



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FÁBIO MIGUEL SILVA GULPILHARES

**Providência de *Habeas Corpus* e Recurso Ordinário de Medida de  
Coação: O Caso da Prisão Preventiva.**

Análise jurisprudencial e ensaio para uma delimitação da competência *ratione materiae*.

***Providence of Habeas Corpus and Ordinary Appeal of Coercive Measure:  
The Case of Preventive Detention.***

*Case analysis and testing for a demarcation of jurisdiction ratione materiae.*

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, sob orientação da Sr.ª Prof.ª Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes.

Coimbra,  
2016

**RESUMO:** O título da presente dissertação encerra um problema, que tem tanto de fascinante como de complexo, e que se vem arrastando ao longo de vários anos. Embora seja demasiado imprudente avançar com uma data precisa, a dissensão que opõe a providência de *habeas corpus* e o recurso ordinário da medida de coação remonta à segunda metade da década de 80 e persiste até aos dias de hoje. Fruto das várias alterações legislativas, à qual também não é alheio o «diálogo» que se estabelece entre o poder e a liberdade, a prática judicial tem revelado, amiúde, uma notória dificuldade em articular os dois instrumentos. Figura de enorme tradição jurídica em vários países, o *habeas corpus*, em Portugal, ainda se revela carente de compreensão pelos setores da doutrina e jurisprudência – sobretudo por esta última -, pois desde a sua implementação que tem sido postergado para um segundo plano, em detrimento da figura do recurso ordinário. Em face do exposto, impera a necessidade de a doutrina e a jurisprudência chegarem a um consenso acerca da natureza, âmbito e finalidades processuais das duas figuras, pois só desta forma estarão assegurados os direitos dos cidadãos e o total comprazimento das exigências constitucionais.

**Palavras-chave:** *Habeas corpus*; recurso ordinário; abuso de poder; ilegalidade; prisão preventiva; liberdade; STJ; excecionalidade; subsidiariedade; Constituição; *ratione materiae*.

**ABSTRACT:** *The title of this dissertation contains a problem that is both fascinating and complex, and that has been dragging over several years. While it is too reckless move with a precise date, dissension which opposes the providence of habeas corpus and the ordinary appeal of coercion measure dates back to the second half of the 80s and persists to the present day. Fruit of successive legislative changes, which is also not unconnected with the "dialogue", established between power and freedom, judicial practice has shown, often, a notorious difficulty in articulating the two instruments. Huge legal tradition figure in many countries habeas corpus, in Portugal, still proved lacking in understanding the areas of doctrine and jurisprudence - especially the latter -, because since its implementation has been postponed to the background, to the detriment of the figure the ordinary appeal. In view of the above, dominated by the need for the doctrine and jurisprudence to reach a consensus about the nature, scope and procedural purposes of the two figures, as only in this way the rights of citizens are guaranteed and the total satisfaction of constitutional requirements.*

**Key-words:** *Habeas corpus*; ordinary appeal; power abuse; illegality; preventive detention; freedom; Supreme Court; exceptcional; subsidiarity; Rule of Law; Constitution; *ratione materiae*.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

**Ac./Acs.** – Acórdão/Acórdãos

**Al.** – Alínea

**Art.º** - Artigo

**BFDUC** – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**CEDM** – Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada a 4 de novembro de 1950

**CP** – Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março

**CPP** – Código de Processo Penal Português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro

**CRP** – Constituição da República Portuguesa, criada pela Assembleia Constituinte a 2 de abril de 1976

**DL** – Decreto-Lei

**DUDH** – Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948

*E.g.* – *Exempli gratia*

**MP** – Ministério Público

*Op. Cit.* – *Opus citatum* (obra citada)

**Pág./Págs.** – Página/Páginas

**PIDCP** – Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, adotado pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966

**Proc.** – Processo

**RPCC** – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

**Ss.** – Seguintes

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**STJB** – Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro

**TC** – Tribunal Constitucional

**TR** – Tribunal da Relação

**TUE** – Tratado da União Europeia

**VOL** – Volume

**TCIC** – Tribunal Central de Instrução Criminal

## ÍNDICE

<b>§ Nota Introdutória</b> .....	7
<b>§ Capítulo I – As figuras em “confronto”: a providência de <i>habeas corpus</i> e o recurso ordinário de medida de coação - breve descrição, análise e “correlação” das figuras</b>	11
1. Preliminar.....	11
2. O <i>Habeas Corpus</i> .....	12
2.1 Análise da figura.....	12
2.2 Trajetória na legislação portuguesa.....	13
3. O <i>Habeas Corpus</i> em virtude de prisão ilegal.....	17
4. O Recurso Ordinário.....	18
4.1 A sua função num processo penal de estrutura acusatória.....	18
4.2 As alterações legislativas como “ponto de ignição” da querela.....	20
<b>§ Capítulo II – A particular importância do direito à liberdade num Estado de Direito e a necessidade de assegurar a sua tutela jurisdicional efetiva</b> .....	23
1. A configuração de um Estado de Direito.....	23
1.1. O Estado de Direito material como campo privilegiado da afirmação de direitos fundamentais.....	23
1.2 O direito à tutela jurisdicional efetiva ou direito de acesso ao direito.....	25
2. O bem jurídico a tutelar: a liberdade física ou liberdade de movimentos.....	29
<b>§ Capítulo III – <i>Habeas Corpus</i> e recurso ordinário na ótica do direito comparado</b> ..	39
1. No Brasil.....	39
1.1 Considerações gerais.....	39
1.2 “ <i>Teoria Brasileira do Habeas Corpus</i> ”.....	40
1.3 Um olhar através da jurisprudência.....	48
<b>§ Capítulo IV – Ponto de chegada: A “correlação” entre a providência de <i>Habeas Corpus</i> e o recurso ordinário de medida de coação</b> .....	55

1. Enunciação do problema .....	55
2. O artigo 31.º da CRP: hermenêutica e construção normativa .....	57
3. A orientação do Supremo Tribunal de Justiça: Análise crítica da sua jurisprudência .	62
3.1 Breves notas.....	62
3.2 Entendimento dominante do STJ: um primeiro momento .....	63
3.3 Uma evolução gradativa? Da inflexão observada à realidade atual .....	72
4. Delimitação <i>ratione materiae</i> : ensaio de linhas metodológicas e demonstração da sua indispensabilidade.....	85
<b>§ Nota final</b> .....	119
<b>Bibliografia</b> .....	123
<b>Jurisprudência</b> .....	129

*“A sabedoria é um paradoxo. O homem que mais sabe é aquele que mais reconhece a vastidão da sua ignorância.”*

*Friedrich Nietzsche*

## § Nota Introdutória

Em virtude do carácter eminentemente judicativo-decisório do tema deste estudo – sem olvidar a importância meta reflexiva da querela num patamar doutrinal - que pretendemos efetuar, é nossa opinião que a melhor forma de colocar os dados do problema de forma simples, direta e objetiva é através da ilustração de uma hipotética situação prática, senão veja-se:

*“ No dia 09/07/2015, Rui, pelas 16h00, fazia o seu trajeto habitual de automóvel entre a Figueira da Foz e Coimbra quando foi surpreendido à entrada de Coimbra Norte por uns inspetores da Polícia Judiciária. Rui, instruído pelas autoridades a sair da viatura para que procedessem à revista da mesma, viu os inspetores identificar e apreender, no porta bagagens, cerca de 5kg de cocaína, contidos em embalagens de produtos destinados à confeção alimentar. Em face do sucedido, Rui foi detido e imediatamente levado até às instalações da Polícia Judiciária em Coimbra, ali constituído arguido e onde acabou por passar a noite.*

*Na manhã seguinte, e já acompanhado pelo seu mandatário, Rui foi presente ao juiz de instrução para primeiro interrogatório judicial de arguido detido. Uma vez que o arguido já se encontrava há muito referenciado pelas autoridades no âmbito da Operação NARCOS como um dos principais distribuidores de cocaína da região centro de Portugal e com ligações a uma rede internacional de tráfico de estupefacientes, o juiz de instrução decidiu decretar a aplicação da medida de coação prisão preventiva, nos termos do artigo 202.º, n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal (doravante CPP), pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e do crime de associação criminosa, previsto e punido pelo artigo 299.º do Código Penal (doravante CP).*

*Acontece, todavia, que no decorrer deste procedimento criminal duas situações suscitaram especial atenção ao mandatário de Rui, ficando aquele com algumas dúvidas acerca do mecanismo a utilizar para atacar as seguintes vicissitudes:*

*1) A medida de coação prisão preventiva, aplicada ao arguido, data de 10/07/2015, e de acordo com o disposto no artigo 213.º, n.º 1, al. a) do CPP, o juiz de instrução deveria ter procedido, oficiosamente, ao reexame dos pressupostos da medida de coação até ao dia 10/10/2015, mas tal não se veio a verificar. Quid iuris?*

2) *Encontrando-se o arguido em prisão preventiva desde o dia 10/07/2015, reveste particular importância o artigo 215.º do CPP, onde estão plasmados os prazos de duração máxima daquela medida de coação. Ao estarem em causa um crime de tráfico de estupefacientes, no âmbito de criminalidade altamente organizada e um crime de associação criminosa, com a moldura abstratamente aplicável a situar-se acima dos oito anos de pena de prisão, constata-se que o prazo de duração máxima da prisão preventiva, in casu, sofre as alterações previstas no n.º 2 do referido preceito. Assim, e não tendo sido decretada a especial complexidade do procedimento (n.º 3), o despacho de acusação deveria ter lugar até Janeiro de 2016 – correspondente ao prazo de 6 meses -, prazo esse que não foi respeitado. Quid iuris?”<sup>1</sup>*

Com a situação supra descrita obtemos precisamente aquilo que pretendíamos: beliscar o ponto nevrálgico sobre o qual se vai erguer toda a nossa narrativa a partir das próximas páginas e que dá título a este nosso ensaio. Estamos a falar, obviamente, da delimitação *ratione materiae* de duas figuras ou meios de reação que o arguido tem ao seu dispor no processo penal para “atacar” determinadas decisões judiciais (ou a omissão delas) – o recurso ordinário previsto no artigo 219.º do CPP e o *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal, previsto pelo artigo 31.º, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), e 222.º, do CPP.

Mas qual é, afinal, o âmbito de competência destes dois mecanismos? Existirá um campo de aplicação específico para cada um deles ou, pelo contrário, como tem vindo a ser jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ), o *habeas corpus* apenas reveste “*caráter excepcional*”, só podendo a ele socorrer-se quando não houver possibilidade de recurso ordinário? Deverá esta visão do STJ, demasiado restritiva e de duvidoso arrimo constitucional com o regime de direitos, liberdades e garantias – e da própria matriz daquela providência esculpida no artigo 31.º, da CRP -, corresponder à verdadeira essência do *habeas corpus*? Não será possível demarcar uma linha divisória, ainda que ténue e por vezes de difícil observância tendo em conta o circunstancialismo fáctico, entre as duas figuras e estabelecê-las como mecanismos que revelam especificidades próprias e campos de atuação distintos? Estará o *habeas corpus* a ser

---

<sup>1</sup> Toda a factualidade descrita, nomes atribuídos e desenvolvimento processual corresponde a uma construção meramente imaginária, pelo que qualquer semelhança com um caso verídico não passará de uma pura coincidência.



corretamente utilizado e, mais importante que isso, estará o *habeas corpus* a ser devidamente interpretado, em toda a sua amplitude, pela jurisprudência portuguesa?

Como se pode observar, são várias as interrogações que pairam sobre este tema e é sobre elas que pretendemos concentrar grande parte da nossa atenção, até porque este problema é transversal aos setores da jurisprudência e da doutrina, gerando-se alguma discórdia quanto à utilização dos institutos mencionados. A inclusão nesta nota introdutória de uma situação prática não foi desprovida de sentido, pois através dela é possível compreender, ainda que superficialmente, as dificuldades sentidas pelos profissionais do foro (advogados, a título principal) no momento de se decidirem pelo recurso ordinário ou pelo *habeas corpus* quando confrontados com situações como aquelas que descrevemos na hipótese prática. Iremos dar conta, no desenvolvimento do presente estudo, que a indefinição ou, à falta de melhor palavra, a aleatoriedade existente neste campo, deve-se, essencialmente, à incompreensão do *habeas corpus* na sua plenitude – no direito português - e à falta de alguma concretude na regulamentação infraconstitucional. Não obstante a extensa panóplia de estudos acerca do *habeas corpus*, a larga maioria ocupa-se apenas da vertente histórica, sua origem e caracterização, sendo poucos os autores que se comprometem a estudar aturadamente esta “ligação” entre aquela providência e o recurso ordinário. Numa clara perda para a nossa doutrina, dos poucos autores estudiosos deste particular foco de discussão, são ainda menos aqueles que vão mais além da mera enunciação do problema e avançam com possíveis novas interpretações do *habeas corpus*, razão pela qual decidimos optar por este tema como objeto da nossa investigação.

Para iluminar o sinuoso caminho que nos espera teremos de definir as regras, as motivações teóricas que nos servem de base para recortar o horizonte deste problema em particular. Neste seguimento, e em função da natureza do *habeas corpus*, instituto de raízes constitucionais, cujo manto de proteção se estende sobre a liberdade de movimentos, - a *power of locomotion* -, serão tecidas, indiscutivelmente, considerações de cariz jurídico-constitucional, que se prefigurarão com uma espécie de abóbada do nosso edifício. Ao existir uma inegável ligação umbilical que se estabelece e desenvolve entre o direito à liberdade (artigo 27.º, da CRP), as restrições legalmente admitidas àquele direito (interessa-nos o n.º 3, al. b), daquele preceito), e a providência de *habeas corpus*, enquanto mecanismo especialmente vocacionado para a sua tutela, é curial, atento os méritos deste trabalho, interpretar devidamente estes preceitos, em conjugação com a lei ordinária (CPP).

Além do mais, o estudo aturado destas implicações constitucionais não é alheio ao próprio recurso ordinário, que se extrai das garantias do processo criminal desde logo no artigo 32.º, n.º 1, *in fine*, da CRP, até porque, como veremos, trata-se de uma figura paradigmática e imprescindível no processo penal que, de forma indireta ou reflexa, também ele assume a função de tutelar o direito à liberdade protegido pelo artigo 27.º da Lei Fundamental.

Um outro vetor que merecerá a nossa atenção é o tratamento do *habeas corpus* e sua correlação com a figura do recurso ordinário à luz de outros ordenamentos jurídicos. Quando se envereda por uma investigação científica, torna-se bastante enriquecedora a experiência de compreender, à luz das conceções do direito comparado, o tratamento de que são alvo as respetivas instituições jurídicas. Esta incursão, perfunctória, não apenas permitirá abrir os horizontes em termos de conhecimento sobre a matéria, como pode servir para traçar um quadro comparativo das realidades e, em última instância, transpor algum entendimento – devidamente adaptado – para melhorar o quadro da experiência portuguesa.

Por fim, e constitutivo do verdadeiro intento do presente trabalho, envidaremos esforços para expor de forma rigorosa, detalhada e elucidativa, os vários momentos da jurisprudência do STJ afeta ao *habeas corpus* e sua relação com o recurso ordinário. Neste capítulo constituirão vetores de aprofundamento: o entendimento, até certa data, praticamente unânime do STJ sobre este foco de discussão, as principais oscilações verificadas, o surgimento de uma corrente – ténue - que se procura distanciar daquela posição maioritária e, por último, a necessidade de dar a devida autonomia às figuras, através de uma delimitação em razão da matéria. Guiados pelas premissas referidas nas primeiras linhas desta nota inicial, e procurando respostas para as questões levantadas – quer na situação prática ilustrada, quer nas levantadas posteriormente -, é nosso ensejo que este estudo se traduza numa modesta contribuição para aquela *quaestio disputata*, um primeiro passo rumo à emancipação do *habeas corpus*.

## **§ Capítulo I – As figuras em “confronto”: a providência de *habeas corpus* e o recurso ordinário de medida de coação - breve descrição, análise e “correlação” das figuras**

### **1. Preliminar**

O capítulo que ora se inicia, um autêntico pórtico de entrada para a nossa narrativa, terá desideratos bem definidos e precisos, que nos auxiliarão na árdua tarefa a que nos propusemos com a escolha deste *thema*. O título do presente estudo é, acreditamos, bastante dilucidativo acerca dos propósitos que nos movem e quais as metas que pretendem ser alcançadas. Destarte, não será prerrogativa deste apartado enveredar por uma extensa e minuciosa análise histórica do *habeas corpus* desde o seu surgimento até à atualidade, porque já existem incontáveis obras de referência sobre esse aspeto que condenariam este labor a um inevitável pleonasmo.

Todavia, apesar de darmos por assente as nossas motivações e esta última asserção, não podemos escamotear que existem certos aspetos do *habeas corpus*, inerentes à condição político-social da sua emergência, evolução ao longo dos anos e, sobretudo, à interpretação atual que lhe é dada, que não podemos negligenciar. Por outro lado, veremos, igualmente, a figura do recurso ordinário no processo penal português, sua importância, relevantes alterações legislativas e, ainda, espreitar, ao de leve, o tratamento jurisprudencial reservado a recurso ordinário e o *habeas corpus*. Chamamos, desde já, atenção, que em face da grandeza jurídica e do axiomático fascínio que a figura do *habeas corpus* representa - em contraposição com o recurso ordinário, figura de cariz processual e aparentemente singelo -, este assumirá grande parte do nosso tempo (sem que signifique um categórico menosprezar da figura do recurso ordinário, pois a sua utilidade é inolvidável num processo penal de estrutura acusatória).

Posto isto, a ideia passa por transformar este capítulo vestibular numa espécie de *prius* metodológico, um local privilegiado onde se desenhe o quadro geral de linhas argumentativas que servirão de ponto de partida para a tentativa de resolução do problema implícito no título deste estudo.

## 2. O Habeas Corpus

### 2.1 Análise da figura

Definir com total exatidão ou, por outro lado, encontrar um conjunto de expressões e vocábulos que esgotem completamente o significado, sentido e alcance do *habeas corpus* depende de vários fatores, tais como o contexto histórico do seu surgimento, a influência de outros ordenamentos jurídicos, a conceção de estado vigente, configuração do procedimento penal, entre outros. Ainda assim, levando em linha de consideração todos estes condicionalismos, julgamos que é relativamente seguro exortar no sentido de existirem diversas formas de caracterizar, dentro da mesma ordem jurídica, a providência de *habeas corpus*. Não é plausível, neste campo, uma definição unívoca e intangível.

No sentido literal, e que remonta de certa forma ao seu carácter ontológico, a expressão *habeas corpus* significa “*tomar o corpo*” (“*que tenhas o corpo*”), ou seja, toma-se a pessoa presa para a apresentar ao juiz com a finalidade de ser julgada, sendo o seu objetivo primacial a tutela da liberdade física, o direito de ir, ficar, vir, ou liberdade de locomoção<sup>2</sup>. Em sentido material, uma noção de *habeas corpus* aglutinadora das suas idiossincrasias terá de passar, obrigatoriamente, pela referência aos seguintes elementos: trata-se de uma **providência extraordinária**, integrada no catálogo de **direitos fundamentais** previstos pela CRP - artigo 31.º -<sup>3</sup>, um **remédio excepcional** que pretende reagir, de forma **expedita e urgente**, a detenções ou prisões ilegais – mormente por abuso de poder consubstanciador de ilegalidade da privação da liberdade -, garantindo desta forma a **proteção do direito à liberdade física ou ambulatoria** (negritos nossos)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> *Apud* GONÇALVES, Pedro Correia, in “*Problemas Actuais do Habeas Corpus*”, RPCC, Ano 19, Coimbra Editora, 2009, pág. 270.

<sup>3</sup> Que eleva o próprio *habeas corpus* à categoria de direito-garantia fundamental.

<sup>4</sup> São plúrimas as definições de *habeas corpus* na nossa doutrina, variando consoante as diversas regulamentações que o instituto sofreu. A nossa opção recaiu, todavia, não na tentativa de dar uma definição exata e precisa a este mecanismo (até porque, em nossa perspetiva, verificando-se uma certa instabilidade em compreender devidamente a figura do *habeas corpus* na nossa ordem jurídica, seria inútil e inglório assumir essa missão), mas sim ressaltar aquelas que devem ser consideradas partes integrantes deste direito fundamental, que têm de estar sempre presentes numa “definição” de *habeas corpus*.

A título meramente exemplificativo e didático, podemos deixar aqui vertidos alguns conceitos de *habeas corpus* presentes na doutrina, que reputamos de mais precisos e elucidativos. Para MAIA COSTA, “o *habeas corpus* constitui uma garantia constitucional de proteção da liberdade previsto no artigo 31.º da Constituição, que permite reagir de forma expedita contra a detenção ou prisão ilegais (...), uma providência excepcional contra o ato que determina a privação da liberdade, destinada apenas a remediar a

Lapidado no longínquo ano de 1945, é no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 35 043, de 20 de outubro de 1945 que, em nosso entender, se recorta de forma eloquente<sup>5</sup> o sentido e alcance da providência de *habeas corpus*, pois vejamos: “*O habeas corpus não é um processo de reparação dos direitos individuais ofendidos, nem de repressão das infrações cometidas por quem exerce o poder público, pois que uma e outra são realizadas pelos meios civis e penais ordinários. É antes um remédio excepcional para proteger a liberdade individual nos casos em que não haja qualquer outro meio legal de fazer cessar a ofensa ilegítima dessa liberdade. Com a cessação da ilegalidade de ofensa fica realizado o fim próprio do habeas corpus. De outro modo, tratar-se-ia de simples duplicação dos meios legais de recurso*”<sup>6</sup>. É com estas sábias palavras, imbuídas de uma forte densidade dogmática e que encerram um pensamento bastante peculiar, que fechamos este breve ponto, alertando, porém, para a necessidade de reter este pequeno – mas de inestimável contribuição para o nosso estudo - excerto preambular ao longo das próximas páginas.

