

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 864/15.3PWPRT-C.P1

Relator: RAÚL ESTEVES

Sessão: 29 Março 2017

Número: RP20170329864/15.3PWPRT-C.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

CONTROLE À DISTÂNCIA

INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário

O disposto no nº7 do artº 36º da lei 112/2009 de 16/9 (redacção da lei 19/2013 de 21/2) não viola o artº 26º CRP.

Texto Integral

Acordam em Conferência na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1 Relatório

Nos autos nº 864/15.3PWPRT-C.P1 que correram os seus termos na Comarca do Porto, Tribunal do Porto - Inst. Central 1ª- Secção Criminal - J1, foi proferido despacho com o seguinte teor:

“Vem o arguido B... arguir a inconstitucionalidade da norma constante do art.º 36.º, n.º 7 da Lei 112/09, de 16.SET, que prevê a possibilidade de ser determinada pelo juiz de instrução criminal, sem consentimento do arguido, a fiscalização remota por meios electrónicos do cumprimento da medida de coacção de afastamento relativamente à vítima e de proibição de contactos com ela.

Para tanto, aduz que tal norma constitui violação do seu direito fundamental do direito à reserva da intimidade da vida privada, direito esse com assento legal no art.º 26.º da Constituição.

Desde já se adianta que, salvo melhor opinião, não assiste razão ao arguido. Qualquer medida de coacção comporta uma compressão ou limitação de

direitos fundamentais; pense-se, por exemplo, na prisão preventiva, que afronta o direito à liberdade; ou a obrigação de permanência na habitação, que briga com o direito de liberdade ambulatoria de todo e qualquer cidadão. No entanto, em ordem a salvaguardar outros interesses igualmente dignos de tutela legal, a lei prevê a possibilidade de a liberdade das pessoas poder ser limitada, por exigências processuais de natureza cautelar (tais como o perigo de fuga do arguido, de persistência da sua actividade delituosa ou de perturbação das investigações em curso no âmbito de um inquérito criminal ou de instrução).

Essas medidas cautelares – as medidas de coacção – não pressupõem – regra geral – a concordância ou o consentimento do arguido delas objecto, justamente para assegurar a respectiva eficácia.

De igual modo, relativamente a certos crimes – tais como o de violência doméstica – a lei ordinária possibilita a limitação ou compressão de direitos fundamentais do arguido, autorizando que seja judicialmente imposta, mesmo contra a vontade do arguido, a monitorização por vigilância electrónica do cumprimento da medida de coacção de proibição de contactos com a vítima e de afastamento dela, sendo que a regra, quanto a tal tipo de controlo remoto, é justamente o consentimento do arguido; só que, em homenagem aos interesses da vítima desse tipo de crimes, a lei permite que esse controlo electrónico possa ser efectuada sem e contra a vontade do arguido, quando os interesses da vítima assim o reclamem.

Neste particular, o legislador, ante dois interesses conflitantes – o da protecção de direitos fundamentais da vítima, tais como o da sua integridade física e da sua vida e o da garantia da reserva da intimidade da vida privada do arguido sujeito à medida de coacção de proibição de contactos com a vítima e de afastamento dela – atribuiu preponderância à salvaguarda dos direitos da vítima: perante o risco da continuação da actividade criminosa do agressor, a lei consente a compressão do direito deste à reserva da intimidade da sua vida privada, por entender – correctamente a nosso ver – que nesse tipo de situações é mais digno de protecção o direito à tranquilidade, à integridade física e moral e à própria vida da vítima.

Por isso, a invocada inconstitucionalidade não ocorre, indo assim indeferida a mesma.

Notifique.”

Não conformado veio o arguido recorrer, concluindo nos seguintes termos:

1 - O indeferimento, pelo despacho de fls. 519—520, da pretensão do ora Recorrente para que lhe fosse removida a “pulseira eletrônica” contraria outras disposições legais e constitucionais.

2 - Não se pode considerar, no caso da imposição de meios de controlo à

distância de uma medida de coação, que se esteja perante um conflito de dois interesses constitucionalmente protegidos, ou seja, a reserva da intimidade da vida privada do arguido, por um lado, face ao direito à integridade física e moral da vítima, por outro.

3 - A questão que se coloca sobre quanto ao n.º 7 do artigo 36.º da Lei n.º 112/2009 é que esta norma vem contrariar o que vem disposto no artigo 4º n.º 6 da Lei n.º 33/2010 — ou seja, esta norma determina que o consentimento do arguido para esta medida de fiscalização de medida de coação possa ser revogável a todo o tempo; sendo também atentatória do direito à reserva da intimidade da vida privada, garantido pelo artigo 26.º da Constituição.

4 - E, obviamente, isso não tem de prejudicar em nada a vítima, pois, o que está em causa não é a medida de coação, mas o modo de fiscalização da mesma. Inclusivamente, estaria sempre ao alcance do juiz, caso entendesse que pudesse ser posta em perigo a integridade física ou moral da vítima, impor outras medidas de fiscalização da medida de coação, não intrusivas da intimidade do arguido, e até, se fosse caso disso, alterar a própria medida de coação.

5 - O M.º Juiz a quo deveria ter concluído pela inconstitucionalidade do n.º 7 do artigo 36º da Lei n.º 112/2009.

6 - Determinando em consequência a remoção da “pulseira eletrónica” ao arguido, por este ter revogado o seu consentimento, e, eventualmente, impondo outros meios de fiscalização da medida de coação.

