazos da medida máxima e continuando a verificar-se um ou mais dos perigos do artigo 204.º, n.º I, se aplique a outra medida detentiva do artigo 201.º – e sublinhe-se que o legislador é tão cuidadoso com estas duas medidas mais graves que impõe um reexame automático *ex officio* de, pelo menos, três em três meses: cf. artigo 213.º, n.º I, alínea *a*) – e, após o esgotamento dos seus prazos máximos, se passem para as medidas não detentivas, eventualmente por uma ordem crescente de gravidade. Por outras palavras, para além da medida do artigo 196.º do CPP, cumulável com qualquer das demais, em cada momento impende sobre a autoridade judiciária o poder-dever de verificar do acautelamento do previsto no artigo 204.º, n.º I, aplicando aquela ou aquelas que forem as medidas de coacção mais pertinentes ao caso e ao concreto momento. Será o cumprimento, pelo arguido, dos seus deveres plasmados no artigo 61.º, n.º I, em conjugação com os fundamentos do artigo 204.º, n.º I, que implicará uma alteração, revogação, modificação ou suspensão da medida cautelar (artigo 212.º).

E, para além do que se disse quanto à prisão preventiva (artigo 215.º^[42]^[43]) e quanto ao termo de identidade e residência, as demais medidas coactivas – que são apenas e só aquelas que gozam de expressa e anterior previsão legal, sob pena de se violar o artigo

[42] Importante, neste domínio, o Ac. do STJ de 06/01/2021, Proc. n.º 629/19,3PCCSC-A.Si, PAULO FERREIRA DA CUNHA: «I – Um arguido acusado (no caso, *inter alia*) de violência doméstica, não pode pretender que o prazo de duração máxima da respectiva prisão preventiva seja o determinado simplesmente pelo artigo 215.º, n.º I, al. c), do CPP, porquanto a violência doméstica se enquadra no âmbito da criminalidade violenta (artigo 1.º, al. j), do CPP), remetendo, assim, também para o artigo

215.º, n.º 2. cf., *v.g.*, ac. deste STJ, Proc. n.º 109/16.9GBMDR-B.Si, de 04-01-2017 (Relator: Conselheiro RAUL BORGES). II – Assim sendo, o prazo de prisão preventiva não é de um ano e dois meses, como invocado pelo peticionante, mas de um ano e seis meses, lapso de tempo ainda não decorrido. [...]». É jurisprudência pacífica neste Alto Tribunal, como se retira, entre tantos, dos Acórdãos de 06/10/2021, Proc. n.º 319/21.7KRMTS-A.Si, LOPES DA MOTA, de 08/09/2022, Proc. n.º 203/22.7GDMFR-A.Si, CID

GERALDO, e de 20/10/2022, Proc. n.º 1010/21.0PBOER-B.Si, LEONOR FURTADO.

[43] Não esquecendo o acórdão uniformizador de jurisprudência do STJ n.º 4/2015, *Diário da República*, I série, de 24 de Março de 2015, de acordo com o qual: «não são aplicáveis às medidas de coacção referidas no art. 218.º, n.º I, do CPP as elevações de prazo previstas no art. 215.º, n.ºs 2, 3 e 5 do mesmo diploma.».

29.º, n.º 1, da CRP e o artigo 1.º – encontram também máximos de duração. Açam-se os mesmos consagrados no artigo 218.º: as referidas no seu n.º 1 – a obrigação de apresentação periódica (artigo 198.º) e a suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos (artigo 199.º) – extinguem-se no prazo de 8 meses, 16 meses, 2 anos e 4 meses ou 3 anos, conforme as hipóteses do artigo 215.º, n.º 1; a proibição e imposição de condutas (artigo 200.º) extingue-se nos mesmos prazos previstos para a prisão preventiva (artigos 215.º e 216.º, por via do n.º 2 do artigo 218.º), sendo esta a medida coactiva que está em particular destaque neste estudo, acontecendo o mesmo com a obrigação de permanência na habitação (artigo 200.º *ex vi* do artigo 218.º, n.º 3). A medida de coacção da caução (dita “carcerária”) do artigo 197.º, única que falta no elenco do artigo 218.º, tem a sua duração fixada, nas várias hipóteses que se podem configurar, no artigo 208.º