## 2.2 Trajetória na legislação portuguesa

O *habeas corpus*, instituto jurídico oriundo do direito britânico através da *Magna Charta Libertatum* em 1215, mas que só adquiriu aquela denominação com o *Habeas Corpus Amendment Act* em 1679, foi recebido no nosso direito, pela primeira vez, na Constituição de 1911<sup>7</sup>.

Inserido sistematicamente no artigo 3.º, n.º 31, da Constituição de 1911, dispunha o seguinte: “*Dar-se-á o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se encontrar em*

---

*ilegalidade dessa privação (...)*”. MAIA COSTA in *Código de Processo Penal Comentado*, por HENRIQUES GASPAREL, António da Silva, [et alii.], Coimbra: Almedina, 2014, Artigo 220.º, pág. 905. Para GERMANO MARQUES DA SILVA, “*O artigo 31.º, n.º1, da CRP, consagra com carácter de direito fundamental, o habeas corpus (...), trata-se de um direito subjetivo (direito-garantia) reconhecido para a tutela de um outro direito fundamental, dos mais importantes, o direito à liberdade. Em razão do seu fim, o habeas corpus há-de ser de utilização simples, isto é, sem grandes formalismos, rápido na atuação, pois a violação do direito de liberdade não se compadece com demoras escusadas (...)*”. MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 5.ª Edição, Verbo, 2008, pág. 419.

<sup>5</sup> Apenas peca por não o descrever como verdadeiro direito fundamental, mas compreensível em função do Estado marcadamente totalitário, predominando o poder estadual sobre o bem jurídico liberdade.

<sup>6</sup> Não deixa de ser paradoxal o facto de ter sido em pleno estado autoritário que, pela primeira vez, se tenha visto de forma muito aproximada, a verdadeira essência do *habeas corpus*, apesar de que, como iremos ver infra, a articulação entre poder e liberdade nesta altura estivesse bem aquém do desejável para a integral plenitude de uma providência destinada à proteção da liberdade.

<sup>7</sup> Muito por influência da Constituição brasileira de 1891.

*iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder (...)”*. Configurado nestes moldes, o *habeas corpus*, à semelhança do direito brasileiro no qual a Constituição de 1911 se influenciou, adquiriria um âmbito muito mais vasto daquele que detém nos dias de hoje. A própria hermenêutica normativa leva-nos a perceber que a providência foi criada não só para reprimir situações atuais de perturbação da liberdade física, como também oferecia uma proteção preventiva, no caso de alguém “*se encontrar em iminente perigo (...)”*. É o chamado *habeas corpus* preventivo, atualmente ainda em vigor no direito brasileiro mas que em Portugal não passou de um mero embrião<sup>8</sup>.

Não obstante a sua entrada no ordenamento jurídico português em 1911, e a promessa da sua regulamentação através de lei especial, a verdade é que o *habeas corpus* não chegou a “ver a luz do dia”, ficando durante vários anos numa espécie de limbo jurídico. Chegado o ano de 1933, e com ele a redação de uma nova carta constitucional que contivesse as traves mestras do Estado-Novo, a figura do *habeas corpus* volta a surgir no elenco de disposições constitucionais, remetendo-se igualmente para lei especial o estabelecimento das condições da sua utilização e funcionamento.

Acontece, porém, que esta Constituição de 1933 avocou uma perspectiva bem distinta do *habeas corpus* daquela que foi gizada em 1911 sob forte influência do direito brasileiro<sup>9</sup>. Foram, no entanto, precisos doze anos para que o *habeas corpus* fosse devidamente regulamentado através de lei especial e, por fim, ser possível entender qual a natureza, sentido e alcance de que dotaram esta providência excepcional.

Marco decisivo - e de leitura obrigatória no estudo desta figura que tantas atenções tem despertado ao longo dos tempos - foi o já aludido DL n.º 35 043, de 20 de outubro de 1945<sup>10</sup>, que deu forma e conteúdo ao *habeas corpus*, introduzindo-lhe contornos bem mais limitados que o aproximaram da conceção atualmente prescrita na Constituição.

---

<sup>8</sup> Mais à frente iremos proceder à minuciosa análise dos elementos literais “*abuso de poder*” e “*prisão ilegal*” presentes na redação vigente do *habeas corpus*, mas podemos adiantar, desde já, que hoje não está consagrado entre nós a figura do *habeas corpus* preventivo. Embora hajam vozes dissonantes defendendo a sua existência, infra, capítulo IV, ponto 2.

<sup>9</sup> De acordo com o artigo 8.º, n.º 20, § 4.º, da Constituição de 1991, “*fora dos casos indicados no parágrafo antecedente, a prisão em cadeia pública ou detenção em domicílio privado ou estabelecimento de alienados só poderá ser levada a efeito mediante ordem por escrito da autoridade competente, e não será mantida oferecendo o inculpatado caução idónea ou termo de residência, quando a lei o consentir. Poderá contra o abuso de poder usar-se da providência excepcional do Habeas Corpus, nas condições determinadas em lei especial*”.

<sup>10</sup> Será objeto de uma perfunctória análise no capítulo II, infra, a propósito do “diálogo” entre poder e liberdade.

*Grosso modo*, os pressupostos ínsitos à utilização da providência encontravam-se nitidamente plasmados no artigo 7.º do DL, circunscrevendo o *habeas corpus* a um “remédio excepcional para proteger a liberdade individual nos casos em que não haja qualquer outro meio legal de fazer cessar a ofensa ilegítima dessa liberdade”<sup>11</sup>. Diferentemente da posição assumida pela Constituição de 1911 retirou-se da previsão normativa a alusão ao “*iminente perigo*” de detenção ou prisão ilegal, daí que ao abrigo deste inciso torna-se metodológica e hermenêuticamente incorreto inferir-se a existência de um *habeas corpus* preventivo.

Elaborar um juízo analítico com o intuito de sopesar as duas realidades – Constituições de 1911 e 1933, mais o DL n.º 35 043 – e descortinar qual delas encerra e absorve a verdadeira essência do *habeas corpus* é uma tarefa complexa, mas há algo que para nós é inquestionável: o mérito do legislador de 45. Perfilhando ou não da sua ortodoxia, erigiu em moldes bem definidos e nítidos um instituto inédito no ordenamento jurídico português, e trouxe ainda uma visão que nos dias de hoje se mantém inatacável, ao passo que o *habeas corpus* de 1911, embora auspicioso, nunca passou de uma promessa ou ideário.

Ultrapassado o período marcado pelo poder concentracionário ou ditatorial e com a reformulação dos ideais subjacentes à nova organização estadual, reputava-se como *conditio sine qua non* uma revisão da Lei Fundamental. A Constituição de 1976, veio exhibir um *habeas corpus* que no seu âmago em pouco ou nada difere daquele que foi instituído pela Constituição 1933 e, sobretudo, pelo DL n.º 35 043, sendo apenas de sublinhar a significativa redução do seu alcance em virtude da progressiva eliminação dos casos de prisão que escapam a uma verificação judicial eficaz<sup>12</sup>.

Hoje, nas palavras do artigo 31.º da CRP: “ 1 - *Haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente. 2 - A providência de habeas corpus pode ser requerida pelo próprio ou por*

---

<sup>11</sup> Extrato do preâmbulo do DL n.º 35 043, de 20 de outubro de 1945.

<sup>12</sup> Naquela época eram bastante prolíferas situações destas, com especial destaque para as “*prisões administrativas ou policiais prorrogáveis por via ministerial quase indefinidamente, prisões disfarçadas em medidas de segurança ou fixação de residência, etc.*”. Cf. MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, 17.ª Edição, Almedina, 2009, anotação ao artigo 222.º. pág. 537.

*qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos. 3 - O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de habeas corpus em audiência contraditória.”*<sup>13</sup>.

Este artigo 31.º da CRP, inserido no catálogo dos direitos fundamentais e assumindo a veste de direito-subjetivo como já o referimos, é, nas palavras de JORGE MIRANDA, uma “*norma constitucional exequível por si mesma*”, isto é, consiste na “*possibilidade imediata de invocação dos direitos por força da Constituição, ainda que haja falta ou insuficiência da lei. A regulamentação legislativa, se se der, nada acrescenta de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura, necessária), pela certeza e segurança que cria quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos*”<sup>14</sup>.

Neste caso em particular a regulamentação legislativa aconteceu, e bem, no CPP, pois tal como ressalta o autor, apesar de não vir acrescentar nada de substancial, serve para balizar e dar concretude ao exercício deste direito fundamental, não o abandonando ao arbítrio das entidades judiciais nem instigando a sua utilização desmesurada pelos cidadãos.

Assim, no artigo 222.º do CPP, estão previstos o modo de utilização do *habeas corpus*, a entidade competente para o receber, a legitimidade e também os pressupostos para o seu acionamento, pois veja-se: “*1 - A qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa o Supremo Tribunal de Justiça concede, sob petição, a providência de habeas corpus. 2 - A petição é formulada pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, é dirigida, em duplicado, ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, apresentada à autoridade à ordem da qual aquele se mantenha preso e deve fundar-se em ilegalidade da prisão proveniente de:*

- a) Ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente;*
- b) Ser motivada por facto pelo qual a lei não permite, ou;*
- c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.”*

Esta abordagem preliminar à providência do *habeas corpus* na nossa ordem jurídica fica por aqui, mas a conjugação dos pressupostos presentes no artigo 222.º, n.º 2, do CPP e os vocábulos “*abuso de poder*” e “*prisão ilegal*” pertencentes à redação do artigo 31.º, da

---

<sup>13</sup> Na redação inicial do n.º 1 do preceito em causa lia-se: “*Haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a interpor perante o tribunal judicial ou militar, consoante os casos*”, tendo sido operada a alteração com a Lei n.º 1/97, de 20 de setembro.

<sup>14</sup> Vide JORGE MIRANDA, in *Manual de Direito Constitucional*, Volume II, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2014, pág. 353.



CRP, serão devidamente esmiuçados *a posteriori*, uma vez que se tratam de tónicos indispensáveis à discussão deste tema.

### **3. O Habeas Corpus em virtude de prisão ilegal**

A CRP, quando prevê a providência de *habeas corpus*, no seu artigo 31.º, não circunscreve o seu âmbito de aplicação apenas aos casos de prisão ilegal, mas também a casos de detenção ilegal. Então por que razão, poder-se-ão indagar, o presente estudo aborda somente os casos de prisão ilegal? A resposta é simples.

O nosso desiderato passa por compreender a “correlação” entre a providência de *habeas corpus* e o recurso ordinário, logo, exclui-se deste estudo, a consideração dos problemas suscitados com eventuais detenções ilegais, pelo facto de ser acentuadamente menor o número de casos em que seria possível o prévio recurso ordinário (*e.g.*, a detenção fora de flagrante delito pode não ter origem num despacho judicial)<sup>15</sup>. Assim, e por ser “*no seio da aplicação e manutenção de privações da liberdade enquanto medidas de coacção processuais que o problema do relacionamento entre o recursos ordinários e a petição de habeas corpus adquire particular acutilância*”<sup>16</sup>, é que nos iremos ater, tão só, aos casos de abuso de poder consubstanciados em prisão ilegal.

---

<sup>15</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, «Prisão Preventiva – Habeas Corpus – Recurso Ordinário (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1997)», in *RPCC*, Ano 10, Coimbra Editora, 2000, pág. 306.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 307.

## 4. O Recurso Ordinário

### 4.1 A sua função num processo penal de estrutura acusatória

Perscrutando agora o “reverso da medalha”, deparamo-nos com a figura do recurso ordinário, que pese embora a sua aparente simplicidade e o caráter estritamente intra-processual, ao qual acresce a ausência de uma vasta riqueza dogmática se comparada à figura do *habeas corpus*, a verdade é que no seio da jurisprudência aquela tem esvaziado, praticamente por completo, o conteúdo e utilidade desta.

A assunção de um processo penal cujo postulado básico passa pelo tratamento do arguido como verdadeiro sujeito processual, colocando ao seu dispor as garantias necessárias do *due process of law*, permite considerar o recurso ordinário como um dos concretos poderes, a cargo do arguido, de conformar decisivamente a cadência processual e, ao mesmo tempo, assumir-se um meio privilegiado de tutela de interesses legalmente protegidos.

Se nos detivermos no artigo 32.º da CRP, preceito este onde estão esculpido os mais importantes princípios materiais do processo criminal – denominada constituição processual penal<sup>17</sup> –, facilmente conseguimos deslindar que o recurso ordinário dá concretização a, pelo menos, dois daqueles princípios.

Desde logo, em primeiro lugar, do n.º 1<sup>18</sup>, do artigo 32.º, da CRP: “1 - O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”. A possibilidade de recurso ordinário na sequência da aplicação de uma medida de coação vem reforçar a posição do arguido, que desta forma vê o seu direito de defesa pressupor a existência de um *duplo grau de jurisdição*, pois o direito ao recurso integra “o núcleo essencial das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas”<sup>19</sup>. Essencialmente, e em traços gerais, este direito de recurso traduz-se, tão só, na garantia de reapreciação, por um tribunal

---

<sup>17</sup> “O direito processual penal anda estreitamente associado à Constituição, desde o constitucionalismo, a ponto de já ter sido considerado o verdadeiro «sismógrafo» de uma lei fundamental: «a cada nova ordem constitucional, um novo direito processual penal»”. Cf. GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2014, Artigo 32.º, pág. 515.

<sup>18</sup> Tal como evidenciam os autores citados, este n.º 1 é uma espécie de “condensação”, uma “cláusula geral englobadora” de todas as garantias de defesa plasmadas no artigo 31.º da CRP, mas concomitantemente faz com que outras garantias de defesa, embora não prescritas por este preceito, possam ser subsumíveis no n.º 1, em abono do princípio da proteção global e completa dos direitos de defesa do arguido. *Ibidem*, pág. 516.

<sup>19</sup> *Ibidem, ibidem*.

superior, da matéria de direito e de facto que norteou a decisão de aplicação da medida de coação, pondo nas mãos dos interessados os instrumentos através dos quais possam fazer valer os seus direitos nesse domínio<sup>20</sup>. Contrariamente ao *habeas corpus*, o recurso apresenta uma abrangência alargada em termos de poderes de cognição do tribunal, isto é, permite a apreciação do mérito ou demérito da decisão judicial no seu todo, e, conseqüentemente, da própria liberdade do cidadão, pois provoca uma reapreciação de fundo da motivação que “*fez recair ou manter sobre o arguido o peso de uma restrição à sua liberdade*”<sup>21</sup>.

Outro princípio a que o recurso ordinário dá efetivação é o princípio do contraditório, inserido no n.º 5, do artigo 32.º, da CRP: “*5 – O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório*”. Embora não detenha uma preponderância similar àquela que vigora no processo civil, por este ser um puro processo de partes, o contraditório simboliza um forte progresso no sentido de atenuar a desigualdade de armas verificada no processo penal. Destarte, subscrevemos o entendimento dos autores que temos vindo a citar relativamente à dimensão do contraditório no seio do processo penal, que para efeitos de recurso ordinário se cinge, fundamentalmente, a: “*dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão; direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afetados pela decisão, de forma a garantir-lhes uma influência efetiva no desenvolvimento do processo; o direito do arguido intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo (...)*”<sup>22</sup>.

Que dizer, então, acerca do recurso ordinário previsto pelo artigo 219.º do CPP? As ideias-chave dispostas a definir o seu cerne já foram narradas nos últimos dois parágrafos, às quais podemos acrescentar que, processualmente, o recurso previsto neste inciso é o meio de impugnação ordinária das decisões que apliquem, mantenham ou substituam medidas de coação. Saber que tipos de decisões podem e devem ser atacadas através desta

---

<sup>20</sup> *Ibidem, ibidem. Vide SIMAS SANTOS, Manuel e LEAL-HENRIQUES, Manuel [et al.], in Noções de Processo Penal, Lisboa: Rei dos Livros, 2010, pág. 299.*

<sup>21</sup> *Ibidem, ibidem.*

<sup>22</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 522 e 523.

garantia processual e qual a sua “coabitação” com a providência de *habeas corpus* é algo que aprofundaremos no local devido.

#### 4.2 As alterações legislativas como “ponto de ignição” da querela

Não constituirá motivo para espanto da comunidade jurídica se dermos como ponto assente o facto de a providência de *habeas corpus* ter sido, desde a sua primeira regulamentação, até aos dias que correm, alvo constante de incompreensão quanto à natureza e finalidades por aquela assumida e transportada. É de igual forma axiomático que, diversamente de outros países acolhedores do *habeas corpus* nas suas legislações, em Portugal esta medida excecional está bem longe de se considerar uma tradição jurídica no que à privação grosseira da liberdade diz respeito, urgindo uma clarificação das coisas de molde não tornar o *habeas corpus*, a longo prazo, uma “peça de museu das inutilidades jurídicas”<sup>23</sup>.

No epicentro do controvertido “*habeas corpus vs recurso ordinário*”, onde cada um tenta encontrar o seu espaço devido dentro do processo penal, estão as sucessivas alterações regulamentares do arrazoado normativo concernente ao modo de impugnação das medidas de coação. Em abono da segurança e certezas jurídicas, assim como a confiança da comunidade no sistema judiciário, as modificações legislativas deviam reduzir-se ao mínimo indispensável e não, inversamente, ocorrerem com uma periodicidade alarmante. Esta instabilidade coloca sérios embaraços à doutrina porque obriga, não raras vezes, a redefinir o entendimento das matérias, que por sua vez se reflete na atividade judicativo decisória e, *last but not the least*, representa uma ameaça à justa e efetiva defesa dos interesses legalmente protegidos.

Relativamente à figura do recurso ordinário, iremos, sumariamente, dar conta das três distintas redações (resultantes de outras tantas alterações legislativas) que o preceito – artigo 219.º do CPP - sofreu nas últimas décadas, pois revestem um marco importante para o estudo da figura e ajudam, sobremaneira, a entender o atual estado das coisas.

---

<sup>23</sup> Expressão de FARIA COSTA, José de, in «*Habeas Corpus: Ou a análise de um longo e ininterrupto “diálogo” entre o poder e a liberdade*», *Separata do BFDUC*, Vol. LXXV, Coimbra, 1999., pág. 537.

O início das divergências entre os setores da doutrina e da jurisprudência, tendo como pano de fundo o *habeas corpus* e o recurso ordinário, foi despoletado com a redação do artigo 219.º do CPP, dada pelo DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro, onde se lia: “*Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, da decisão que aplicar ou mantiver medidas previstas no presente título há recurso (...)*”. Por seu turno, nos subsequentes artigos 220.º e 222.º do CPP, vieram a ser estabelecidos, respetivamente, o *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal e de prisão ilegal e seus fundamentos para eventual mobilização. Este “arranjo” sistemático, com o recurso ordinário a abrir o capítulo do CPP atinente aos “modos de impugnação”, antecedendo a providência de *habeas corpus*, veio a motivar vozes dissonantes entre a doutrina e a jurisprudência na hora de enxergar a literalidade dos elementos textuais presentes naquela norma<sup>24</sup>.

O entendimento do STJ, gravado em alguns acórdãos de referência para esta temática<sup>25</sup>, foi de que a expressão “*sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes*” era o equivalente a “*salvaguardado*”, “*respeitado, não prejudicado o disposto nos artigos seguintes*”, “*além do disposto nos artigos seguintes*”<sup>26</sup>. Ao invés, uma doutrina minoritária viu nesta redação do artigo 219.º do CPP, um evidente alargamento do âmbito de aplicação do *habeas corpus*, e que o legislador pretendia evitar a consideração do recurso um óbice à utilização do *habeas corpus*. Esta nova perspectiva, na ótica dos defensores da tese, abria as portas a uma cindibilidade, *ratione materiae*, entre o recurso ordinário e o *habeas corpus*, com campos de aplicação bem distintos.

Posteriormente, com a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, o artigo 219.º do CPP, veio a materializar alterações profundas, introduzindo novas figuras na redação normativa: “*2 – Não existe relação de litispendência ou de caso julgado entre o recurso previsto no número anterior e a providência de habeas corpus, independentemente dos respetivos fundamentos.*”. Este novo arquétipo teve o mérito de, por um lado, corroborar a tese minoritária, que vê no *habeas corpus* e no recurso ordinário duas formas de reação

---

<sup>24</sup> Apenas iremos referir, por conveniência argumentativa, as linhas gerais das duas teses em confronto, pelo que deixaremos os merecidos desenvolvimentos para sede própria. Ver infra, capítulo IV, ponto 3.2.

<sup>25</sup> A jurisprudência deste órgão superior dos tribunais judiciais ocupará muita da nossa atenção, pois só através dos seus arestos será possível ajuizar, com particular acuidade, o tratamento que o *habeas corpus* e sua correlação com o recurso ordinário têm merecido nestas últimas décadas.

<sup>26</sup> Cf. GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, págs. 290 e 291. Vide Ac. STJ, de 16/01/1990, com a seguinte afirmação: “*Assim, o artigo 219.º dispõe que da decisão que aplicar ou mantiver medidas de coação há recurso, além de que pode usar-se da providência do habeas corpus quando não possa usar-se do recurso, isto é, quando não esteja em causa uma decisão judicial*”.

coexistentes, com fundamentos e âmbitos de aplicação diversos, e, por outro, não espelhar a visão restritiva a cargo da doutrina dominante – seguida pelo STJ<sup>27</sup>.