Respondeu ao recurso o Digno Magistrado do Ministério Público, junto do Tribunal de 1ª Instância tendo pugnado pela sua improcedência.

Neste Tribunal o Digno Procurador-Geral Adjunto, teve vista nos autos, emitindo o seu parecer também pelo não provimento do mesmo.

Deu-se cumprimento ao disposto no artigo 417º nº 2 do CPP, foram os autos aos vistos e procedeu-se à Conferência.

Cumpra assim apreciar e decidir.

2 Fundamentação

Atentas as conclusões do recurso, sendo essas que balizam o seu objecto, a única questão a apreciar e decidir é o saber se a norma constante no nº 7 do artigo 36º da Lei 112/2009 se revela inconstitucional por ofensa ao artigo 26º da CRP.

Vejamos.

Dispunha o artigo 36º da Lei 112/2009 que:

1 - A utilização dos meios técnicos de controlo à distância depende do consentimento do arguido ou do agente e, nos casos em que a sua utilização

abranja a participação da vítima, depende igualmente do consentimento desta.

2 - A utilização dos meios técnicos de controlo à distância depende ainda do consentimento das pessoas que o devam prestar, nomeadamente das pessoas que vivam com o arguido ou o agente e das que possam ser afectadas pela permanência obrigatória do arguido ou do agente em determinado local.

3 - O consentimento do arguido ou do agente é prestado pessoalmente perante o juiz, na presença do defensor, e reduzido a auto.

4 - Sempre que a utilização dos meios técnicos de controlo à distância for requerida pelo arguido ou pelo agente, o consentimento considera-se prestado por simples declaração deste no requerimento.

5 - As vítimas e as pessoas referidas no n.º 2 prestam o seu consentimento aos serviços encarregados da execução dos meios técnicos de controlo à distância por simples declaração escrita, que o enviam posteriormente ao juiz.

6 - Os consentimentos previstos neste artigo são revogáveis a todo o tempo.

Em 2013, por força da Lei 19/2013 de 21 de Fevereiro foi aditado o nº 7 ao preceito em causa, sendo a redacção desse número a seguinte:

7 - Não se aplica o disposto nos números anteriores sempre que o juiz, de forma fundamentada, determine que a utilização de meios técnicos de controlo à distância é imprescindível para a protecção dos direitos da vítima.

Será desta alteração que reclama o recorrente, entendendo que a mesma esta ferida de inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 26º da CRP.

Ora, reza o preceito constitucional em causa o seguinte:

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.

Segundo o recorrente, após ter revogado o seu consentimento para a utilização dos meios técnicos de controlo à distância – vulgo “pulseira electrónica” – deveria o Sr. Juiz ter ordenado a remoção da mesma, pois a sua

manutenção colidiria frontalmente com o seu direito e cita-se: “à reserva da intimidade da vida privada, garantido pelo artigo 26.º da Constituição.”

Ora, com o devido respeito não assiste razão ao recorrente.

O Tribunal Constitucional formulou, pela primeira vez, uma definição do conteúdo do direito à reserva da vida privada no Acórdão n.º 128/92, como constituindo o direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias, i. e., como um direito a uma esfera privada onde ninguém pode penetrar sem autorização do respetivo titular.

No entender desse Tribunal, esse direito compreende, por um lado, a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade e, por outro, o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado («direito ao segredo do ser»).

E no que toca aos lugares da vida onde a vida privada pode ser manifestada, o Tribunal Constitucional afirmou ainda que ela abrange «a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (...) o lugar próprio da vida pessoal ou familiar (...) e, bem assim, os meios de expressão e de comunicações privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais, etc. Não se nos afigura assim que a imposição de uma medida de vigilância electrónica afecte a intimidade do recorrente, pois no caso tal apenas o limita de se aproximar da ofendida nos autos, ou seja, só esse aspecto – o de se aproximar da vítima – o limita, o que, e com o devido respeito, repete-se, em nada colide com a reserva da sua vida privada.

Mas, e ainda que não seja esse o direito constitucional afectado, não é possível ignorar que os direitos fundamentais expressamente consagrados na CRP podem sofrer limitações decorrentes de outros interesses igualmente protegidos, constituindo as medidas cautelares de cariz penal uma forte limitação ao direito à liberdade individual.

E entende-se que assim seja pois e somente assim se entende que tal limitação decorra em confronto com outros interesses, no caso, com o interesses de protecção da vítima de violência doméstica, surgindo esta determinação do especial cuidado que o legislador depositou na lei 112/2009 ao estabelecer, com autonomia face ao catálogo de medidas coactivas plasmadas no CPP, a possibilidade de ser determinada a medida de afastamento nos termos em que o foram nestes autos.

Por último, importa referir que a lei 33/2010 de 2 de Setembro, invocada pelo recorrente, consagra no seu artigo 26.º nº 2 que, e transcreve-se: “À utilização de meios técnicos de controlo à distância para fiscalização das medidas de afastamento é aplicável o regime previsto no artigo 36.º da Lei n.º 112/2009,

de 16 de Setembro”, pelo que não se pode aqui falar da aplicação ao caso do regime geral previsto no artigo 4º nº 6 da mencionada Lei.

Assim, nenhuma censura se nos oferece o despacho recorrido, pelo que haverá o recurso de ser julgado não procedente.

3 Decisão

Pelo exposto, julga-se não provido o recurso e, consequentemente, mantem-se nos seus precisos termos o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 uc's

Porto, 29 de Março de 2017

Raul Esteves

Élia São Pedro