Próximo do fim da exposição, dizemos que a interpretação segundo a qual às medidas de coacção aplicadas nos termos do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 não se aplica o artigo 218.º (em especial o seu n.º 2) é materialmente inconstitucional por violação do princípio da legalidade do artigo 29.º da CRP – dado que o diploma avulso nada dispõe de específico sobre a matéria da cessação de vigência das medidas de coacção processual, motivo pelo qual se tem de aplicar o regime geral previsto no CPP, sob pena de, o que ainda reforça, em segunda linha, a vulneração do princípio da legalidade, não se saber, então, que limites conheceriam essas medidas do dito artigo 31.º, nem se respeitarem os princípios basilares que intercedem entre uma lei especial e uma geral, decorrentes dos ensinamentos da Teoria Geral do Direito – , por violação do princípio da proporcionalidade do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, dado que se aplicaria uma solução que não é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, com isto vulnerando, por decorrência, a presunção de inocência do arguido (artigo 32.º, n.º 2, da CRP),

no que é o seu núcleo essencial, pois que se ultrapassa o equilíbrio entre essa presunção e as necessidades a que alude o artigo 204.º, n.º 1, e que, em termos constitucionais, se traduzem nas finalidades de todo o processo penal, que no caso são a realização da justiça e a pacificação social. Também se pode configurar uma vulneração do princípio da igualdade com esta hermenêutica, pois hipóteses de violência doméstica em que o juiz de instrução determina medidas do artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 e outras em que o magistrado judicial recorre às previstas no CPP teriam regimes diversos quanto à sua duração e extinção, o que é materialmente tratar como diverso o que é igual. Mais ainda quando, como se observou, muitas das medidas do dito artigo 31.º encontram correspondência no artigo 200.º, gerando espaços de natural sobreposição normativa que, sem justificação, alcançariam resultados distintos. Nas palavras das alegações recursórias que o arguido apresentou no que resultou ser o Ac. do TRP de 04/01/2023, «deve [...] ter-se por inconstitucional a interpretação conjugada do disposto nos artigos 31.º, n.º 1, alíneas *c*), *d*) e *e*), e 35.º, n.º 5, da Lei n.º 112/2009 no sentido de que as medidas de coacção de proibição de contactos e de aproximação de locais não se encontram limitadas por prazos gerais de duração máxima, por violação dos princípios constitucionais da precariedade das medidas de coacção (artigo 28.º, n.º 2, da CRP), da proporcionalidade em sentido amplo (artigo 18.º, n.º 1, da CRP) e da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP)».

Mesmo a encerrar, se tivéssemos de escolher o aspecto que mais nos impressiona na posição que refutamos seria o de, na interpretação de que o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 está sujeito a um regime próprio de duração dessas medidas cautelares, é o de que não existe qualquer norma especial, na mesma lei ou em outras, em que esse lapso temporal se fixe, o que constituiria uma porta escancarada para o arbítrio, que é filho da falta de segurança e certeza jurídicas. Durariam as medidas coactivas até à prolação da decisão em 1.ª instância? Até ao

final do inquérito? Poder-se-ia dizer que se prolongariam enquanto houvesse factos concretos que preenchessem algum dos perigos do artigo 204.º, n.º 1, mas ficaríamos na mesma, dado que não haveria um momento exacto, determinado no tempo, em que, pelo menos, como terá de ser, aquela específica medida deva cessar, ainda que, no caso concreto, as preocupações com a protecção da vítima se mantenham. Simplesmente, esquece-se que mesmo a mais grave das medidas coactivas, ainda que a gravidade dos perigos se mantenha ou até se tenha intensificado, só se admite se tiver uma duração pré-estabelecida, sob pena de se não conseguir atingir o rendimento político-criminal e dogmático pleno da ponderação de interesses entre a presunção da inocência e os princípios subjacentes ao referido artigo 204.º, n.º 1, de entre os quais avulta a protecção da vítima. E esquece-se ainda que, devendo cessar, *ex vi legis*, uma dada medida coactiva, tal em nada obsta a que se aplique ao arguido uma ou mais (outras) que possam, dentro do possível, ainda garantir que se não concretizem os perigos em que se baseiam as medidas cautelares.

IV. CONCLUSÃO

Aqui chegados, partindo sempre dos princípios enformadores das medidas de coacção processual, em especial do da *precariedade* na sua duração, certos de que a Lei n.º 112/2009 apenas criou um regime com características próprias nos seus artigos 31.º e 35.º, nada dizendo quanto ao tempo de vigência destas medidas cautelares, somos forçados – pela básica aplicação de que a lei geral se aplica sempre que a especial não se refira a determinado aspecto de regime, tal como manda o artigo 3.º do CPP – a concluir que é aplicável o artigo 218.º, em especial o seu n.º 2, também do CPP, à matéria estudada.

Solução contrária viola as mais simples regras de interpretação das normas, nomeadamente o artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil,

para além de ser materialmente inconstitucional, por violação do princípio da legalidade, da proporcionalidade, da presunção de inocência e da igualdade. Como visto, os resultados hermenêuticos a que chega esta posição específica de alguns departamentos do Ministério Público são de tal modo contrários aos princípios fundamentais de todo o processo penal que devem ser aberta e irrestritamente contrariados. A vitimodogmática conhece os limites impostos pelo texto constitucional e só pode aplicar-se – na sua concepção mais ampla – quando expressamente autorizada por esse texto, o que não acontece no caso.