Acrescente-se, ainda, que a introdução das duas exceções dilatórias – a litispendência e o caso julgado – estimularam alguma inflexão no entendimento jurisprudencial<sup>28</sup>, isto porque o legislador veio a consagrar a não existência daquelas relações entre o recurso ordinário e o *habeas corpus*<sup>29</sup>. Foi esta alteração legislativa suficiente para inverter, definitivamente, o entendimento jurisprudencial neste capítulo? Uma resposta conclusiva nesta fase tão precoce do presente estudo seria insensata, daí que voltaremos a ela quando estivermos devidamente munidos de elementos para o efeito.

Hoje, a redação do artigo 219.º do CPP, já difere daquela que acabamos de evidenciar, fruto de nova alteração legislativa, operada pela Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto. Desta vez, a alteração não se pode denominar de profunda ou estrutural, mas sim um regresso à “fórmula originária” de 1987, que apenas clarifica a “autonomia” entre recurso ordinário e providência de *habeas corpus*, à qual acresce a inovação de 2007, relativa à inexistência de litispendência e caso julgado entre aquelas duas garantias processuais<sup>30</sup>.

Feito o enquadramento acerca das sucessivas reformas legais, concernente às figuras do nosso estudo, é possível que as teses supra mencionadas encontrem sustentação ao abrigo da nova letra do artigo 219.º do CPP? Qual delas melhor se coaduna com a *ratio legis* e a razão de ser dos institutos? As figuras podem ser mobilizadas simultaneamente ou existe, como se tem afirmado, uma precedência entre elas? É a partir destas (e outras mais) premissas que iremos em busca de respostas, tendo em vista o objetivo proposto *ab initio*: delimitar, *ratione materiae*, a providência de *habeas corpus* e o recurso ordinário em virtude de prisão preventiva.

---

<sup>27</sup> Neste sentido, *ibidem*, págs. 292 e 293.

<sup>28</sup> *Ibidem*, pág. 293. O STJ, em face desta nova redação do artigo 219.º, do CPP, já admitiu que “*não obsta à apreciação do pedido de habeas corpus a circunstância de poder ser, ou mesmo ter sido, interposto recurso da decisão que aplicou a medida de prisão preventiva, (mas que) deve ser-se especialmente exigente na análise do pedido de habeas corpus*”. Ac. STJ de 27/09/2007. Mas ainda antes desta data (e, por conseguinte, da reforma legislativa) já existia um entendimento jurisprudencial neste sentido, gravado no Ac. do STJ de 03/07/2001, onde se pode ler “ (...) *para além da providência de habeas corpus, prevê a lei expressamente, no artigo 219.º, outro modo de impugnação: a possibilidade de recurso ordinário de todas as decisões que apliquem ou mantenham medidas de coação (...)* ”.

<sup>29</sup> A litispendência e o caso julgado, note-se, são duas exceções dilatórias que vedam ao tribunal a possibilidade de voltar a debruçar-se sobre o mérito da causa.

<sup>30</sup> Cf. MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 902.

## § Capítulo II – A particular importância do direito à liberdade num Estado de Direito e a necessidade de assegurar a sua tutela jurisdicional efetiva

### 1. A configuração de um Estado de Direito

#### 1.1. O Estado de Direito material como campo privilegiado da afirmação de direitos fundamentais

A existência de uma relação, umbilical, diríamos, entre o tema do nosso estudo e a lei suprema do Estado – a Constituição da República Portuguesa -, em respeito à máxima “*o direito processual penal é direito constitucional aplicado*”<sup>31</sup>, é inolvidável. Destarte, dedicarmos algum do nosso tempo a considerações acerca da configuração dos direitos fundamentais<sup>32</sup> e seus mecanismos de tutela num Estado de Direito não pode ser visto como supérfluo, mas sim exigência de carácter metodológico para um estudo aturado dos problemas que se seguirão.

Nas páginas anteriores, em particular foco na nota introdutória, apesar de não resultar de forma expressa, o leitor já se apercebeu, de forma subliminar, que o direito fundamental de maior importância nesta sede é o direito à liberdade ou liberdade de movimentos, plasmado no artigo 27.º da CRP, e será obviamente sobre ele que recairão as nossas atenções. Aliás, um dos problemas presentes na ilustração do caso hipotético – e que nos guiará até às linhas finais deste trabalho – procura saber, exatamente, numa das situações, qual o melhor meio ao dispor do arguido para fazer cessar uma privação ilegal da liberdade, e para encontrarmos uma resposta consonante à CRP é indispensável compreender o conteúdo e extensão daquele direito fundamental.

---

<sup>31</sup> Numa dupla dimensão: os fundamentos do direito processual penal são, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado; a concreta regulamentação de singulares problemas processuais deve ser conformada jurídico-constitucionalmente. Aquela expressão é da autoria de Henkel e foi assimilada, entre nós, por FIGUEIREDO DIAS. Vide FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974, pág. 74 e ss. Um olhar mais atento sobre as intercomunicações entre direito constitucional e direito processual penal pode ser visto em ANTUNES, Maria João, «*Direito Processual Penal – “Direito Constitucional Aplicado”*», in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009, págs. 745 a 754.

<sup>32</sup> Onde se destacam, como veremos, o recurso ordinário e a providência de *habeas corpus*.

Esta incursão nos meandros do constitucionalismo contemporâneo, onde a Constituição se assume como *norma normarum*, isto é, o estalão normativo superior de um ordenamento jurídico<sup>33</sup>, encontra no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) uma fórmula lapidar, e que escolhemos para, em jeito de introdução, caracterizar o Estado de Direito: “*É essencial para que o Homem não seja obrigado a recorrer, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, que os direitos humanos sejam protegidos pelo estado de direito*”.

Embora o arquétipo de um Estado de Direito material tenha surgido após a segunda guerra mundial, em clara contraposição ao modelo de Estado de Direito formal, Portugal só viu essa passagem, de forma expressiva e unívoca, com a Constituição de 1976. A partir desta data, o Estado de Direito encontra-se alicerçado num “*complexo de princípios e regras dispersos pelo texto constitucional*”, onde avultam o princípio da constitucionalidade (artigo 3.º, da CRP), a fiscalização jurisdicional de atos normativos (artigos 277.º e ss. da CRP) e, de particular interesse para a nossa investigação, o regime garantístico dos direitos fundamentais nos termos da Constituição (artigos 17.º e 18.º, da CRP), o carácter restritivo das restrições a direitos fundamentais (artigo 18.º, n.º 3, da CRP) e a existência de uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP)<sup>3435</sup>. Posto isto, a nossa maior atenção, neste breve apartado, centrar-se-á no sistema de direitos fundamentais como dimensão material do princípio de estado de direito e, acima de tudo, nos meios de defesa jurisdicionais como forma de reação à sua violação.

Embora a importância e transversalidade dos direitos fundamentais a todos os ramos do direito, sem exceção, seja uma máxima inatacável, é igualmente questão assente que é no direito penal e processual penal que existe uma relação mais direta, profunda e, poder-se-á mesmo dizer, de maior tensão, com os direitos e liberdades do Homem<sup>36</sup>. Isto acontece, claro está, pelo facto de o direito penal ser o “último remédio” – *ultima ratio* – das sociedades hodiernas, chamado a intervir sempre que os outros ramos jurídicos não sejam capazes de lidar com determinados comportamentos humanos, dispondo dos meios

---

<sup>33</sup> ALVES CORREIA, Fernando, «*Os Direitos Fundamentais e a sua Proteção Jurisdicional Efetiva*», in *BFUDUC*, Separata do Vol. LXXIX, Coimbra 2003, pág. 63.

<sup>34</sup> Cf. GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, 2003, págs. 230 e 231.

<sup>35</sup> Entre os progressos supra evidenciados, trazidos pela Constituição de 1976, encontra-se a definição do conteúdo do *habeas corpus* no artigo 31.º do referido diploma.

<sup>36</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge, “*La protection des droits de l’homme dans la procédure pénale portugaise*” (*Rapport du groupe national portugais de l’A.I.D.P.*), in Boletim do Ministério da Justiça, 291, 1979, pág. 163 e ss.



mais onerosos para o cidadão e implicando uma restrição aos direitos que orbitam em torno da sua esfera jurídica. Dado o carácter extremamente penoso e limitador dos mecanismos jurídico-criminais, têm sido, nos últimos anos, levadas a cabo importantes reformas na legislação ordinária a fim de tornar o procedimento criminal cada vez menos gravoso para o arguido, dotando este de medidas aptas a reagir contra possíveis ilegalidades processuais e cujo desejo é, precisamente, o de mitigar os efeitos nefastos do processo penal.

Amiúde, e isso já ficou bem patente nas páginas iniciais, o direito fundamental que em processo penal sofre mais restrições, totais ou parciais, é o direito à liberdade ou liberdade de movimentos, consequência das medidas de coação aplicáveis ao arguido para evitar perigos que possam comprometer o processo e torná-lo inútil. Por fim, citando JORGE MIRANDA, diremos que “*não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia e promoção.*”<sup>37</sup> É para densificar esta afirmação que brota, num Estado de Direito moderno, sob a capa de “subprincípio” deste, o Estado de Justiça, que cria as condições necessárias para assegurar uma plena efetivação dos direitos fundamentais, nomeadamente através da sua tutela jurídica e acesso ao direito.

## **1.2 O direito à tutela jurisdicional efetiva ou direito de acesso ao direito**

O princípio da tutela jurídica ou direito à tutela jurisdicional, enquanto garantia jurídico-constitucional da defesa dos direitos fundamentais<sup>38</sup>, está reproduzido no artigo 20.º da CRP: “*A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos*”<sup>39</sup>. Apesar do referido preceito constitucional conter

---

<sup>37</sup> JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pág. 239.

<sup>38</sup> Note-se, porém, que não se restringe esta garantia apenas à defesa dos direitos fundamentais, abrangendo-se, em igual medida, a defesa de quaisquer direitos e interesses legalmente protegidos. Cf. GOMES CANOTILHO, J.J, e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, Artigo 20.º, pág. 410.

<sup>39</sup> O princípio da garantia de acesso aos tribunais está igualmente presente nos artigos 202.º, n.º 2, e 268.º, n.º 4 e 5, da CRP, e em diplomas internacionais, a título de exemplo, no artigo 10.º da DUDH, artigo 14.º, n.º1/1 do PIDCP, e artigo 6.º, n.º 1 da CEDH.

vários números, todos eles de importância inquestionável, apenas servirão os propósitos deste estudo os números 1 e 5, de molde a não introduzir um desvio significativo à linha argumentativa inicialmente traçada.

Antes de abordar, *in concreto*, os números 1 e 5, do artigo 20.º, da CRP, e a sua preponderância em sede de correlação entre o recurso ordinário de medida de coação e o *habeas corpus*, dispensemos umas perfunatórias palavras a esta garantia de proteção judicial e o seu papel inestimável numa sociedade contemporânea.

*Prima facie*, e embora pareça demasiado evidente afirmá-lo, a forma preliminar de defesa dos direitos é aquela que consiste no conhecimento dos mesmos, pois só quem manifesta total compreensão do conteúdo e limites de toda a panóplia de direitos, inerentes à pessoa humana, consegue discernir acerca dos prejuízos ou desvantagens que ocorrem na sua esfera jurídica aquando da supressão ou total violação dos seus direitos<sup>40</sup>.

A sede básica da matéria entre nós é, como já notamos, o artigo 20.º - em conjugação com o artigo 202.º<sup>41</sup> - da CRP, e que ostenta, ele mesmo, um verdadeiro direito fundamental, sem prejuízo de estar sistematicamente inserido no título referente aos princípios gerais dos direitos fundamentais, capítulo que antecede o catálogo de direitos fundamentais previstos pela Constituição<sup>42</sup>. Em termos funcionais, podemos caracterizar esta garantia de “*direito prestacionalmente dependente*” ou “*direito legalmente conformado*”<sup>43</sup>, isto porque, apesar de constituir prestação do Estado a criação de uma organização judiciária firme e respeitável e um leque de processos garantidores dos direitos e interesses legalmente protegidos, é incontornável que este direito carece de conformação através de lei ordinária/infracostitucional<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pág. 352.

<sup>41</sup> Este preceito, sob a epígrafe “*Função Jurisdicional*”, encerra a atribuição aos tribunais, enquanto órgãos dotados de soberania e independência, de “ (...) assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”.

<sup>42</sup> Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este artigo é uma “*norma-princípio*”, pilar do Estado de Direito Democrático e da própria Comunidade Europeia, fortemente influenciado pelo “*respeito dos direitos do homem, das liberdades fundamentais e do Estado de Direito*”, em consonância com o positivado no artigo 6.º do TUE. É, ao mesmo tempo, um “*corolário lógico*” da exigência, imposta aos Estados democráticos contemporâneos, de dirimem os conflitos existentes na sua ordem jurídica através do recurso a órgãos jurisdicionais dotados de legitimação pública, garantindo a paz e segurança jurídicas. *Vide* GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 409.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 408.

<sup>44</sup> Convém salientar que as normas do acesso ao direito devem ser consideradas “*precativas*” ou “*imediatamente invocáveis*”, sem necessidade de *interpositio legislatoris*. No entanto, isto não invalida a necessidade de existir concretização do artigo 20.º da CRP nas leis ordinárias. *Vide* JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pág. 353.

O direito de acesso aos tribunais, influenciado pela morfologia do *due process*, assume uma “*dupla dimensão*”<sup>45</sup>, mas nós ressaltaremos apenas aquela dimensão que se ocupa do direito de defesa ante os tribunais contra atos dos poderes públicos, pois é essa que ganha particular acuidade no processo penal. No seguimento desta premissa, e tal como anunciamos previamente, é chegada a altura de concretizar todo este pensamento e subsumi-lo nas figuras centrais da nossa dissertação: o recurso ordinário e a providência de *habeas corpus*.

Se bem que já tenha sido encetada uma abordagem, preliminar, à localização sistemática das figuras no capítulo anterior, quer a nível constitucional, quer num patamar ordinário ou infraconstitucional, convém, para uma total compreensão da natureza destes institutos, salientar a importância do artigo 20.º da CRP, de modo a encerrar – para já -a perspectiva constitucional do problema.

O problema que nos propusemos a resolver – ou tentar - e que ficou devidamente delineado no apartado anterior, cura essencialmente de procurar estabelecer uma “linha divisória”, em termos materiais, entre o recurso ordinário e a providência de *habeas corpus*, e conquanto uma possível resposta cabal e inequívoca seja de particular dificuldade, a acontecer será nas páginas finais deste estudo, pois só nessa altura estaremos em condições de formular uma opinião conscienciosa e fundada.

Porém, é possível adiantar, *ab initio*, que uma primeira aproximação a esta temática e a probabilidade de encontrar respostas para o nosso problema, passará, inequivocamente, pela análise meticulosa do artigo 20.º da CRP, especialmente os números 1 e 5, pois é onde se encontram previstos, de forma implícita, o recurso ordinário e a providência de *habeas corpus*, respetivamente.

O n.º 1, do artigo 20.º da CRP, direito fundamental universal, que garante a todos os cidadãos a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos por via do acesso ao direito, obteve a sua conformação no direito processual penal através do artigo 219.º do CPP. Este preceito ordinário faculta ao arguido<sup>46</sup>, que tenha sido objeto da aplicação de uma medida de coação, recorrer dessa mesma medida, servindo essencialmente para dar

---

<sup>45</sup> Uma primeira dimensão constitui um direito de defesa contra os atos do poder público, e uma segunda dimensão será aquela que garante a proteção do particular, através de tribunais do Estado, perante a violação dos seus direitos por terceiro. É possível observar, aqui, a verdadeira essência do *dever prestacional* a cargo do Estado e o direito do particular em exigir essa prestação. Cf. GOMES CANOTILHO, J.J., in *op. cit.*, pág. 496.

<sup>46</sup> Ou ao Ministério Público, após Acórdão para Uniformização de Jurisprudência do STJ. Ac. STJ n.º 16/2014.

expressão a outro direito presente no artigo 20.º da CRP, o direito a um processo equitativo, com possibilidade de ambas as partes invocarem as razões de facto e de direito, oferecer provas, de forma a conformar decisivamente o processo. Acreditamos, assim, não haver quaisquer dúvidas quanto à consideração do artigo 219.º do CPP (Recurso Ordinário), como densificação ordinária do direito fundamental previsto no n.º 1, do artigo 20.º, da CRP.

Já a providência de *habeas corpus*, inversamente, tem uma configuração bem distinta a nível constitucional, senão vejamos. Da leitura do n.º 5, do artigo 20.º, da CRP, pode inferir-se que o legislador constituinte assumiu a necessidade de criar processos céleres e prioritários para uma proteção tempestiva e efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos, não se compadecendo estes com as normais delongas caracterizadoras da generalidade dos processos. Logo, o n.º 5, do artigo 20.º, da CRP, surge como uma “*imposição legiferente*”, obrigando o legislador ordinário a criar procedimentos judiciais dotados de celeridade e prioridade, “*de forma a institucionalizar uma via judiciária preferente e sumária, indispensável à proteção útil dos direitos, liberdades e garantias*”<sup>47</sup>. É precisamente para dar cumprimento a esta imposição que nasce a providência de *habeas corpus*, porventura o procedimento célere e prioritário mais paradigmático - e, pode-se dizer, enigmático - do nosso ordenamento jurídico.

Contrariamente à disciplina gizada no artigo 20.º, n.º1, da CRP, de forma geral e abstrata, deixando para a legislação ordinária a concretização desta “*norma-princípio*” - como é o caso do artigo 219.º do CPP -, o *habeas corpus* tem assento constitucional no artigo 31.º, para além da consagração no direito adjetivo nos artigos 220.º e 222.º do CPP<sup>48</sup>. Sendo o mais sintéticos possíveis podemos constatar, através de uma leitura rápida dos preceitos relativos ao *habeas corpus*, que a nível constitucional está delineada a disciplina geral do instituto enquanto direito fundamental, autónomo do artigo 20.º, um mecanismo célere para evitar abuso de poder (*e.g.*, privação da liberdade), enquanto no CPP estão previstas as situações – elenco taxativo - em que é possível lançar mão deste instituto.

---

<sup>47</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, in *op. cit.*, pág. 419.

<sup>48</sup> Pelas razões indicadas supra só nos ocuparemos do artigo 222.º do CPP, relativo ao *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal.

Para terminarmos este apartado de circunscrição constitucional das “figuras centrais” do nosso estudo, reiteramos as seguintes questões: quererá esta autonomização do *habeas corpus* face ao regime geral de acesso direito, prevista no artigo 20.º da CRP – e mesmo do artigo 32.º -, ser indiciadora da correta e constitucionalmente conforme interpretação a dar ao *habeas corpus*? Não será possível, partindo deste caminho metodológico, traçar uma espécie de *summa divisio* entre os dois institutos?

## **2. O bem jurídico a tutelar: a liberdade física ou liberdade de movimentos**

No seguimento das considerações vertidas no ponto anterior, a respeito dos traços caracterizadores do Estado de Direito, é chegado o momento de olharmos com particular acuidade para um elemento transversal a esta narrativa, onde todas as inferências e silogismos terão obrigatoriamente de se arvorar: o direito à liberdade.

O surgimento de Estados liberais, assentes em pilares estruturantes como a democracia e o direito, trouxeram consigo a igualdade e a universalidade de direitos fundamentais enquanto traços idiossincráticos das novas organizações estaduais. Subjacente à ideia de democracia, reveste-se de particular relevância o imprescindível culto da liberdade, assim como a disposição de métodos aptos e idóneos a repelir as ameaças que pairam sobre esse elemento fundamental da sociedade. Obviamente, iremos dar clara exclusividade à suma importância do culto da liberdade em sede do procedimento criminal, e sem prejuízo da abordagem ligeira que se pretende, a mesma traduzir-se-á num proveitoso enriquecimento da nossa dissertação.

Sem nunca olvidar as várias e relevantes refrações da liberdade nos mais diversificados ramos do direito, é porventura indesmentível o facto de ser no seio do procedimento criminal que o direito à liberdade ganha a sua verdadeira forma (na vertente negativa) e, concomitantemente, onde há um elevado e considerável grau de risco da sua restrição, como já demos conta no apartado anterior. Para corroborar esta linha de pensamento nada melhor que “trazer à colação” as sempre atuais e eruditas palavras de FIGUEIREDO DIAS, que passamos a citar: “*A proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas surge, assim, também ela, como finalidade do processo penal.*”

*Afirmá-lo é também proteger o interesse da comunidade de que o processo penal decorra segundo as regras do Estado de Direito*”<sup>49</sup>.

A liberdade, expoente máximo do pleno desenvolvimento humano e enquanto direito, nos dias de hoje, irrenunciável, é fonte de preocupações desde anos bem longínquos. A veracidade desta afirmação encontra-se nos variados institutos, criados pelas diversas civilizações que, ao longo dos tempos, foram deixando o seu legado nos meandros do direito. Falamos, por exemplo, do instituto criado pelos romanos designado de *libero homine exhibendo* para proteção do *ius libertatis*, ou a existência no direito aragonês dos recursos forais e a *manifestación de personas*, cujo objetivo era o de atenuar os efeitos da privação da liberdade, e ainda, em Portugal, das denominadas *cartas de seguro* e a *segurança real*<sup>50</sup>.

O ponto de viragem, no modo como a liberdade passou a ser vista aos olhos do direito, nomeadamente as formas da sua tutela quando restringida ou cerceada arbitrariamente, aconteceu em Inglaterra. A submissão do povo ao despotismo e opressão dos monarcas, privando estes a liberdade dos seus súbditos sem a observância de quaisquer critérios de estrita juridicidade, motivou, junto do povo inglês, uma reação contra os poderes régios absolutistas. A breve trecho, pode-se distinguir essa insurreição como o estabelecimento de um sistema que permitisse controlar as atividades estatais, isto é, a reivindicação que a limitação da liberdade, outrora sujeita à arbitrariedade, só pudesse ser efetivada em consonância com o disposto legalmente – *the law of the land*<sup>51</sup>.

Uma vez que nos encontramos situados, historicamente, naquele que é considerado o “berço” do *habeas corpus*, seria constitutivo de uma enorme e grave lacuna não fazer a devida alusão ao diploma que veio mudar radicalmente a configuração dos direitos humanos, servindo de estalão normativo para os movimentos legiferantes subsequentes – a *Magna Charta Libertatum*.

---

<sup>49</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, 1988/89, pág. 25.

<sup>50</sup> SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, in *Habeas Corpus: Crítica e Perspetivas. Um contributo para o entendimento da liberdade e de sua garantia à luz do Direito Constitucional*, 2.ª Edição, Juruá Editora, 2001, pág. 123. Note-se, contudo, que estes mecanismos referidos, em face da sua inserção em sociedades claramente estratificadas, só podiam ser utilizados por determinadas pessoas, dependendo em certos casos da vontade discricionária e despótica do monarca, ficando a grande parte do povo sem acesso a este privilégio.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pág. 124. Como evidencia o autor, se não fossem respeitadas as disposições legais a privação da liberdade considerar-se-ia injusta, existindo a possibilidade da *Court of King’s Bench* controlar essa decisão, mediante a apresentação do preso para dia certo de molde a averiguar as circunstâncias que nortearam a sua prisão. Este procedimento ficou mais tarde conhecido por *habeas corpus*.

A *Magna Charta Libertatum*, marco histórico de incrível relevo para os valores integrantes da dignidade da pessoa humana, foi outorgada em 1215, por João-Sem-Terra, em Inglaterra, e nas palavras de MARQUES GUEDES, afigurou-se como “a reivindicação de um governo segundo as leis e os usos estabelecidos, contra o arbítrio e a mera vontade do monarca”<sup>52</sup>. Apesar deste diploma angular ser constituído por vários capítulos, importa só enaltecer o conteúdo do capítulo XXIX, onde ficou polido “*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur, aut ultragetur aut exuletur, aut aliquo modo destruat de aliquo libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, nec super eum in carcerem mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae.*”<sup>53</sup> A inscrição destas palavras num diploma legal iniciou um novo princípio através do qual toda e qualquer restrição da liberdade, para ser efetivada e legítima aos olhos do direito, terá de observar critérios de estrita juridicidade, a regra da *rule of law*<sup>54</sup>. Não obstante a *Magna Charta* se ter absterido de “batizar” este novo instrumento jurídico, a verdade é que o *habeas corpus* nasceu a partir daqui, revestindo a capa de meio adequado a proteger o direito absoluto da liberdade pessoal e, ao mesmo tempo, de fiscalização dos abusos de autoridade. Desde esta fase embrionária até aos dias de hoje o *habeas corpus* sofreu algumas metamorfoses, inevitáveis, diríamos, em face da evolução dos tempos que obrigaram a novas formas de organização estadual. Nas próximas páginas desenharemos um breve quadro da realidade portuguesa destinado, precisamente, à compreensão da importância de um direito fundamental como a liberdade física e a necessidade de criar um mecanismo urgente vocacionado para a sua tutela.

O vislumbre apressado sobre as considerações vestibulares que tecemos acerca do *habeas corpus* no capítulo precedente levaria, *prima facie*, a afirmar que esta providência, pelas suas raízes marcadamente liberais, apenas adquire plena validade jurídica num ordenamento democrático e plural, já que nos de poder autoritário ou concentracionário seria “a manifestação de uma intolerável contradição, rejeitada liminarmente pela própria unidade do «sistema»”<sup>55</sup>. Esta asserção tem na sua génese a visão do *habeas corpus*, num

---

<sup>52</sup> *Apud ibidem*, pág. 128.

<sup>53</sup> Numa tradução aproximada significará: “Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, exilado, ou de qualquer outro modo ofendido, salvo se for instaurado contra ele um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei da terra”.

<sup>54</sup> Já foi referido, amiúde, que não constitui um dos desígnios deste trabalho um aprofundamento da história do *habeas corpus*. Todavia, para um estudo aturado desta vertente *vide* PONTES DE MIRANDA, *História e Prática do Habeas Corpus*, Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Bookseller, 2.<sup>a</sup> Edição, 2003.

<sup>55</sup> FARIA COSTA, José de, *op. cit.*, pág. 539.

primeiro momento, como manifestação ou exaltação do direito à liberdade e, num segundo momento, um procedimento de fiscalização do poder público, pelo que é de deduzir a sua incompatibilização com um estado de cariz autoritário.

Esta argumentação, apesar partir de uma válida e correta interpretação de um mecanismo como é o *habeas corpus*, esbarra na experiência jurídica portuguesa, que se encarregou de demonstrar ser possível a “convivência” entre o *habeas corpus* e uma conceção de Estado totalitário. Ou, pelo menos, foi essa a ideia que tentaram transparecer.

A figura do *habeas corpus* foi introduzida em Portugal, através da Constituição, decorria o ano de 1911, mas nunca chegou a ser disciplinado ordinariamente. Porém, na vigência do Estado-Novo, em 1933, o *habeas corpus*, surpreendentemente, constava na lista de disposições às quais eram conferidas dignidade constitucional, contrariando assim a máxima que o inseria apenas e só nos ordenamentos plurais e democráticos.

Dotado de um carácter apoditicamente doutrinário, recortando de forma subliminar o “jogo” que se estabelece e desenvolve entre poder e liberdade, o preâmbulo do DL n.º 35 043, de 20 de outubro de 1945<sup>56</sup>, possui uma narrativa cujo intento passa por “legitimar” o *habeas corpus* aos olhos de um regime autoritário. Por esta razão, iremos reter alguns pontos-chave desta forma preliminar de olhar para o *habeas corpus*, sobretudo para marcar, vincadamente, o quão afastada se encontra aquela visão na atual forma de organização estadual.

Num discurso acentuadamente marcado pelo binómio poder e liberdade, constata-se, em bom rigor, que a condição indispensável para a unidade do sistema – decorria o ano de 1945, pleno Estado-Novo – era a «*Ordem*». Várias são as alusões a este “*centro do universo jurídico-político*” ao longo do preâmbulo<sup>57</sup>, não deixando qualquer espécie de dúvida que numa escala gradativa a autoridade assumiria sempre o lugar cimeiro, relegando a liberdade dos cidadãos para um papel secundário. Com uma profícua e lapidar análise a este texto doutrinário, FARIA COSTA, evidencia o facto de a «*Ordem*» ser “*pressuposto e fundamento natural de toda a autoridade e de toda a liberdade*”, levando inevitavelmente à diluição do valor individual da liberdade na força englobante da

---

<sup>56</sup> Diploma que contém as primeiras disposições regulamentares, a nível ordinário, do *habeas corpus*. *Ibidem*, págs. 539 e 540.

<sup>57</sup> A título exemplificativo: “*Sem Ordem não há autoridade, mas tirania*”; “*Sem Ordem não há liberdade, mas licença anárquica*”; “*A liberdade que desgarrar da Ordem é crime*”; “*A autoridade que se desprende da Ordem é arbítrio*”.



«*Ordem*»<sup>58</sup>. Acrescenta ainda o autor que, numa configuração estadual assente nestes moldes, em que os desvios à «*Ordem*», se individuais, são classificados de crimes, se coletivos, praticados pela autoridade, são arbítrio, a liberdade nunca terá espaço e conteúdo próprios, vivendo sempre “na sombra” daquilo que a «*Ordem*» reputar como essencial à existência social<sup>59</sup>.

Após uma considerável discursividade encomiástica à situação político-social vigente, as motivações teóricas do DL viram-se para a figura do *habeas corpus*. Mas qual era, efetivamente, o propósito fundante desta figura? Uma vez mais, bebemos das argutas palavras de FARIA COSTA, referindo este autor que ao ser concebida a «*Ordem*» como elemento estruturante da organização jurídica, o *habeas corpus* surge, em primeira instância, para solucionar o problema do abuso da autoridade, e não como instrumento de proteção da liberdade<sup>60</sup>. Ademais, deixa-se transparecer a ideia que o valor máximo está na «*Ordem*», fazendo com que a liberdade só seja protegida através do *habeas corpus* de forma meramente reflexiva ou indireta. Todavia, mesmo neste aspeto há ainda que equacionar o papel do poder judicial, de inevitável intromissão entre poder e liberdade, arrastando esta para uma árdua missão de se assumir um valor absoluto com espaço e conteúdos próprios, sem estar agrilhoadada a uma «*Ordem*».

Finalizada esta lacónica alusão a um particular momento da história portuguesa sobre o *habeas corpus*, circunstancialmente datada, somos levados a questionar: esta visão acabada de referir ainda se mantém válida nos dias de hoje? É o *habeas corpus* um processo urgente destinado a solucionar um problema de abuso de autoridade? Qual a atual correlação entre poder e liberdade?

A resposta às duas primeiras questões é claramente negativa. Sem entrarmos em demasiados desenvolvimentos, que retirariam conteúdo útil às próximas páginas e capítulos, diremos que nos dias de hoje – pós 1976 – a passagem para um estado democrático e plural, fez nossa CRP dispor, logo no seu artigo 1.º, que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...)*”, afastando de forma

---

<sup>58</sup> FARIA COSTA, José de, *op. cit.*, pág. 541.

<sup>59</sup> *Ibidem*, págs. 541 e 542.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 542. A interpretação do preâmbulo do DL leva a inferir que “*todo o texto se resume a algo muito simples, a saber: concede-se o habeas corpus única e exclusivamente porque há «Ordem», mesmo que apoditicamente definida*”. Pág. 543.

clara a concepção vigorante no Estado-Novo<sup>61</sup>. Por sua vez, no que concerne à interpretação atual do *habeas corpus*, embora ultrapassado aquele olhar primitivo e subversivo de 1945, continua a ser uma figura mal compreendida e demonstrativa de algumas incongruências, sobretudo a nível jurisprudencial<sup>62</sup>. Para a responder à terceira questão olhemos, de seguida, o quadro atual em que se recorta o poder e a liberdade à luz dos ditames constitucionais.

No nosso ordenamento jurídico, o direito à liberdade encontra-se sob guarida constitucional no seu artigo 27.º, a par do direito à segurança. Inserida sistematicamente no capítulo adstrito aos direitos, liberdades e garantias, a liberdade ali prescrita significa liberdade física, liberdade ambulatoria ou de movimentos, *power of locomotion*, o direito de “*ir, ficar e vir*”<sup>63</sup>. A própria jurisprudência constitucional reveste a liberdade de momento absolutamente decisivo e essencial nas relações intersociais, apelidando-a de “*exigência ôntica*”<sup>64</sup>, que encontra o seu “*fundamento granítico*” numa ordem jurídica assente na dignidade da pessoa humana<sup>65</sup>. Ainda nas decisões deste Tribunal, observa-se a apologia da liberdade enquanto “*pedra angular do edifício social*”<sup>66</sup>, porque para além da inegável omnipresença em todos os momentos realizadores e concretizadores das diversas facetas da pessoa humana, reflete todo um processo evolutivo da visão dos direitos fundamentais, elevando a dignidade da pessoa humana à categoria de valor máximo de um estado de direito, devendo os restantes direitos ser arvorados em volta daquele.

---

<sup>61</sup> Palavras de FARIA COSTA que melhor descrevem esta viragem de concepção: “*Assim, na tensão complexa e instável que em qualquer comunidade se operam as relações entre o poder e a liberdade, sendo certo que é nas sociedades democráticas e plurais onde menos distensões ou ruturas se verificam entre aquelas duas realidades normativas, o reconhecimento, pela própria comunidade, dos meios que facilitem o reequilíbrio perdido é sintoma de desenvolvimento cultural e de sedimentação de valores que enformam, precisamente, as sociedades democráticas e plurais.*” *Ibidem*, pág. 548.

<sup>62</sup> Estes problemas serão alvo do nosso olhar atento no capítulo IV infra. Para lá remetemos os respetivos desenvolvimentos.

<sup>63</sup> PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, págs. 35 e 36.

<sup>64</sup> Ac. TC, n.º 607/03, a “*liberdade física é uma exigência ôntica da dignidade da pessoa humana*”, consagrada em vários diplomas internacionais que se referem à importância deste direito fundamental, como os artigos 3.º, 9.º e 10.º da DUDH, o artigo 5.º da CEDH e o artigo 9.º do PIDCP. Ainda neste aresto é exaltada a particularidade de o direito à liberdade, em função da sua capital importância, só poder ser restringido apenas nas situações previstas constitucionalmente, e que a pessoa privada da sua liberdade deve ter conhecimento imediato e de forma compreensível das razões da sua detenção, em cumprimento dos comandos constitucionais.

<sup>65</sup> MEDEIROS, Rui e CORTÊS, António, in JORGE MIRANDA, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Volume I, 2.ª Edição, 2010, Artigo 27.º, pág. 637.

<sup>66</sup> Ac. TC, n.º 1166/96: “*(...) a liberdade individual que integra um dos valores fundamentais respeitantes à pessoa humana, que é, numa sociedade moderna, a verdadeira «pedra angular» do edifício social, elemento sobre o qual se deve estruturar todo o sistema de direito, inclusive o direito criminal e processual criminal, cujo objetivo primordial não pode deixar de ser a defesa da dignidade da pessoa, salvaguardando também a liberdade e a convivência em sociedade*”.

Convém, todavia, ressaltar que o artigo 27.º da CRP não estipula um direito à liberdade em geral, aliás, em nenhum preceito constitucional é possível inferir esse entendimento<sup>67</sup>, pois o que é garantido através de vários incisos constitucionais são particulares refrações da liberdade<sup>68</sup>, isto é, aspetos da liberdade humana nos diversos setores da vida social do Homem.

É relativamente comum depararmo-nos, quer na jurisprudência, quer nas obras doutrinárias, com a designação de liberdade *tout court* para classificar a liberdade física, demarcando-a das restantes refrações da liberdade. A razão para fazer sobressair esta dimensão da liberdade reside no motivo de a liberdade física preceder e condicionar as restantes expressões da liberdade, levando a que uma possível restrição daquela tenha inelutavelmente repercussão nas restantes. Não se afigura uma missão espinhosa vislumbrar uma situação da vida real onde a privação da liberdade física acarrete consequências nefastas para o exercício de uma particular refração da liberdade. Pense-se, por exemplo, na aplicação da medida de coação de prisão preventiva: para além de se restringir totalmente a liberdade física do preso, são coartadas igualmente a liberdade de exercício de profissão, ou o direito de reunião, entre outras. Esta linha de pensamento é assinalada pela doutrina, quando considera que a liberdade física é a dimensão da liberdade em que as restrições se mostram claramente mais evidentes, de forma direta e com elevado grau de gravidade, e que assumindo-se como das mais antigas garantias fundamentais, exige uma atenção redobrada no seu tratamento<sup>69</sup>.

O direito à “liberdade *tout court*” - artigo 27.º da CRP -, não é absoluto ou intangível, pois admite algumas restrições – inseridas nos seus números 2 e 3, e obedientes ao princípio da *tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade*<sup>70</sup>, pelo que

---

<sup>67</sup> A doutrina e a jurisprudência confluem no mesmo sentido, apontando o artigo 27.º da CRP, como apenas “*um aspeto parcelar da liberdade humana*”, diferente de outros consagrados dispersamente pelo texto constitucional. Vide MEDEIROS, Rui e CORTÊS, António, in *op. cit.*, págs. 637 e 638, e ainda o Ac. TC, n.º 471/01, onde é citado PAULO MOTA PINTO com o seguinte entendimento: “ (...) *acrescenta tornar-se desnecessário o recurso ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, enquanto cláusula geral da proteção da liberdade, quando as normas constitucionais «prevejam liberdades “especiais”, referidas a cada aspeto da vida», como é o caso, que expressamente refere, das “manifestações de liberdade pessoal, prevista no artigo 27.º, n.º1, da Constituição”.*”

<sup>68</sup> E.g., liberdade de expressão e informação (artigo 37.º, da CRP), liberdade de consciência, religião e culto (artigo 41.º, da CRP), liberdade de associação (artigo 46.º, da CRP), liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública (artigo 47.º, da CRP).

<sup>69</sup> MEDEIROS, Rui e CORTÊS, António, *op. cit.*, pág. 638.

<sup>70</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 479. Acrescentam ainda os autores que em virtude das restrições atingirem o núcleo caracterizador de um direito fundamental, as mesmas estão

está vedada à lei infraconstitucional a criação de outras. Pese embora a circunstância de o elenco taxativo de restrições previsto pelo artigo 27.º, n.º 3, da CRP, ser consideravelmente extenso, para os objetivos do nosso estudo interessa-nos apenas e só a privação da liberdade resultante da prisão preventiva – pelas razões já explicadas no capítulo I -, inscrita na alínea b), do n.º 3<sup>71</sup>.

É precisamente pela incindível ligação entre o artigo 27.º (direito à liberdade)<sup>72</sup>, o artigo 28.º (prisão preventiva) e o artigo 31.º (*habeas corpus*), todos da CRP, tríade responsável pela tutela constitucional do direito à liberdade, que se torna curial compreendermos, de forma aturada, estas “questões prejudiciais”, para que possamos avançar para o problema central da presente tese em obediência a uma criteriosa linha metodologicamente traçada *ab initio*. Destarte, e uma vez que o devido enquadramento lógico-sistemático da prisão preventiva foi já realizado no capítulo anterior, nada havendo por ora a acrescentar, deve ser dado o merecido destaque, a breve trecho, à delimitação material do direito à liberdade física, tal como dos respetivos limites gerais da respetiva proteção, existindo neste campo um entendimento jurisprudencial capaz de se vir a revelar deveras interessante na correlação entre *habeas corpus* e recurso ordinário. Fiquemos com as premissas nucleares.

“Direito a não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”<sup>73</sup>. É assim que a jurisprudência do Tribunal Constitucional, a par da doutrina, se têm referido à liberdade ínsita ao artigo 27.º da CRP, mas que apesar de correta é insuficiente para compreender o alcance do objeto de proteção.

Na esteira do entendimento germânico acerca desta temática, o TC, interpelado a desempenhar o papel de garante da Constituição, tem enveredado nos seus arestos – desde a revisão constitucional de 1982 - pela seguinte dicotomia: a privação total ou parcial da liberdade ou, pelo contrário, a privação ou mera restrição da liberdade – terminologia germânica. Nesse sentido, alguma da jurisprudência constitucional tem preconizado – conforme à dogmática alemã acerca do bem jurídico liberdade física - que a privação da liberdade (*Freiheitsentziehung*) “*existe quando alguém contra a sua vontade é confinado,*

---

sujeitas às regras do artigo 18.º, n.º 2 e 3, da CRP, em obediência aos princípios da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade.

<sup>71</sup> A prisão preventiva tem consagração autónoma, a nível constitucional, no artigo 28.º da CRP.

<sup>72</sup> Mais exatamente o n.º 3, al. b).

<sup>73</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 478.

*coativamente, através do poder público, a um local delimitado, de modo que a liberdade corporal-espacial de movimento lhe é subtraída. Local delimitado (eng **umgrenzter Ort**) pode ser o espaço de um edifício ou um acampamento. Haverá ainda privação da liberdade quando a pessoa detida puder deixar o estabelecimento prisional para trabalhar sob vigilância das autoridades prisionais*<sup>74</sup>; Ao invés, fala-se de mera limitação da liberdade (**Freiheits-beschränkung**) quando “*alguém é impedido, contra a sua vontade, de aceder a um certo local que lhe seria jurídica e faticamente acessível ou de permanecer num certo espaço. A liberdade de movimentação não é, assim, em contraposição à privação da liberdade, subtraída, mas apenas limitada numa certa direção*”<sup>75</sup>.

A compreensão do direito à liberdade e suas restrições por parte da jurisprudência constitucional, transpondo para a ordem jurídica portuguesa elementos doutrinários de origem germânica, é, quanto a nós, bastante interessante e digna de ser sufragada. Através desta construção, para além de se absorver corretamente o alcance do objeto de proteção do direito à liberdade permite cindir, com precisão, os diferentes estádios de privação da liberdade e a sua intensidade.

Aplicando este ensinamento jurisprudencial para a problemática que nos acompanhará ao longo do presente trabalho, a medida de coação prisão preventiva, enquanto restrição à liberdade constitucionalmente admitida, redundará numa privação total da liberdade, pois confina, coativamente, um arguido a um local delimitado<sup>76</sup>. De igual modo, reveste particular clareza a máxima que deixamos aqui bem patenteada, quando afirmarmos que existe uma incindível ligação entre os artigos 27.º, 28.º e 31.º, da CRP, não podendo, em situação alguma, desconsiderar-se esta conjugação de preceitos sempre que se analisam as implicações da liberdade no campo processual penal. Repare-se que a própria cadência sistemática da CRP, se interpretada convenientemente, não é, a nosso ver, desprovida de sentido: em primeiro lugar, é estabelecido, pelo artigo 27.º, n.º 1, o direito à liberdade física *tout court*, enquanto direito fundamental indispensável num

---

<sup>74</sup> Cf. Ac. TC, n.º 479/94.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> Recorrendo, uma vez mais, ao indispensável arrimo jurisprudencial, diremos que a prisão preventiva, uma vez decretada, atinge a “*perturbação do âmago do direito à liberdade física*”, porque impede o arguido de se movimentar ou circular livremente, sem condicionalismos, sendo a essência do direito cerceada por um tempo determinado (consoante a duração da medida de coação). Esta situação difere, quanto ao conteúdo, da mera limitação ou restrição da liberdade (não implica a sua privação), onde existe uma “*perturbação periférica*” daquele direito, mas mantém por completo a faculdade de exercer as faculdades fundamentais que o integram – *e.g.* proibição de frequentar certos espaços ou lugares, em cumprimento da medida de coação prevista no artigo 200.º do CPP. Cf. Ac. TC, n.º 185/96 e Ac. TC, n.º 83/01.

estado de direito democrático; em segundo lugar, no n.º 3, do mesmo preceito, são previstas, de forma taxativa, as restrições admitidas ao direito fundamental<sup>77</sup>; em terceiro lugar, no artigo 28.º, é delineada, *grosso modo*, a privação da liberdade paradigmática do processo penal, a prisão preventiva; em quarto lugar, após dois preceitos dedicados à constituição processual penal, brota, no artigo 31.º, a figura do *habeas corpus*, meio privilegiado e expedito de tutela da liberdade. Que ilações devemos retirar deste encadeamento normativo? A jurisprudência e a doutrina têm perfilhado a tese de que a restrição da liberdade é rodeada por uma forte garantia jurisdicional, sendo que essa garantia se desdobra em três níveis: a imposição da restrição está sujeita a uma reserva de jurisdição, a própria Constituição garante o duplo grau de jurisdição nesta matéria e, por fim, a providência de *habeas corpus* contra detenção ou prisão ilegal<sup>78</sup>.

Como deve então ser tutelada, em processo penal, a liberdade física cerceada devido à aplicação da medida de coação prisão preventiva? Não é o *habeas corpus* o meio de defesa por excelência do cidadão face a prisões ilegais? Apesar de nos distanciarmos da tese redutora que vigora na jurisprudência superior, seria demasiado imprudente avançar, sem mais, com uma resposta apressada e precipitada perante uma questão bastante complexa, pois nem toda a privação da liberdade, de *per si*, fundamenta um pedido de *habeas corpus*.

Resta-nos afirmar, em jeito de conclusão a este apartado, que o objetivo primacial das considerações de índole essencialmente jurídico-constitucional prendeu-se, sobretudo, com a indispensável utilidade que reveste a íntegra compreensão das figuras do recurso ordinário e do *habeas corpus* no contexto do Estado de direito em que vivemos. Mantendo-nos fiéis à missão proposta nas primeiras linhas discursivas deste estudo, conseguimos, sem adentrar demasiado nas profundezas do vasto mundo jurídico-constitucional, trazer à tona as premissas nucleares que nos acompanharão na procura de respostas às questões já levantadas. Não podia, aliás, ser de outra forma. O papel da Constituição para o presente estudo é de um valor incalculável, especialmente a “tríade” composta pelos artigos 27.º, 28.º, e 31.º da CRP, daí que este capítulo possa ser elevado a “*hall* de entrada”, uma “*antecâmara*”, que retém as ideias necessárias para fomentar o espírito crítico no capítulo IV *infra*.

---

<sup>77</sup>Conatural à ideia de Estado social, pois um sentido de ordem e segurança pode determinar uma restrição legítima da liberdade individual para proteger superiores interesses da comunidade.

<sup>78</sup>Cf. MEDEIROS, Rui e CORTÊS, António, in *op. cit.*, pág. 646.

## § Capítulo III – *Habeas Corpus* e recurso ordinário na ótica do direito comparado

### 1. No Brasil

#### 1.1 Considerações gerais<sup>79</sup>

Nesta incursão de direito comparado, em que se pretende aflorar o modo de relacionamento ou coexistência entre as figuras em epígrafe, enquanto garantias de defesa de interesses legalmente protegidos, iremos optar pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A escolha, essa, pode ser justificada pela mobilização de alguns argumentos, entre eles o facto de a providência de *habeas corpus* ter surgido pela primeira vez entre nós em 1911, cuja redação correspondia, na íntegra, ao disposto no artigo 72.º, §22 da Constituição Brasileira de 1891. Mas este não será, porventura, o mais relevante. Em bom rigor, tal conceção de *habeas corpus* nunca vigorou em Portugal - como já tivemos oportunidade de referir -, tratando-se apenas de um mero aspeto circunstancialmente datado, pelo que existem outros motivos através dos quais se pode eleger o ordenamento brasileiro um valioso objeto de estudo nesta temática.

Sem aduzir demasiados pormenores que retirariam conteúdo útil às próximas páginas, podemos aferir que a providência de *habeas corpus* no Brasil, se comparada com a experiência portuguesa, detém um índice de maturação bastante superior a este, que por sua vez se reflete numa maior e significativa incidência jurisprudencial e uma elevada taxa de concessão<sup>80</sup>. A compreensão do sentido e alcance do *habeas corpus* no ordenamento brasileiro vai muito além da visão altamente restritiva e enraizada no horizonte português, pois não só os pressupostos que desencadeiam o seu acionamento englobam várias situações - que ao abrigo da nossa legislação apenas podem ser atacadas mediante

---

<sup>79</sup> Por se tratar de uma figura recheada de pormenores praticamente inabarcáveis na realidade brasileira, iremos apenas ater-nos aos detalhes que, de uma forma ou de outra, estejam intimamente relacionados como o tema do presente estudo.

<sup>80</sup> Convém notar, porém, que por vezes existe uma utilização “banal” da providência de *habeas corpus*, razão pela qual têm sido proferidos, nos últimos anos, vários acórdãos dos tribunais superiores brasileiros a alertar para o carácter excecional daquele mecanismo, apenas acionável mediante o preenchimento de certos requisitos legais. Para mais desenvolvimentos, infra, ponto 1.3.

interposição de recurso ordinário -<sup>81</sup>, como mais próxima se encontra dos ideais que estiveram na origem da figura. De resto, a ordem jurídica brasileira tem ainda a assinável peculiaridade de prever, na sua Lei Fundamental, dois tipos de *habeas corpus*: preventivo e liberatório. O segundo dispensa apresentações, pois com mais ou menos abertura é o *habeas corpus* paradigmático acolhido em várias legislações, efetivado depois de se observar uma privação da liberdade ilegal decorrente de abuso de poder, mas o primeiro constituiu uma perfeita inovação, sendo possível acioná-lo *a priori* através da ameaça concreta e real de restrição da liberdade. Não nos alongaremos sobre este aspeto, totalmente alheio ao escopo do nosso tema, porque se trata, apenas e só, de uma singularidade presente no direito brasileiro.

As motivações para a escolha da experiência consolidada do *habeas corpus* no direito brasileiro estão agora gizadas, pelo que resta passar, de seguida, à análise de como tem sido entendida esta garantia ao longo dos anos - a par do recurso ordinário - e, numa fase posterior, observarmos o indispensável comportamento jurisprudencial no seio desta temática.

## **1.2 “Teoria Brasileira do Habeas Corpus”**

A propagação de ideais liberais, ocorrida no século XIX, na ressaca da incessante luta contra os arbítrios do poder judicial, exerceu, naturalmente, forte influência na cultura jurídica brasileira. À semelhança de outros povos, sequiosos por uma estruturação política estadual que reconhecesse e se arvorasse em torno dos direitos fundamentais – e dispusesse de mecanismos voltados para a sua tutela -, o ordenamento brasileiro bebia desses mesmos anseios, razões pelas quais assumiu uma forma de Estado equivalente ao modelo clássico do liberalismo europeu.

A despeito de toda a influência liberal que rodeou esta nova configuração estadual, “*ainda não se havia introduzido aquilo que se denomina de técnica de defesa dos direitos de liberdades*”, isto porque se a Constituição brasileira de 1824 previa o direito à liberdade

---

<sup>81</sup> Em abono da verdade, este âmbito tão vasto do *habeas corpus*, a nosso ver, também não se coaduna com a sua verdadeira natureza de instrumento urgente e garante da proteção da liberdade física num sistema de *civil law* como é o caso do Brasil.



física, a mesma era omissa quanto à sua garantia de proteção ou sistema de controlo da constitucionalidade dos atos<sup>82</sup>.

O aparecimento do *habeas corpus qua tale*, garantia apta a fazer cessar situações ilegais ou abusivas de privação da liberdade surge, no Brasil, em 1832, com o Código de Processo Criminal do Império, que instituiu: “*Todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir ordem de habeas corpus em seu favor*”<sup>83</sup>. Curiosamente, a figura do *habeas corpus* brasileiro, ao contrário da realidade jurídica portuguesa, não constava no elenco de direitos fundamentais a nível constitucional quando foi introduzido e regulado originariamente pela lei ordinária, o que só se efetivou décadas mais tarde.

Foi com a Constituição Republicana de 1891 que o *habeas corpus* teve a sua primeira aparição como direito fundamental universal, e desde então tem estado sempre presente no ordenamento jurídico brasileiro<sup>84</sup>. Era, contudo, uma visão do instituto claramente mais extensa e abrangente a que surgiu do texto constitucional se comparada à redação ínsita ao Código de Processo Criminal, e que motivou vozes dissonantes no seio da doutrina e da jurisprudência quanto à sua real natureza. E é aqui que reside o primeiro ponto útil neste estudo do processo de sedimentação e amadurecimento do *habeas corpus* em solo brasileiro, porque com isso ter-se-á o exato perfil atual.

Como bem patenteia CERNICCHIARO, o comando constitucional brasileiro provocou um confronto entre ideais liberais e conservadores quanto ao objeto e extensão do *habeas corpus*, procurando saber-se se a providência se restringia ao exercício do direito de locomoção ou tinha por escopo proteger também outros direitos individuais transgredidos por arbitrariedade<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Cf. SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, *op. cit.*, pág. 180.

<sup>83</sup> *Ibidem, ibidem*. Sustenta o autor que esta redação do artigo 340.º deu uma conotação ao *habeas corpus* “quase tão restrita quanto à do Act inglês de 1679”, pois vocacionava-o somente para os casos de ilegalidade das prisões conexas à matéria criminal, reduzindo o *habeas corpus* a um mecanismo do processo penal. Pág. 181.

<sup>84</sup> Vicissitudes políticas levaram à suspensão ou restrição da garantia em dois momentos da história: anos de 1937 e 1968.

<sup>85</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente, «*Habeas Corpus no Brasil*», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume X, Tomo 2, 1996, pág. 40. Não será despropositado atribuir como causa desta querela o facto de, à altura, inexistirem outros mecanismos jurídicos que protegessem direitos fundamentais que não a liberdade de locomoção. Neste sentido LESSA BASTOS, Marcelo, in *Escritos de direito penal e de processo penal*, Campos dos Goytacazes, Faculdade de Direito de Campos, 2007, pág. 263.

Sem eternizar este aspeto já longínquo da história do *habeas corpus* – mas que não deixa de ser interessante abordá-lo -, deixaremos entrever, perfunctoriamente, as linhas gerais das posições diametralmente opostas assumidas pela doutrina e jurisprudência brasileiras aquando da interpretação do § 22 da Constituição.

Aqueles que propugnavam uma faceta liberal do instituto viram, na ausência nos elementos textuais da norma, de qualquer referência ao constrangimento da liberdade física, o elemento catalisador da sua posição, adotando, desta forma, uma extensão teleológica do § 22 da Constituição<sup>86</sup>. O mais proeminente dos seus acérrimos defensores, RUY DE BARBOSA, para o qual o texto constitucional não firmava limites para o cabimento do *habeas corpus*, acentuou: “*Onde se der a violência, onde se o indivíduo sofrer ou correr risco próximo de sofrer coação, se essa coação for ilegal, se essa coação produzir-se por excesso de autoridade, por arbítrio dos que a representam, o habeas corpus é irrecusável. Não há, portanto, em face da nossa lei constitucional, base alguma, para se circunscrever esse remédio contra os abusos da força às hipóteses de constrangimento à liberdade de locomoção.*”<sup>87</sup>.

No outro polo da contenda, encontravam-se os percussores de uma teoria conservadora, fiéis à exegética erigida em 1832 com o Código de Processo Criminal do Império, reduzindo o *habeas corpus* a figura única e exclusivamente idónea a superar quaisquer obstáculo à liberdade de locomoção, negando, de *professo*, a sua admissibilidade nos casos que escapassem à esfera da liberdade física<sup>88</sup>.

As vozes da doutrina encontravam-se em claro desacordo, personificando cada uma delas escolas de pensamento com ideais totalmente opostos e que ultrapassam a mera discussão em torno do alcance da figura de *habeas corpus*. Mas o que dizer relativamente à prática jurisprudencial? Também ela refletia este “confronto” entre liberais e conservadores? Não nos parece.

---

<sup>86</sup> Neste sentido, SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, *op. cit.*, pág. 131. Refere o autor que “os termos «violência» e «coação», empregados sem nenhuma condicionante teleológica, propiciavam uma interpretação ampla do procedimento, a qual era favorecida pelo momento liberal que se vivia”.

<sup>87</sup> *Apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Curso de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1990, págs. 404 e 405.

<sup>88</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, págs. 227 e 228, CERNICCHIARO, Luiz Vicente, *op. cit.*, pág. 40. Aqui, sobressai o pensamento de PEDRO LESSA, que afirmava: “Qualquer coação à liberdade individual, ainda que não haja prisão, autoriza o uso de *habeas corpus*. Sempre que o indivíduo precise de liberdade física para exercer qualquer direito, devemos garantir essa liberdade contra as violências já feitas ou apenas receadas”. *Apud* PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, pág. 282.

Uma breve consulta de alguns dos mais célebres arestos respeitantes a esta problemática permite-nos inferir que a tese liberal, de total extensão do *habeas corpus*, foi acolhida pela maioria da jurisprudência superior. Paradigmático desta asserção é o acórdão de 14 de janeiro de 1903, proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que imbuído do movimento liberal considerou: “*Dos amplos termos do art. 72.º, § 22, da Constituição federal, que manda dar o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer violências, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder, se depreende que esse remédio jurídico pode ser aplicado à proteção da liberdade individual tomada na aceção mais lata do que o simples direito a não ser preso e conservado em prisão.*”. Ainda neste importante marco jurisprudencial, os magistrados brasileiros tiveram o especial cuidado de assinalar o afastamento do sistema brasileiro de *habeas corpus* relativamente ao “berço” daquela garantia, o direito anglo-saxão: “*Não procedem contra esta ilação necessária e imediatamente deduzida do conceito constitucional do habeas corpus, os argumentos fundados na construção jurídica dada a esse instituto na doutrina inglesa e americana. (...) A doutrina dos povos de onde importamos o nosso instituto funda-se, pois, na especialização processual dos remédios, distingue e designa os meios de ação segundo as variações do direito. Entre nós, onde não estão criados esses remédios, razão nos prevalece, e como a Constituição estende amplamente o habeas corpus a todos os casos de coação ilegal ou violência contra o indivíduo, é forçoso admiti-lo como instrumento próprio para suspender ou prevenir tais infrações (...)*”<sup>89</sup>.

Esta vestibular investida nos pergaminhos da história, longe de se poder considerar supérflua ou desprovida de sentido, assume um contributo de carácter propedêutico para a *quaestio* central deste estudo, pois é, sem dúvida, curial a compreensão de certos aspetos históricos – e sua evolução - de um instituto como o *habeas corpus*, para se poder recortar o seu papel nas sociedades hodiernas<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Esta posição foi secundada em outro aresto do STF a 16 de dezembro de 1914, cujas premissas passavam por considerar que a “*expressão do art.º. 77.º, § 22, da Constituição, compreende qualquer coação e não somente a violência do encarceramento*” e ainda “*o habeas corpus não deve limitar-se a impedir a prisão injusta e a garantir a livre locomoção*”. Em sentido divergente, PEDRO LESSA, no acórdão de 11 de dezembro de 1909 do STF, invoca que a ordem de *habeas corpus* só pode e deve ser concedida quando o seu objeto imediato prefigura uma concreta restrição da liberdade de locomoção, ao invés, nos casos em que a liberdade de locomoção é somente o objeto mediato do *habeas corpus*, havendo necessidade de decidir outra questão àquela conexa, a garantia não poderá ser concedida.

<sup>90</sup> Para uma análise aturada sobre este período embrionário do *habeas corpus* brasileiro e críticas às suas interpretações, PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, págs. 227 a 246.

A situação acabada de descrever, com interpretações extremadas relativamente ao art.º 72.º, § 22, da Constituição, manteve-se até à reforma constitucional de 1926, que voltou à fórmula originária, isto é, estabeleceu a proteção da liberdade de locomoção como fim único do *habeas corpus*<sup>91</sup>. Desde essa data até aos dias de hoje, com uma outra alteração insipiente, a configuração do *habeas corpus* manteve-se idêntica, encontrando-se plasmado, na atual Constituição brasileira, no artigo 5.º, LXVIII, referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, com a seguinte redação: “*Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*”.

De forma símil à realidade portuguesa, a garantia de *habeas corpus* é também prevista e regulada pela legislação infraconstitucional, mais concretamente, nos artigos 647.º e seguintes do CPP brasileiro. Sobre algumas das situações passíveis de impetrar o *habeas corpus*, previstas no artigo 648.º do CPP brasileiro, falaremos no tópico seguinte dedicado à jurisprudência, urgindo neste momento aflorar um outro aspeto. É que estes artigos disciplinadores do instituto estão inseridos sistematicamente no Título II “*Dos Recursos em Geral*”, o que dá ao *habeas corpus* uma aparente estruturação metodológica de recurso criminal. E é aqui que atingimos o segundo vetor, de extrema importância, no estudo da realidade brasileira.

O “exórdio” desta controvérsia reside na incompatibilidade, de cariz metodológico, entre a configuração do *habeas corpus* ao nível da Constituição, assumindo a veste de garantia que se insere na ordem axiológica dos direitos fundamentais e, inversamente, na lei adjetiva penal, onde é estruturado junto dos recursos ordinários, apesar de poder extrair-se, através da exegese, um conteúdo muito mais vasto que extravasa a simples natureza processual<sup>92</sup>.

A “arrumação”, imprópria, do *habeas corpus*, no seio do capítulo respeitante aos recursos ordinários, deu o mote para que se questionasse a verdadeira natureza daquela garantia: tratar-se-ia de um recurso, subordinado às regras e prazos próprios daquele mecanismo processual, ou, uma autêntica ação constitucional? Esta discussão, note-se, não

---

<sup>91</sup> Desta forma, houve uma autonomização das garantias dos administrados, com o *habeas corpus* vocacionado para o direito à liberdade física, e a criação, em 1934, do mandado de segurança para repelir atos do poder público lesivos de outros direitos que não a liberdade física. Sobre a distinção das figuras, vide Ac. do STJB, no Recurso de *Habeas Corpus* (RHC) n.º 3.300.

<sup>92</sup> SABBÁ GUIMARÃES, *op. cit.*, pág. 182.

se cingiu à experiência jurídica brasileira, tendo sido transversal a outros ordenamentos em busca da verdadeira natureza do *habeas corpus*.

No Brasil, onde a garantia de *habeas corpus* materializa vários elementos que o tornam uma figura jurídica bastante *sui generis*, estariam criadas as condições para considerá-lo um campo privilegiado do triunfo da tese que vê o *habeas corpus* como recurso. Porquê, questionar-se-á?

Considerando a específica função do recurso ordinário, direito colocado à disposição das partes para manifestar o seu desacordo relativamente a uma decisão judicial, que no todo ou em parte lhe é prejudicial ao direito objetivo invocado no processo, e ao elevado número de situações em que é possível socorrer-se do *habeas corpus*, a posição que defende a sua natureza de recurso ganha força<sup>9394</sup>.

Face ao exposto, imaginemos, por momentos, que determinado arguido, após lhe ter sido decretada prisão preventiva pela prática de determinado crime, utiliza o *habeas corpus* para alegar a prescrição da sua responsabilidade penal, ao abrigo do artigo 648.º, VII, do CPP brasileiro. Este pedido, que dá concretização ao princípio processual do duplo grau de jurisdição, pois a decisão que aplicou a medida de coação irá ser reexaminada por um tribunal superior, poderá originar um “trancamento”<sup>95</sup> da ação, ou seja, o *habeas corpus* tem o poder de extinguir o processo com a revogação daquele despacho. Esta casuística favorece claramente a classificação do *habeas corpus* como recurso<sup>96</sup>, pois coloca em evidência a função própria desta figura processual: “atacar” decisões judiciais desfavoráveis a uma das partes do processo. Perante este cenário não podemos deixar de questionar: é possível lançar mão da providência de *habeas corpus* para atacar decisão para a qual a lei preveja recurso ordinário? Esta é, indubitavelmente, uma das questões mais centrais do nosso estudo (embora procuremos, como é óbvio, resposta para a realidade portuguesa), pelo que espreitemos a perspetiva brasileira sobre o assunto.

---

<sup>93</sup> No mesmo sentido, *ibidem*, pág. 206.

<sup>94</sup> Nas palavras de TOURINHO FILHO, o recurso “é medida pela qual se impugna uma decisão. Por meio de *habeas corpus* pode ser impugnada uma sentença, simples ato administrativo (como a prisão) (...). Para que haja recurso, indispensável se torna, de regra, a existência de um ato jurisdicional. Para o *habeas corpus* bastará a simples ameaça de constrição à liberdade de ir e vir”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *op. cit.*, págs. 407 e 408.

<sup>95</sup> Esta possibilidade é mais um dos traços idiossincráticos do *habeas corpus* brasileiro. Contrariamente à realidade portuguesa, onde a concessão do pedido se traduz exclusivamente na libertação imediata do preso preventivo, no Brasil, além da libertação, o *habeas corpus* tem a capacidade de extinguir o próprio processo.

<sup>96</sup> Ilustrativo desta realidade, *vide* SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, *op. cit.*, págs. 206 e 207, com especial relevo as notas de rodapé 223, 224 e 225.

“Uma regra geral era dominante em processo penal: se prescrito está em lei recurso ordinário para atacar-se a decisão supostamente injusta, prejudicada fica a impetração do *habeas corpus*”<sup>97</sup>. Foi uma visão preliminar da “correlação” entre as figuras em estudo, para a qual se mobilizaram argumentos afirmando que o *habeas corpus* não constituía um “recurso especialíssimo”, com “virtude de predominar sobre os demais, ou até mesmo substituí-los”, e ainda o receio, pelos juristas, de que o *habeas corpus*, dotado de tal amplitude de funções, pudesse transformar-se num “super-recurso”, “ferindo o devido processo legal”<sup>98</sup>. Parece-nos, *prima facie*, que esta perspectiva encobre uma espécie de hierarquização entre recurso ordinário e *habeas corpus*, com prevalência daquele sobre este, inserindo ambos numa conceção ampla de recursos, e que rejeita o caráter excepcional da providência de *habeas corpus*<sup>99</sup>. Quando abordarmos infra a realidade portuguesa, veremos que a nossa jurisprudência também teve (ainda continua a ter) um entendimento um pouco à imagem desta construção acabada de descrever, com o *habeas corpus* a aparecer numa ótica de subsidiariedade relativamente ao recurso ordinário. Lá iremos.

Esta visão restritiva, apesar disso, não logrou de grande apoio e corresponde, na verdade, a uma posição minoritária, tendo por base a inserção sistemática do *habeas corpus* e a sua regulamentação à luz da lei adjetiva. Nos dias de hoje é pacífico afirmar que a conceção que menos objeções ou críticas enfrenta é aquela que vê o *habeas corpus* como verdadeira ação e não um mero recurso.

Apelando à essência do *habeas corpus* talqualmente foi exposta no seu berço, a *Magna Charta*, e porque esta não continha vestígios de restrições temporais ou de outra natureza, aquele só pode e deve ser compreendido em termos amplos, termos esses que o levaram a adquirir dignidade constitucional. Com efeito, propugnam os defensores desta tese a leitura do *habeas corpus* como um direito público, autónomo e abstrato, no qual o autor solicita ao poder público que os seus órgãos competentes – tribunais – atuem relativamente a determinada pretensão ou conflito de interesses que tem no seu cerne o

---

<sup>97</sup> Apud SILVA PASSOS, Paulo Roberto da, in *Do «Habeas Corpus» – Coação Ilegal. Teoria, Jurisprudência e Prática*, EDIPRO, 1.ª Edição, São Paulo, 1991, pág. 57.

<sup>98</sup> *Ibidem, ibidem.*

<sup>99</sup> O raciocínio é implícito pelo autor que temos vindo a citar, quando questiona a jurisprudência afeta a esta doutrina, ao “interpretar-se que, não cabendo o *habeas corpus* após preclusão recursal, também ainda menos ainda caberia o «writ» durante a vigência do prazo recursal, de onde, em pouquíssimas situações (só as não abrangidas por recurso), teria razão de ser o remédio constitucional.”. *Ibidem*, pág. 58.

direito à liberdade física<sup>100</sup>. Tal tomada de posição permite, igualmente, demarcar de forma perentória, a linha de fronteira entre o recurso ordinário – que consiste num reexame do processo, uma impugnação de decisão judicial - e o *habeas corpus* - que tem carácter de pronunciamento judicial sobre o direito, é extraordinária e expedita, possui força executória de *per si* e é um instrumento que no direito brasileiro pode assumir uma tríplice natureza: declaratória, constitutiva e cautelar<sup>101</sup>.

Ainda nas especificações do *habeas corpus* enquanto ação tem sido comum os doutrinadores referirem que o *habeas corpus* pode ser tipificado de “ação popular”, em virtude da legitimidade ativa abarcar terceiros não diretamente integrados na relação jurídica *in iudicium*<sup>102</sup>. Na génese desta “extensível” legitimidade ativa está um indelével louvor ao apreço pela liberdade, pelo que o pedido de *habeas corpus* consistirá, indubitavelmente, no binómio: reparação do dano causado pela privação da liberdade e a denúncia do abuso de poder ou ilegalidade na atuação estatal. A inconformidade do povo relativamente ao ato abusivo e violador de um direito fundamental de um dos seus semelhantes dá total justificação a esta prerrogativa.

Para terminar este apartado, convém referir ainda que, da relativa pacificação em torno da classificação do *habeas corpus* como ação constitucional, tem sido admitido, de forma concomitante, a dedução de *habeas corpus* e recurso ordinário. Pode ler-se em SILVA PASSOS, referindo-se ao *habeas corpus*: “*Em princípio é cabível na pendência de recurso de apelação. Se, entretanto os fundamentos de ambos são idênticos, as peculiaridades exigindo melhor exame da prova, podem autorizar dentro de um prudente arbítrio, se remeta o exame da matéria para a via do recurso, de alcance e espetro mais amplo*”<sup>103</sup>. Dizendo de outra forma, significa que entre as duas figuras inexistente litispendência ou caso julgado - analogamente ao que sucede entre nós posteriormente à

---

<sup>100</sup> Seguimos de perto TUCCI, Rogério Lauria, “*Da execução da ordem do habeas corpus*”, in *Revista de Ciência Penal* 2, São Paulo, 1974, págs. 90 a 95.

<sup>101</sup> Cf. SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, *op. cit.*, pág. 208. Relativamente às três “espécies” que o *habeas corpus* compreende, deixemos aqui vertidas as breves e precisas noções de CERNICCHIARO. Na perspetiva do autor, o *habeas corpus* – que tem um objeto mediato de preservação do direito de locomoção e um imediato que visa afrontar a respetiva ilegalidade –, em primeiro lugar, assume uma natureza cautelar, “*destinada a resguardar a eficácia da decisão do processo principal*”, para a qual são necessários dois requisitos: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (e.g., o arguido aguardar o julgamento em liberdade); em segundo lugar, natureza constitutiva, onde “*a sentença desconstitui a situação jurídica ilegal, restituindo a plenitude do direito de locomoção*” (e.g., invocar a nulidade do processo); em terceiro lugar, natureza declaratória, em que procura declarar-se a “*atipicidade do facto narrado na denúncia, ou o reconhecimento da extinção da punibilidade*”. CERNICCHIARO, Luiz Vicente, *op. cit.*, págs. 46 e 47.

<sup>102</sup> Entre nós, GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 509.

<sup>103</sup> SILVA PASSOS, Paulo Roberto, *op. cit.*, pág. 59.

reforma do CPP em 2007 -, se bem que o julgamento de um deles poderá prejudicar o outro.

### 1.3 Um olhar através da jurisprudência

Depois de gizado o quadro sinótico inerente à dogmática brasileira do *habeas corpus*, sua natureza, alcance e articulação com a figura do recurso, a melhor forma de dar continuidade a este estudo de direito comparado é por via da análise da prática judicial. As concepções teóricas, de valor inolvidável, ficarão condenadas a uma espécie de “vazio” jurídico” se não forem complementadas e impulsionadas pela concreta e efetiva realização judicativo-decisória, sobretudo quando falamos de *habeas corpus* e recurso ordinário, instrumentos de forte incidência prático-jurisprudencial.

Com particular ênfase nas duas figuras em confronto no presente estudo, e de forma muito superficial, daremos a conhecer alguns dos específicos contornos do *habeas corpus* brasileiro, apenas para marcar de forma vincada as suas dissemelhanças se e quando comparado à concepção do direito português. Alertamos, porém, que em face das expressivas diferenças entre o sistema de recursos (e a própria organização judiciária brasileira) brasileiros e português, adotar-se-á, neste ponto, uma concepção ampla de recurso ordinário, e não apenas aquele adstrito à aplicação da medida de coação prisão preventiva, de molde a tornar mais fácil a tarefa de diagnóstico à “correlação” das figuras no sistema judiciário brasileiro. Vamos por pontos.

Em primeiro lugar, a plena inteção deste *topoi* alusivo à jurisprudência, necessita da tomada de nota de um aspeto deveras importante. O sistema jurídico brasileiro em matéria de *habeas corpus*, contrariamente à realidade portuguesa que não prevê essa possibilidade, confere o direito de recorrer das decisões relativas àquela providência<sup>104</sup>. Na prática forense, tem assumido o *nomen iuris* de recurso de *habeas corpus* ou, simplesmente, RHC<sup>105</sup>. É a partir desta singularidade do direito brasileiro que

---

<sup>104</sup> Cf. RIBEIRO, Diulas Costa, «*Habeas Corpus no Brasil: Casos práticos*», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XI, 1997, Tomo 1, págs. 245 e 246.

<sup>105</sup> Cf. CERNICCHIARO, Luiz Vicente, in *op. cit.*, pág. 46. O autor, auxiliado por um acórdão do STJB, faz notar que é admissível a simultaneidade do *habeas corpus* e recurso ordinário, mas que o julgamento de um deles poderá prejudicar o outro. Ademais, o *habeas corpus*, devido à sua natureza constitucional de garante



procuraremos saber qual a perspectiva atual da jurisprudência, insistindo, novamente, que esta articulação *habeas corpus*/recurso ordinário assume uma faceta diferente nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, mas que serve os nossos propósitos porque permitirá retirar ilações francamente interessantes para o presente estudo<sup>106</sup>.

Por vezes de forma explícita, ora de cariz subliminar, são várias as referências, ao longo deste capítulo, acerca do caráter amplo que detém o *habeas corpus* brasileiro. Se é inquestionável que a partir da Constituição de 1926 alterou a sua feição, restringindo-se a um mecanismo vocacionado para a proteção da liberdade de locomoção, a verdade é que continua a deter um grande alcance, reproduzindo-se em inúmeras petições de *habeas corpus* junto dos tribunais. Qual tem sido, a este propósito, a posição dos tribunais superiores? A evolução desenfreada do *habeas corpus* reclama por uma nova interpretação? São duas questões pertinentes e deveras atuais.

Durante muitos e largos anos, na ressaca de períodos conturbados da história, houve a necessidade de o Estado, fazendo jus à propagação das correntes liberais, garantir a liberdade do seu povo, que por ela tanto ansiava, e o *habeas corpus* foi um dos caminhos mais percorridos para atingir esse desiderato. Todavia, a utilização desmesurada de uma providência que detém caráter extraordinário provoca um natural desgaste, razão pela qual têm vindo a surgir novas orientações provindas da jurisprudência superior.

O Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro (STJB), num dos seus acórdãos a respeito deste problema, salientou a necessidade de racionalizar o *habeas corpus*, a bem de prestigiar a lógica do sistema de recursos, devendo ser observada a sua função constitucional: sanar ilegalidades ou abuso de poder que resulte em privação ou ameaça à liberdade de locomoção. Prossegue ainda, ao referir que as hipóteses de petição do *writ* são restritas, e que devem ser imperiosamente respeitadas, não se admitindo, por isso, uma utilização da providência constitucional em substituição dos recursos ordinários<sup>107</sup>.

Esta orientação vem no seguimento da jurisprudência preconizada pelo STF que tem criticado a excessiva utilização do *habeas corpus*, desfigurando por completo o texto

---

da liberdade de locomoção, não está sujeito aos efeitos de preclusão ou de caso julgado, pelo que a lei ordinária não pode estabelecer restrições ao comando constitucional, sendo válido utilizar a ação a todo o tempo. Pág. 50.

<sup>106</sup> Esta opção não prefigura um desvio metodológico à temática central, mas apenas uma inevitável adaptação à realidade de outro ordenamento jurídico. O problema gira em torno da “correlação” entre *habeas corpus* e recurso ordinário, e se em Portugal nos dedicarmos ao recurso ordinário proveniente da aplicação de medida de coação, no Brasil, por questões já referidas, teremos outra abordagem, mas que vai ao encontro do efeito pretendido.

<sup>107</sup> Ac. do STJB, HC n.º 238.422-BA, de 06/12/2012, Min. Maria Thereza de Assis Moura.

constitucional sobre a matéria. Para o STF, num aresto bastante eloquente, e que recorta devidamente o espaço das duas figuras em estudo, começa por dizer “*a ação constitucional de habeas corpus, apesar de não dever ser contida, não deve igualmente ser passível de vulgarização, sob pena de se descaracterizar como remédio heroico*”<sup>108</sup>. Colocando a tónica no facto de a lei prever a possibilidade de recurso ordinário face a decisões de *habeas corpus*, não compreende, o STF, por que razão se tem usado nova petição de *habeas corpus* para impugnar a não concessão do mesmo. Obviamente que se está perante o uso totalmente descabido de uma providência cuja função não é a de impugnar decisões judiciais, mas sim a de uma figura estritamente processual como o recurso ordinário<sup>109</sup>.

O *habeas corpus* é uma garantia da liberdade de locomoção – ir, vir, permanecer -, pressupondo, por isso, uma prisão, ameaça de prisão ou, pelo menos, alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física, mas nos últimos anos, sustenta o STF, tem sido verificado um desvirtuamento desta garantia constitucional<sup>110</sup>. Inobstante o cabimento da figura ser restrito, de acordo com a Lei Suprema, a jurisprudência, ao longo dos anos, foi admitindo-a como substitutivo dos recursos penais, chegando mesmo a ser concedida a casos onde não havia prisão vigente ou a ameaça remota<sup>111</sup>.

Dessarte, exortam os ministros do STF: “*a preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de assegurar a razoável duração do processo, comandada pelo artigo 5.º, LXVIII, da Carta Magna, aconselham que seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.*”<sup>112</sup>.

Num outro acórdão deste tribunal superior, é possível observar a reiteração da linha argumentativa patente no aresto supra analisado, no qual se acentua o facto de que o entendimento de o STF dever conhecer *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário

---

<sup>108</sup> Ac. do STF, HC n.º 109.172 Mato Grosso do Sul, de 11/09/2012, Min. Rosa Weber.

<sup>109</sup> Na ótica do STF, diante do disposto no artigo 102.º, II, a, da Constituição, o novo pedido de *habeas corpus*, em substituição do recurso ordinário, “escamoteia” o sistema de recursos, “*uma manifesta burla do preceito constitucional*”. *Ibidem*.

<sup>110</sup> Apenas como ilustrativo desta realidade, e a título de mera curiosidade, é interessante revelar o teor de uma notícia publicada no site do STJB a 29/05/2011- cujo título era “*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa ministros*” -, revelando que tinha sido atingida a marca, até à data, de duzentos mil *habeas corpus* naquele tribunal.

<sup>111</sup> Para o STF, este “desvirtuamento” do *habeas corpus* também tornou inútil o princípio da exaustividade dos recursos em processo penal, porque “*de nada adianta a lei prever um número limitado de recursos contra decisões interlocutórias se a jurisprudência entender, à falta de previsão de recurso, manejável o habeas corpus.*”. *Ibidem*.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

contrasta com os meios de impugnação implementados na legislação. Apelam, os juízes, à necessidade de uma “ *imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.*”<sup>113</sup>.

Decisivo contributo para a tão ansiada “reviravolta no entendimento”, revelada por este aresto do STF, surgiu do voto do ministro Marco Aurélio no Ac. do STF, HC n.º 109.956-PR, de 11/09/2012, de que resulta, *expressis verbis*, a imposição de uma “*correção de rumos*”. Para este ministro, o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, para além de não estar abrangido pela hermenêutica ínsita ao artigo 5.º, LXVIII, da Constituição, enfraquece este último documento, pois afirma ser desnecessária a previsão, nos artigos 102.º, II, al. a), e 105.º, II, al. a), do recurso ordinário em caso de denegação da garantia<sup>114115</sup>.

É por demais notório, após este breve vislumbre de algumas decisões jurisprudenciais, que o *habeas corpus* brasileiro clama por uma reconfiguração, necessita de voltar a ter carácter excecional, apenas acionável nos casos constitucionalmente previstos, e não de forma leviana e exaustiva.

De volta à jurisprudência do STJB - órgão cultor da nova orientação do STF relativamente ao alargamento da admissibilidade do *habeas corpus* em detrimento dos recursos ordinários -, esta manda observar os princípios do *due process*, da celeridade e economia processual e ainda da razoável duração do processo, de forma a combater os inúmeros processos de *habeas corpus* nos tribunais superiores que inviabilizam os demais pronunciamentos jurisdicionais<sup>116</sup>.

Apesar de bastante interessante este atual volte face da compreensão do *habeas corpus*, estimulando-se a sua utilização racional e prudente em obediência aos imperativos

---

<sup>113</sup> Excerto do Ac. do STF, HC n.º 108.183 Espírito Santo, de 11/09/2012, Min. Luiz Fux.

<sup>114</sup> Ac. do STF, HC n.º 109.956-PR, de 11/09/2012.

<sup>115</sup> Uma vez que não procuramos o estudo exaustivo do direito brasileiro, apenas escolhemos as decisões jurisprudenciais que, em nosso critério, melhor servem os objetivos deste estudo. Outros precedentes podem ser encontrados com orientações consonantes aos acabados de citar, como por exemplo, Ac. do STF, HC n.º 104.045-RJ, de 06/09/2012, Ac. STJB, HC n.º 235.735-MG, de 01/08/2012, Ac. STJB, HC, n.º 234.354, de 06/08/2012.

<sup>116</sup> Assim, Ac. do STJB, HC n.º 239.550-RJ, de 18/09/2012, Min. Laurita Vaz e Ac. STJB, RHC n.º 37.895-RS, de 27/03/2014, Min. Laurita Vaz.

constitucionais, a verdade é que a jurisprudência permite-nos inferir que o entendimento acabado de descrever é transversal não só ao recurso ordinário de *habeas corpus*, mas também à utilização daquela figura, *ab initio*, em detrimento dos recursos previstos legalmente. Significa isto a observância, pelos tribunais superiores, de uma incorreta utilização do *habeas corpus*, em que os interessados servem-se deste mecanismo excepcional para fazer valer os seus direitos no processo quando, na verdade, as situações se compadecem com a mobilização de outras vias: os recursos. Vejamos alguns casos concretos.

Já aqui foi dito, por nós, que o *habeas corpus* brasileiro na sua génese tem uma maior amplitude se comparado à realidade do ordenamento jurídico português, razão pela qual são mais os fundamentos presentes naquela legislação (artigo 648.º do CPP brasileiro) do que nesta (artigo 222.º do CPP) para dar início à ação. Arriscamo-nos a dizer que é precisamente por existir uma visão ampla do instituto, a par da bondade demonstrada ao longo dos anos pela jurisprudência, que neste momento há grande urgência de restringir o uso do *habeas corpus* aos casos para os quais ele foi especificamente criado.

Servindo-nos, novamente, da jurisprudência emanada pelo STJB, deparamo-nos com entendimentos que subscrevem estas nossas últimas reflexões.

Perante uma situação de pedido de *habeas corpus*, na qual o requerente alegava constrangimento ilegal da liberdade decorrente da fixação da pena acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, bem como a imposição de um regime mais gravoso, o mesmo viu o *habeas corpus* ser-lhe negado. Para tal, alegou o STJB, que o requerente deveria ter utilizado não a “*via estrita do writ*”, mas um “*meio de cognição mais amplo, o recurso ordinário, pois encontra-se previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados ali pretendidos*”<sup>117</sup>. Na ótica dos ministros, este caso, para além de não prefigurar uma situação de flagrante ilegalidade, o *habeas corpus* considera-se inadequado para proceder ao reexame da dosimetria da pena aplicada, redundando numa utilização excessiva e teleologicamente desconforme ao *mandamus*<sup>118</sup>.

Ainda na jurisprudência do STJB, um outro acórdão de denegação de *habeas corpus*. Desta vez, o requerente “preferiu” intentar aquele instrumento em substituição ao agravo de instrumento – recurso ordinariamente previsto na legislação para que o STJ analise os fundamentos da inadmissão do recurso especial. Sem surpresas, a argumentação

---

<sup>117</sup> Ac. do STJB, HC n.º 198.194-RJ, de 01/12/2011, Min. Gilson Dipp.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

do STJB manteve-se fiel à linha de entendimento que temos vindo a ressaltar, baseando a sua decisão no fato de “o *habeas corpus* em substituição dos recursos cabíveis ou, incidentalmente, como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, ter sido crescentemente utilizado fora da sua inspiração originária, tenha sido muito alargado pelos tribunais, há certos limites a respeitar em homenagem à Constituição”<sup>119</sup>. Este tribunal superior apela ainda ao uso do *habeas corpus* compreendido dentro dos limites da racionalidade dos recursos preexistente e coexistente para que “não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*”<sup>120</sup>.

A finalizar, gostaríamos de fazer alusão a um outro acórdão do STJB, com o objetivo de demonstrar que a nova orientação, nascida no STF, tem vindo a ganhar cada vez mais força. De olhos postos no STJB, esta instância rejeitou o pedido de *habeas corpus*, deduzido pelo arguido, num processo em que fora condenado em instâncias ordinárias pelos crimes de lavagem de dinheiro de naturalização fraudulenta, socorrendo-se daquele instrumento excecional para “recorrer” da decisão. Sem margem para equívocos, o STJB, na esteira do entendimento relativamente sedimentado e proveniente do STF, declarou que é indispensável “prestigar a função constitucional excecional do *habeas corpus*, mas sem desmerecer as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de desmoralizar o sistema ordinário de julgamento e forçosamente deslocar para os tribunais superiores o exame de matérias próprias das instâncias ordinárias, que normalmente não são afetadas a eles.”<sup>121</sup>. Também este aresto, entre outros analisados, belisca o problema mais premente e que apoquentas as mentes jurídicas brasileiras: a irrefletida e errática utilização do *habeas corpus* está a transformá-lo num instituto vulgar e banal, distorcendo a hermenêutica ínsita ao artigo 5.º, LXVIII, da Constituição<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Ac. STJB, HC n.º 165.156-MS, de 03/03/2011, Min. Gilson Dipp.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> Vide Ac. STJB, HC n.º 128.590-PR, de 15/02/2015, Min. Gilson Dipp.

<sup>122</sup> A própria doutrina não é alheia a este “fenómeno”, sendo possível encontrar palavras eloquentes e merecedoras de sufrágio. Veja-se, a título de exemplo, as reflexões de LUÍS BARROSO, quando afirma, perentoriamente, que o *habeas corpus* “é remédio excecional para a salvaguarda da liberdade de ir e vir da pessoa (...), não é meio para se fazer correção e varredura de possíveis irregularidades ocorridas no processo penal”. Remata, acrescentando aquela que deve ser considerada uma ideia-chave, a reter para os próximos desenvolvimentos: “o *habeas corpus* não é um recurso, muito menos de natureza extraordinária. Trata-se de uma ação constitucional”. BARROSO, Luís Roberto, *A Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, São Paulo: Edições Saraiva, 4.ª Edição, 2003, págs. 153 e 157.

Agora que se encontra fechado este périplo no ordenamento jurídico brasileiro, de particular enfoque na sua vasta e rica jurisprudência ao nível do *habeas corpus*, somos tomados por uma súbita e espontânea curiosidade. No ponto de partida do presente trabalho, já lá vão algumas páginas, descrevemos com uma situação hipotética aquilo que pretendemos alcançar, *grosso modo*, no final deste estudo. Nessa hipótese prática formulamos duas questões a serem resolvidas no próximo capítulo, quando nos debruçarmos sobre a realidade portuguesa, mas após esta incursão no direito brasileiro não podemos deixar de indagar: como se resolveriam estas situações naquele ordenamento jurídico? A resposta, essa, está longe de se assumir clara e cristalina.

Numa primeira aproximação ao problema diríamos, sem hesitações, que quer uma, quer outra das questões suscitadas, em abono do entendimento predominante em sede *habeas corpus* ao longo das décadas e da sua considerável amplitude, poderiam perfeitamente fundamentar um pedido da providência excepcional. Por outro lado, não pode ser olvidada a orientação mais recente do STF e secundada pelo STJB que demos conta nas páginas supra, e que exige um maior comedimento na hora de peticionar o *habeas corpus*. Sensibilizados por esta tomada de posição – muito pertinente, diga-se – somos levados a acreditar que as coisas seriam, muito provavelmente, distintas, com a questão do n.º 1 a exigir uma impugnação mediante recurso ordinário e, por outro lado, a questão do n.º 2 a motivar um pedido de *habeas corpus* com fundamento na ilegalidade da prisão. Evidentemente, tudo isto não passa de uma teorização, sem dados absolutos, até porque, repetimos, a jurisprudência brasileira passa por um período conturbado na delimitação das figuras, existindo ainda muitas “zonas cinzentas” a necessitar de intervenção sábia e prudente dos aplicadores do direito.

Por último, outro dos méritos que a incursão na realidade brasileira trouxe ao nosso estudo é a evidenciação, como veremos, de uma visão diametralmente oposta à do ordenamento jurídico português. Se no Brasil, devido a uma interpretação demasiado ampla do *habeas corpus* e correspondente utilização desenfreada, existe o perigo real de vulgarização da providência (o que é de todo indesejável), em Portugal acontece precisamente o contrário, pois para além de se perfilhar, maioritariamente, uma

interpretação dissonante com a gênese da providência, a mesma goza de pouca ou nenhuma efetividade prática<sup>123</sup>.

## § Capítulo IV – Ponto de chegada: A “correlação” entre a providência de *Habeas Corpus* e o recurso ordinário de medida de coação

### 1. Enunciação do problema

*“Só se pode lançar mão da providência excepcional do «habeas corpus» quando estejam esgotados os meios ordinários de recurso.”*<sup>124</sup>. *“A providência de «habeas corpus» é excepcional, apenas possível quando todas as outras se encontrem esgotadas ou se mostrem impossíveis, ou seja, apenas pode ser utilizada nos casos em que não haja qualquer outro meio legal de fazer cessar a ofensa à liberdade do requerente.”*<sup>125</sup>.

Estas afirmações, retiradas de dois acórdãos do STJ – mas cujo pensamento é transversal a variadíssimos arestos deste tribunal superior<sup>126</sup> –, ilustram perfeitamente o problema com que nos debatemos no presente estudo. Desde a incorporação do *habeas corpus* na atual CRP e sua regulamentação ordinária no CPP – sobretudo pós CPP de 1987 -, tem sido notória a especial dificuldade da jurisprudência em recortar devidamente os campos de atuação do *habeas corpus* - enquanto providência urgente e expedita - e o recurso ordinário - forma de impugnação por excelência de cariz eminentemente processual.

---

<sup>123</sup> Numa linguagem puramente simples e sintética diríamos que no Brasil a tendência foi a de o *habeas corpus* “consumir” os demais recursos ordinários legalmente previstos, sendo utilizado em situações para as quais não era o meio idóneo para o efeito, ao passo que em Portugal o *habeas corpus* tem vivido um pouco “à sombra” de um instrumento puramente processual: o recurso ordinário.

<sup>124</sup> Pode ler-se no sumário do Ac. STJ, de 28/10/1993.

<sup>125</sup> Excerto do sumário do Ac. STJ, de 21/04/1994.

<sup>126</sup> Cf., por exemplo, Ac. STJ, de 12/02/1992: “Não é admissível o pedido de *habeas corpus* quando haja possibilidade de interposição de recurso ordinário ou quando este se encontre já interposto (...)”; Ac. STJ, de 20/02/1997: “A providência de *habeas corpus* reveste carácter excepcional, não podendo recorrer-se a ela se houver outro meio de reação ou se a decisão causadora de prisão ilegal for passível de recurso ordinário.”, entre muitos outros.

Ainda que os acórdãos referidos datem da década de 90, a verdade é que o problema, com maior ou menor acuidade, subsiste nos dias de hoje, sendo possível conotar algumas decisões judiciais do STJ – órgão responsável por analisar o *habeas corpus* proveniente de prisão ilegal – com epíteto de que o *habeas corpus* é subsidiário do recurso ordinário, devendo optar-se por este em detrimento daquele até se encontrarem esgotadas as vias normais de recurso<sup>127</sup>. Ao privilegiar-se uma visão altamente restritiva do *habeas corpus*, submetendo-o a uma espécie de segunda via, atrevemo-nos a questionar para que serve, afinal, esta garantia constitucional? É verdade que os pressupostos para o seu acionamento estão bem patenteados na lei ordinária e a própria jurisprudência se encarrega de enfatizar esses mesmos pressupostos<sup>128</sup>, mas de que serve toda essa teorização se uma vez observados os requisitos o recurso ordinário goza de “prioridade” face ao *habeas corpus*? Não são o *habeas corpus* e o recurso ordinário meios de defesa distintos e que gozam de clara autonomia? Terá de existir alguma relação de “hierarquia” ou “dependência” entre eles ou é possível compreendê-los através de uma correta delimitação dos seus âmbitos de competência?

Este problema, originado no seio da realização judicativo-decisória, já resvalou para um confronto a nível doutrinal, mas continua a assumir a sua maior expressão naquela, pois implica um contacto direto e imediato com o direito fundamental à liberdade constitucionalmente protegido. Por nos opormos a uma perspetiva tão redutora e restritiva, que torna vazia de conteúdo a providência *habeas corpus*, é que ao longo das próximas páginas encetaremos uma linha de argumentação cujo objetivo primacial passará pela cindibilidade das duas figuras em estudo, ao dedicar-lhes espaços de atuação próprios e uma arrumação sistemática autónoma dentro das garantias processuais, naquele que pretende ser um humilde contributo para esta dissensão.

---

<sup>127</sup> Iremos ver, mais adiante, que embora já existam arestos (significativos) em posição contrária, isto é, não perfilando o *habeas corpus* como subsidiário do recurso ordinário, continua a rodear-se aquela providência de especiais complexidades, o que torna a sua concessão uma autêntica raridade. A argumentação do STJ, hoje, é diversa e arvorada em torno de outras conceções se comparada à toada referente à década de 90, mas continua a deixar transparecer, subliminarmente, a ideia de que o *habeas corpus* não chegou a emancipar-se, perdurando o seu espaço de atuação envolto na penumbra.

<sup>128</sup> A título de exemplo, vide Ac. STJ, de 15/02/2001, onde se lê que “o «*habeas corpus*», tal como o configura a lei (art.º 222.º do CPP) é uma providência extraordinária e expedita destinada a assegurar de forma especial o direito à liberdade constitucionalmente garantido, que não um recurso. (...). São fundamentos de pedido de «*habeas corpus*» que reconduzem todos à ilegalidade da prisão os presentes no art.º 222.º do CPP (...)”.



## 2. O artigo 31.º da CRP: hermenêutica e construção normativa

De molde a procedermos, num momento ulterior, a uma correta interpretação da providência de *habeas corpus* e, inevitavelmente, da sua amplitude e âmbito de competência, impera a necessidade de nos socorrermos da mui nobre tarefa hermenêutica para descortinar o significado de algumas palavras-chave presentes no artigo 31.º, n.º 1, da CRP.

A ser assim, e obedecendo a toda uma coerência lógico-argumentativa, iremos destacar e colocar em “ponto de mira” os conceitos “*abuso de poder*” e “*prisão ilegal*” – lapidados no referido preceito –, onde, com recurso a elementos doutrinários e jurisprudenciais melhor reteremos a sua significância jurídica<sup>129</sup>.

Uma das exigências reclamadas pelo artigo 31.º, n.º 1, da CRP, para concessão de *habeas corpus*, é a situação fática denotar a presença de “*abuso de poder*”. Mas em que se traduz, *in concreto*, esta imposição normativa? Como caracterizá-la?

Acompanhando as palavras de PEDRO GONÇALVES diremos, em primeiro lugar, que o “*abuso de poder*” só pode emanar de uma autoridade pública dotada de *ius imperii*, ficando, por isso, liminarmente afastada a possibilidade de ser reconduzido a um ato de particulares<sup>130</sup>. Em segundo lugar, para que se efetive o “*abuso de poder*” é necessária a execução da prática de um ato, pela autoridade pública<sup>131</sup>, sob a forma de medida privativa da liberdade, sem a observância das formalidades ou exigências legais<sup>132</sup>. Para PEDRO GONÇALVES – pensamento que sufragamos na íntegra –, o “*«abuso de poder» consiste na prática por um órgão ou por uma autoridade pública, no exercício das suas funções e atribuições, de atos e medidas que vão para além dos limites das suas competências legalmente atribuídas ou que não respeitam os requisitos estabelecidos na lei, prejudicando dessa forma direitos de terceiros, ou seja, o abuso de poder caracteriza-se pela exorbitância de atribuições ou poderes cometidos ao agente, órgão ou autoridade em questão.*”<sup>133</sup>. Acrescenta ainda o autor, na sequência das premissas volvidas, que a verificação concreta do “*abuso de poder*” depende da reunião de três pressupostos: 1 – o

<sup>129</sup> Cf. GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, págs. 283 e 284.

<sup>130</sup> *Ibidem*, pág. 284.

<sup>131</sup> Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, em primeira linha teremos as autoridades policiais, designadamente as autoridades de polícia judiciária, mas não descartam a hipótese de se conceber a utilização da providência contra abusos de poder provocados pelo próprio juiz. *Op. cit.*, pág. 508.

<sup>132</sup> *Ibidem, ibidem*.

<sup>133</sup> *Ibidem, ibidem*.

ato praticado ser ilícito; 2 – ter sido praticado ou mandado praticar por um agente ou autoridade públicos; 3 – não existir um motivo que legitime ou justifique o ato praticado<sup>134</sup>.

No que concerne ao requisito normativo “*abuso de poder*”, cumpre dar conta de uma linha de entendimento, preconizada pelo Tribunal Constitucional a este respeito – influenciada pelo STJ, diga-se -, e que, em nossa opinião, consubstancia um sério desvio à letra da lei do artigo 31.º, n.º 1, da CRP.

Uma atenta análise de alguns arestos do STJ e do TC permite verificar que tem havido “*uma espécie de intensificação da ideia de abuso de poder, enquanto qualificativa das situações que são abrangidas pelo habeas corpus.*”<sup>135</sup>. Qual o significado desta afirmação? Significa, em poucas palavras, que o “*abuso de poder*” tem sido entendido pela jurisprudência como uma espécie de “*exigência suplementar*”, ou seja, o *habeas corpus* só poderá ser utilizado perante situações de prisão ilegal – ou detenção, sublinhe-se – às quais terá de acrescer a verificação concreta de um “*abuso de poder*”<sup>136</sup>. É, no mínimo, muito questionável esta posição.

A orientação descrita, que dá fundamentação a vários pedidos de *habeas corpus*, acentua, de forma límpida e objetiva, que para se desencadear aquela providência excecional é imperativa a observância de um “*abuso de poder consubstanciador de atentado ilegítimo à liberdade individual que se integra numa prisão ou detenção ilegais*”<sup>137</sup>. Estamos com LOBO MOUTINHO quando o autor, assumindo claras reservas perante esta posição jurisprudencial, invoca a letra da lei da Constituição para afirmar a “*insustentabilidade*” do funcionamento do “*abuso de poder*” como requisito adicional à prisão preventiva ou detenção ilegal<sup>138</sup>. Anda bem o autor quando menciona,

---

<sup>134</sup> *Ibidem, ibidem.*

<sup>135</sup> LOBO MOUTINHO, José, in *Constituição da República Anotada*, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Volume I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, artigo 31.º, pág. 699.

<sup>136</sup> Exemplo desse entendimento é o Ac. STJ, de 10-01-2002, que exige a observação de um abuso de poder concretizado em prisão ou detenção ilegal para concessão de *habeas corpus*. Veja-se, ainda, o Ac. STJ, de 23-05-2002, onde se faz precisamente referência a esta “*dupla exigência*”: “*é necessária a invocação do abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, do atentado ilegítimo à liberdade individual (...) que integre as hipóteses de causas de ilegalidade da detenção ou da prisão taxativamente indicadas na lei ordinária, para desencadear o exame da situação de detenção ou prisão em sede da providência de habeas corpus, (...) incluindo os referentes à componente subjetiva imputada à autoridade ou magistrado envolvido.*” Na jurisprudência constitucional, apelando a um rigor na caracterização dos factos fundantes da providência, Ac. TC n.º 423/03, de 24 de setembro.

<sup>137</sup> LOBO MOUTINHO, José, in *op. cit.*, pág. 699.

<sup>138</sup> *Ibidem, ibidem.* Numa posição contrastante encontram-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, defendendo que o direito de defesa do cidadão traduz-se numa reação contra medidas privativas da liberdade,

acuradamente, que a CRP prevê é o *habeas corpus* “*contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal*”, e não “*contra prisão ou detenção ilegal por abuso de poder*”<sup>139</sup>, e esse fator, em termos de construção hermenêutica, é, quanto a nós, decisivo. O legislador constitucional ao estatuir, de forma antecedente, o “*abuso de poder*”, não quis elevá-lo à categoria de requisito adicional do *habeas corpus*, mas apenas introduzir um elemento subjetivo que estará observado sempre que haja uma prisão ou detenção ilegal, os verdadeiros e únicos fundamentos da providência. É esta, aliás, a correta interpretação normativa partindo de uma perspectiva hermenêutico-cognitiva, entendendo a norma enquanto enunciado textual de cariz prescritivo, caso contrário contrariar-se-ia a previsão do artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil, onde reside a “*teoria da alusão*”<sup>140</sup>. De outra forma, admitir a validade do entendimento seguido por alguma jurisprudência superior, seria reduzir e limitar ainda mais uma providência que reprime, de há longos anos até à data, um puro “grito de libertação”, e que anseia pela necessidade da sua recompreensão.

A rematar esta descrição do “*abuso de poder*”, estão as palavras de PEDRO GONÇALVES que, quanto a nós, resumem na perfeição aquilo que já foi dito: “*Com efeito, o requisito subjetivo do abuso de poder não tem uma autonomia própria. O que tem de se verificar é um abuso de poder por virtude, isto é, nascido, originado, proveniente de uma detenção ou prisão contrárias ao espírito legal. A verificação destas últimas é que consubstancia um abuso de poder.*”<sup>141</sup>.

---

e que aponta para a cumulação de dois requisitos: o abuso de poder e a existência de prisão ou detenção ilegais. Induzem, ainda, o facto de não ser qualquer abuso de poder justificativo do *habeas corpus*, nem toda a prisão preventiva significa abuso de poder, mas sim o abuso de poder que se repercute num ataque direto ao direito à liberdade, isto é, a liberdade física, de modo a contrariar os princípios da constitucionalidade e da legalidade das medidas restritivas da liberdade. GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 508. Apesar de reconhecermos os méritos desta construção argumentativa, válida sob alguns pontos de vista, nomeadamente no tocante à eventualidade de nem toda a prisão preventiva significar abuso de poder, não podemos aceitar esta perspectiva pelos motivos citados supra. Para além do mais, esta constatação é facilmente contornável se tivermos em linha de conta que o legislador infraconstitucional prescreveu, no artigo 222.º do CPP, as situações, taxativas, que prefiguram uma prisão ilegal fundada em abuso de poder. Só assim, dispensando a exigência cumulativa dos requisitos se pode dar ao *habeas corpus* a abertura que ele merece, caso contrário, repisamos, adensa-se ainda mais a sua restrição, condenando-o a um lugar num museu de inutilidades jurídicas.

<sup>139</sup> *Ibidem, ibidem*. Igualmente seguidor desta posição, GONÇALVES, Pedro Correia, in *op. cit.*, págs. 285 e 286.

<sup>140</sup> Esta teoria alerta para o facto de o intérprete, recorrendo aos elementos interpretativos ao seu dispor, em caso algum, não poder alcançar um resultado que não tenha na letra da lei o mínimo de correspondência verbal. Dada a estruturação normativa do artigo 31.º, n.º1, da CRP, e mobilizando os elementos interpretativos literal e teleológico, não pode ser outro o resultado que não a falta de autonomia entre “*abuso de poder*” e os requisitos para desencadear o *habeas corpus*. Vide LOBO MOUTINHO, José, in *op. cit.*, pág. 700.

<sup>141</sup> GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, pág. 286.

Ultrapassado este primeiro momento de densificação do conceito “*abuso de poder*”, eis que surgem, posteriormente, no enunciado textual do artigo 31.º, n.º 1, da CRP, os dois únicos fundamentos do *habeas corpus*: a prisão ou detenção ilegal. Pelas razões invocadas ao longo das páginas anteriores iremos, evidentemente, focar-nos no requisito da “*prisão ilegal*”.

A respeito deste requisito exigido pela Constituição, dir-se-á, de forma bastante direta e pragmática, que a “*prisão ilegal*” se corporiza numa violação, ainda que por decisão judicial, do disposto nos artigos 27.º e 28.º da CRP, em conjugação com o artigo 31.º, n.º 1, igualmente da CRP, mais o artigo 222.º do CPP, onde constam as situações idóneas à mobilização da providência de *habeas corpus*<sup>142</sup>. Como dissemos, a “*prisão ilegal*” ocorre quando efetuada fora da previsão normativa do artigo 27.º da CRP, e pode revestir as formas previstas no artigo 222.º, n.º 2, do CPP: ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente; ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial<sup>143</sup>. É perante situações desta índole que o Estado, enquanto organização assente no respeito pela dignidade da pessoa humana, assume a obrigação de criar mecanismos adequados à limitação da arbitrariedade estadual e que, ao mesmo tempo, zelem pela defesa dos direitos e liberdades fundamentais<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Cf. GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 508.

<sup>143</sup> Ao falar-se em “*prisão ilegal*”, a lei, de uma forma implícita, faz outra exigência: a da atualidade da prisão. É entendimento praticamente pacífico entre a doutrina e jurisprudência que, para o pedido *habeas corpus* merecer acolhimento, é necessária a ilegalidade da prisão atual, ou seja, uma atualidade reportada ao momento da apreciação daquele pedido. Em virtude da letra da lei do artigo 222.º, n.º 1, do CPP, onde se prevê a concessão de *habeas corpus* a qualquer pessoa que “*se encontrar*” ilegalmente presa, o tempo verbal utilizado, dirigido ao presente, inculca precisamente no sentido de se exigir uma atualidade da prisão no momento em que o tribunal decide o pedido, não bastando apenas a sua existência à altura da interposição da providência. De resto, assim o tem entendido a jurisprudência superior. Cf. Ac. STJ, de 23/11/95, Ac. STJ, de 21/05/97, Ac. STJ, de 09/10/97, Ac. STJ, de 26/10/00, Ac. STJ, de 15/02/01, Ac. STJ, de 19/02/02, Ac. STJ, de 11/04/02, Proc. N.º 1375/02-5, Ac. STJ, de 22/07/03, Proc. N.º 2873/03-5, Ac. STJ, de 05/07/07, entre outros. Do lado da doutrina, SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, págs. 303 e 304, e ainda SIMAS SANTOS, Manuel, LEAL-HENRIQUES, Manuel, in *Código de Processo Penal Anotado*, Volume I, 3.ª Edição, Rei dos Livros, 2008, págs. 1372 e 1373, e MAIA COSTA, que considera o *habeas corpus* como meio direcionado exclusivamente para a tutela da liberdade, mas que exige uma privação da liberdade atual, “*não servindo como mecanismo declarativo de uma ultrapassada situação de prisão ilegal*”. Do mesmo modo, realça, não é o *habeas corpus* português um meio preventivo de eventual e futura prisão ilegal, contrariamente à realidade existente no ordenamento brasileiro. MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 908. Opinião divergente de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, in *op. cit.*, pág. 510.

<sup>144</sup> Note-se que para além da providência de *habeas corpus* – garantia exclusiva do direito à liberdade física –, prevê-se, ainda, o dever de indemnização do lesado, a cargo do Estado, nas situações de detenção ou prisão manifestamente ilegal, como retratam os artigos 27.º, n.º 5, da CRP e o 225.º do CPP.

Diferentemente da “*prisão ilegal*”, destaca RODRIGUES MAXIMIANO, encontram-se outros dois tipos de prisão: “*prisão injustificada*” e “*prisão injusta*”<sup>145</sup>. A fronteira que separa estes conceitos é, a nosso ver, de extrema utilidade para o nosso estudo, pelo que sufragamos, integralmente, a posição defendida pelo autor.

Para RODRIGUES MAXIMIANO, estaremos perante uma situação de “*prisão injustificada*” – mas não ilegal – quando se verifique um erro na apreciação dos pressupostos de facto, isto é, situações em que a medida de coação prisão preventiva, atendendo à factualidade concreta, não deveria ter sido aplicada em obediência aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade<sup>146</sup>. Deste modo, a eventual impugnação da decisão que mandou aplicar, indevidamente, a medida de coação prisão preventiva, deverá ocorrer pela via do recurso ordinário, instância processual claramente vocacionada para o efeito. Inexistindo, *in casu*, um abuso de poder sob a forma de prisão ilegal, não há lugar à providência de *habeas corpus*, pois a situação supra descrita corresponde a um erro na avaliação dos pressupostos de facto, em que a prisão é formalmente legal mas injustificada sob o ponto de vista dos princípios fundantes da aplicação das medidas de coação<sup>147</sup>.

Por último, a “*prisão injusta*”, de acordo com RODRIGUES MAXIMIANO, resulta “*de uma decisão judicial correta no contexto dos elementos disponíveis mas que, por posterior descoberta de novos factos ou de novas provas se vem a verificar supervenientemente incorreta.*”<sup>148</sup>. Embora revista pouca utilidade para os nossos desígnios, esta “modalidade” de prisão é facilmente perceptível se imaginarmos, a título de exemplo, que no momento da decisão judicial eram desconhecidos, pelo tribunal, meios de prova concludentes da inocência do arguido, e que só *a posteriori* foram revelados. O

---

<sup>145</sup> RODRIGUES MAXIMIANO, António Henrique, “*«Habeas Corpus», em virtude de prisão ilegal – Art.º 222.º, do CPP, 1987 – Da Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Reflexões e subsídios para a Comissão Revisora do Código de Processo Penal*”, in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XI, 1997, Tomo 1, pág. 197.

<sup>146</sup> *Ibidem*, pág. 199.

<sup>147</sup> Nesse sentido, *ibidem*, pág. 199. A dar força ao entendimento está a particularidade de, no *habeas corpus*, o STJ não ter de se debruçar sobre as razões de fundo, os meios de prova ou indiciárias, determinantes da prisão preventiva, pois a ilegalidade da prisão tem de se apresentar notória, grosseira e ilegítima, em total contradição relativamente aos comandos normativos. *Vide* Ac. STJ, de 10/10/1990. Já nos casos de “*prisão injustificada*”, cujo fim reside em descortinar se a medida de coação aplicada é ou não, face às circunstâncias do caso, a mais adequada às finalidades do processo, exige-se uma análise mais ponderada ou outro grau de reflexão por parte do juiz, o que se compadece mais com a natureza do recurso ordinário.

<sup>148</sup> *Ibidem*, pág. 199.

instrumento processual para atacar este erro judiciário superveniente será o recurso extraordinário de revisão<sup>149</sup>.

Ao autonomizarmos este ponto, cujo acento tónico esteve na “desconstrução” normativa do inciso constitucional do *habeas corpus* - conceitos “*abuso de poder*” e “*prisão ilegal*” -, pretendemos evitar que estas considerações perdessem muito do seu efeito útil se realizadas noutro contexto, onde seriam relegadas para plano secundário.

Numa visão redutora e superficial, esta operação metodológica que agora finalizámos poderia soar a inócua, supérflua ou meramente descritiva, mas a verdade é que é através destes ínfimos pormenores - impregnados de importância máxima – que, passo a passo, construímos bases sustentáveis rumo ao verdadeiro intento do nosso estudo.

### **3. A orientação do Supremo Tribunal de Justiça: Análise crítica da sua jurisprudência**

#### **3.1 Breves notas**

Se elevarmos toda a discursividade até aqui concebida a uma espécie de silogismo, em obediência a regras de argumentação lógica, apreende-se que os capítulos antecedentes foram dispostos, propositadamente, de molde a que a parte final – presente apartado – seja um resultado consequente daqueles, onde foram transmitidos dados relevantes para a compreensão da temática, assim como as diversas refrações do *habeas corpus* e recurso ordinário num Estado de direito assente no respeito pelos direitos fundamentais. Por se entender que as condições estão agora todas reunidas, chegou o momento de tomar sobre os ombros a principal incumbência deste *labor*: detetar, perceber e refletir acerca do tratamento dado pelo STJ, ao longo das últimas décadas, à correlação entre o *habeas corpus* e o recurso ordinário.

---

<sup>149</sup> *Ibidem, ibidem*. GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, págs. 286 e 287.

Embora não seja possível, de todo, descortinar um padrão ou uma constância de entendimento eloquente pelo STJ desde que o *habeas corpus* adquiriu a atual feição dada pela Constituição de 1976, têm existido algumas oscilações na jurisprudência merecedoras de reflexão. Para auxiliar esta sinuosa tarefa teremos de recuar algumas páginas e fazer-nos valer das imprescindíveis notas relativas às várias alterações legislativas a nível do CPP, pois contribuíram, em certa medida, para alguma inflexão do entendimento dominante até então.

### **3.2 Entendimento dominante do STJ: um primeiro momento**

Nesta incursão inicial através dos numerosos arestos do STJ respeitantes à providência de *habeas corpus* e recurso ordinário, encontramos-nos no período subsequente ao CPP de 1987, com a entrada em vigor do DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro, que deu uma nova face ao artigo 219.º do CPP. Decisivo para o despoletar do problema, convém relembrar, foi a “reforma” de 1987 e o inovador artigo 219.º, do CPP, que passou a ter a seguinte redação: “*Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, da decisão que aplicar ou mantiver medidas previstas no presente título há recurso (...)*”. Estava lançado o mote para o surgimento de teses divergentes, quer acerca da amplitude e essência do *habeas corpus*, quer da sua articulação com o recurso ordinário.

A primeira das teses encontra-se – facilmente perceptível – vertida nos mais variados acórdãos do STJ nos finais da década de 80 e ao longo da década de 90 (principalmente, mas não só), e defendia que a providência de *habeas corpus* era subsidiária do recurso ordinário, só deveria ter utilização se e quando estivessem esgotadas as possibilidades de recurso, e afastava, liminarmente, o uso simultâneo dos dois tipos de expediente pelo interessado<sup>150</sup>. A tese divergente, pela qual, adiante-se, nutrimos especial simpatia, daremos conta dela nas páginas seguintes, assinalando apenas que é defendida por

---

<sup>150</sup> Este entendimento, que se considerava praticamente unânime pelo STJ, era também secundado pela maioria da doutrina da altura. Cf. SIMAS SANTOS, Manuel, LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, pág. 308, GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, pág. 288. Gostaríamos de alertar, que nos situamos no hiato temporal que decorre entre as cruciais reformas de 87 e 2007 do CPP, pelo que alguns autores, em virtude da nova redação saída da alteração de 2007, vieram a retratar, posteriormente, a sua posição acerca da querela.

documentada e consiste doutrina, encabeçada por GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>151</sup>, RODRIGUES MAXIMIANO<sup>152</sup>, CLÁUDIA SANTOS<sup>153</sup>, GIL MOREIRA DOS SANTOS<sup>154</sup> e COSTA PIMENTA<sup>155</sup>.

A breve trecho e de molde a antecipar as considerações que se seguem, é possível espelhar, no período jurisprudencial sob escrutínio, formas de pensamento desvirtuadas e incongruentes relativamente aos preceitos legais – *maxime*, Lei Fundamental. Falamos da elevação do *habeas corpus* a instrumento subsidiário do recurso ordinário, o *habeas corpus* enquanto meio gerador de duplicação de recursos e a impossibilidade de uso simultâneo daquele com o recurso ordinário. O elemento agregador ou, se quisermos chamar, denominador comum, desta forma de ver as coisas, está na inabilidade de a jurisprudência, nesta altura, ter sido capaz de entender perfeitamente a natureza da providência do *habeas corpus*, que por sua vez se repercutiu, de forma enfática, na capacidade de discernir as situações passíveis da mobilização do meio excecional e do recurso ordinário. É sobre estas patologias que nos vamos ocupar mais pormenorizadamente.

Numa toada que é partilhada por variadíssimos acórdãos do STJ – quando está sob juízo a temática do *habeas corpus* – deparamo-nos, quase sem exceção, nos sumários das decisões, com as seguintes asserções: “*Não tem lugar a providência de «habeas corpus» quando a decisão tiver sido determinada por decisão judicial de que seja admissível recurso para tribunal superior ou haja transitado em julgado.*”<sup>156</sup>, ou “*A providência excecional de «habeas corpus» só pode ser concedida quando, por força das circunstâncias, não exista, em abstrato, a possibilidade de recurso da decisão judicial.*”<sup>157</sup><sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> MARQUES DA SILVA, Germano, *op. cit.*, págs. 418 e ss.

<sup>152</sup> RODRIGUES MAXIMIANO, António Henrique, *op. cit.*, págs. 194 e ss.

<sup>153</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *op. cit.*, págs. 307 e 308.

<sup>154</sup> MOREIRA DOS SANTOS, Gil, in *O Direito Processual Penal*, Porto: Edição ASA, 2002, págs. 309 e ss., e “*Inflexão positiva na compreensão do «Habeas Corpus», no Acórdão do S.T.J., de 3 de Julho de 2001.*”, *Separata da Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, N.º 8, Setembro de 2002, págs. 124 e ss.

<sup>155</sup> COSTA PIMENTA, José da, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Edição, Lisboa: Rei dos Livros, 1991, pág. 540.

<sup>156</sup> Ac. STJ, de 28/01/93, Proc. N.º 1/93.

<sup>157</sup> Ac. STJ, de 15/04/93, Proc. N.º 8/93. A jurisprudência afeta a esta linha de pensamento é infundável, mas veja-se, a título exemplificativo, Acs. STJ, de 06/05/93, Proc. N.º 2/93, de 24/06/93, Proc. N.º 20/93, de 30/09/93, Proc. N.º 40/93, de 26/04/89, Proc. N.º 10/89, de 28/06/84, Proc. N.º 18/789, de 30/09/92, Proc. N.º 31/92, de 28/10/93, Proc. N.º 44/93, de 21/04/94, Proc. N.º 14/94, de 03/03/97, Proc. N.º 948/97, de 18/09/97, Proc. N.º 1066/97, de 09/10/97, Proc. N.º 1263/97, de 17/12/97, Proc. N.º 1490/97, de 02/07/98, Proc. N.º 23/98, de 11/11/98, Proc. N.º 1289/98. No próprio Tribunal Constitucional bebia-se deste entendimento, veja-se, *e.g.*, Ac. TC, n.º 1024/96.



A subsidiariedade apregoada pelos arestos citados revela, ainda, uma outra faceta que lhe é adjacente, que é o facto de exigir o prévio esgotamento dos outros meios de impugnação – e.g., recurso ordinário – para ser legítima a interposição de *habeas corpus*<sup>159</sup>. Por serem indissociáveis, pois a subsidiariedade do *habeas corpus* é consequência da impossibilidade, em abstrato, da interposição de recurso, surgindo na argumentação do STJ como duas faces da mesma moeda, deve a sua análise ser realizada de forma conjunta.

Como já foi notado por diversas vezes, o extremar de posições da problemática que temos vindo a discutir, teve a sua origem na redação no artigo 219.º do CPP de 87, porque estava estatuído: “*Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, da decisão que aplicar ou mantiver medidas previstas no presente título há recurso (...)*”. Se assumirmos uma posição neutral, sem manifestação de preferência por uma ou outra das teses em confronto, diga-se, francamente, que este inciso normativo, literalmente, estava longe de claro e inequívoco, razão pela qual se tornou um “alvo fácil” para interpretações dúplices.

Possuidor de uma das interpretações, o STJ, na sua perspectiva, alegava que o sentido literal do artigo 219.º do CPP é o mesmo que “*salvaguardado, respeitado, não prejudicando o disposto nos artigos seguintes; ou de outra forma mais simples: além do disposto nos artigos seguintes.*”<sup>160</sup>. Sinteticamente, o recurso ordinário era, por excelência, o meio através do qual se impugnavam as decisões judiciais de aplicação ou manutenção das medidas de coação, reservando-se o *habeas corpus* para os casos de impossibilidade de recurso, ou seja, quando inexistisse uma decisão judicial<sup>161</sup>.

Por seu turno, a tese minoritária, diga-se, entendia que o legislador ao estatuir “*sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes...*” visava, precisamente, impedir que o “*regime*

---

<sup>158</sup> Seguidor deste entendimento, LEAL-HENRIQUES, Manuel, in *Medidas de Segurança e «Habeas Corpus»: Breves notas, Legislação e Jurisprudência*, Áreas Editora, 2002, pág. 56.

<sup>159</sup> Cf. o já citado Ac. STJ, de 28/10/1993.

<sup>160</sup> Ac. STJ, de 16/01/1990, Proc. N.º 01/90. Prosseguem, os conselheiros, na toada que o *habeas corpus* só é admitido quando não esteja em causa uma decisão judicial, porque neste caso, havendo decisão de aplicação de medida de coação há recurso ordinário, além de que pode usar-se *habeas corpus* quando aquele estiver esgotado. Atestavam, igualmente, “*Foi este sempre o campo da sua aplicação, como se compreende. Quando o detido dispõe de meios ordinários, destes deve lançar mão, não precisando de providência excepcional, como e bem vincado no relatório do Decreto 35043 expresso no artigo 315 do Código de Processo Penal de 1929. E nada no atual Código de Processo Penal afasta, expressa ou implicitamente, esse carácter excepcional da medida.*”. Nesse sentido também se pronunciavam SIMAS SANTOS, Manuel e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, pág. 308 e MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, in *Código de Processo Penal Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 13.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2002, págs. 485 e 486.

<sup>161</sup> GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, pág. 291 e MOREIRA DO SANTOS, Gil, in *O Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pág. 310.

dos recursos funcionasse como obstáculo à petição de habeas corpus”, por outras palavras, “ao prescrever que o direito ao recurso existe sem prejuízo do direito a formular o pedido de habeas corpus o legislador aceitou uma possibilidade de opção por parte do requerente”<sup>162</sup>. Numa leitura precisa e atenta do artigo 219.º do CPP de 1987, MOREIRA DOS SANTOS, condensa, em duas ideias-chave, aquelas que foram, *tout court*, as inovações trazidas pela reforma. Na opinião do autor, o inovador preceito legislativo – inteiramente novo em relação ao regime anterior – veio consagrar, por um lado, a fixação de prazo para decisão do recurso de todas as medidas de coação e, por outro, a de que a interposição de recurso ordinário não prejudica o uso dos meios previstos nos artigos seguintes – *maxime, habeas corpus*<sup>163</sup>.

Porquanto fôssemos induzidos a pensar, em face do exposto, que a jurisprudência pendesse ora em favor de uma tese, ora em favor de outra, gerando uma bipolarização de arestos, a verdade é que o entendimento dominante do STJ persistiu a favor da primeira tese, relegando a perspectiva defendida pela doutrina minoritária para uma voz silenciosa no seio da prática forense.

Percorrendo na análise das linhas-mestras deste entendimento maioritário - que não se ficava apenas pela consagração uma subsidiariedade entre o *habeas corpus* e o recurso ordinário - também se entendia, em face da hermenêutica intrínseca ao artigo 219.º do CPP de 87, que era, de todo, impossível o uso simultâneo dos dois institutos. A coexistência das duas figuras no panorama jurídico processual penal português atravessava um período de forte indefinição, e teve como consequências o desvirtuamento das suas matrizes e uma

---

<sup>162</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *op. cit.*, pág. 307. Também nesse sentido, GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, pág. 292 e GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, in *A Prisão Preventiva e as restantes medidas de coação. A providência de habeas corpus em virtude de prisão ilegal*, Coimbra: Almedina, 2003, págs. 170 a 172. No entender de MOREIRA DOS SANTOS, a malograda expressão significava, exatamente, que “o disposto nos artigos seguintes está para além do regime normal, do recurso”. Vide MOREIRA DOS SANTOS, Gil, *O Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pág. 312.

<sup>163</sup> MOREIRA DOS SANTOS, Gil, *O Direito Processual Penal*, *op. cit.*, pág. 311. Configurando-se o artigo 219.º do CPP como a única situação de previsão de um prazo para a decisão do recurso, anda bem o autor ao atestar que o legislador terá sido razoável, não tendo proferido coisas inúteis, até porque a admissibilidade de recurso não precisava de consagração expressa, pois sempre resultaria da regra geral lapidada na al. b), do n.º 1, do artigo 401º do CPP (atual artigo 399.º do CPP). Para MOREIRA DOS SANTOS, a existência de prazo para a decisão do recurso teve o intuito de “apelar para a máxima celeridade”, de molde a “encurtar a restrição dos direitos, liberdades e garantias” e, a título último, a de vincar a autonomia entre o meio extraordinário (*habeas corpus*) face ao meio ordinário (recurso). *Ibidem, ibidem*.

utilização incorreta dos expedientes, refletindo-se, inelutavelmente, numa perda das garantias de defesa dos cidadãos<sup>164</sup>.

A enfatizar estes considerandos estão, a título de exemplo, os Acs. STJ, de 12/11/1997, Proc. N.º 1363/97 e 20/11/1997, Proc. N.º 1389/97, onde dão conta, que uma vez interposto recurso ordinário da decisão que aplicou a medida de coação prisão preventiva, não é possível requerer a providência extraordinária de *habeas corpus*. Para justificar esta tomada de posição, argumentam, que enquanto não existir uma decisão transitada em julgado é impossível a utilização de *habeas corpus*, evitando, segundo eles, o óbice de aflorarem duas decisões sobre o mesmo assunto - casos julgados contraditórios ou litispendência<sup>165</sup>.

Sintomático desta metódica levada a cabo pela nossa jurisprudência superior e que, concomitantemente, contém elementos bastante reveladores acerca da natureza do *habeas corpus* e sua relação com o recurso ordinário, é o Ac. STJ, de 08/03/01, Proc. N.º 879/01-5.<sup>a</sup>, merecedor, por isso, de alguma circunspeção.

Sendo certa a irrelevância, para o efeito aqui pretendido, do circunstancialismo factológico motivador da atividade jurisprudencial, achamos, ainda assim, por conveniente, fazer um brevíssimo retrato da situação *sub judice*. Na base daquele aresto estava o pedido de *habeas corpus* com fundamento no artigo 222.º, n.º1, al. a), do CPP, alegando o requerente que não foram respeitadas as 48h previstas no artigo 144.º, n.º1, do CPP (Código de 1987), mediadoras entre a detenção e o primeiro interrogatório judicial, tornando assim, na ótica do arguido, a medida de coação ali aplicável – prisão preventiva – ilegal por ter sido ordenada por entidade desprovida de competência para tanto.

Passando agora à análise dos argumentos aduzidos pelo STJ, é possível cindir a exegese em dois vetores claramente definidos: o primeiro assente na gênese do *habeas*

---

<sup>164</sup> “Dada a sua própria natureza e caráter de excecionalidade (*habeas corpus*), de modo nenhum se confunde com os recursos ordinários não sendo naturalmente compaginável, nem cumulável, com o recurso respeitante ao mérito ou demérito da própria decisão causadora da privação de liberdade cuja legalidade se impugna e se contesta”, pode ler-se em BORGES DE PINHO, David Valente, *Dos Recursos Penais: Breves notas sobre os recursos na área criminal e sobre o habeas corpus*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2005, págs. 63 e 64.

<sup>165</sup> Cf. Acórdãos nota de rodapé 157. Cf. Ac. STJ, de 25/05/1994, Proc. N.º 20/94, que no seu sumário faz a referência a esta rejeição do uso simultâneo das figuras alegando: “Não é admissível a providência de «*habeas corpus*» quando haja ainda a possibilidade de interposição de recurso ordinário ou quando este se encontre já interposto, para se evitar que possam surgir duas decisões judiciais sobre o mesmo assunto e se possa estar, assim, perante uma possibilidade de casos julgados contraditórios ou da existência de litispendência.”.

*corpus*, sua natureza e âmbito de proteção, o segundo – seguidor do entendimento dominante da época – referente à (não) coexistência entre as figuras objeto de estudo<sup>166</sup>.

Não deixa de ser particularmente interessante, mas, ao mesmo tempo, algo perturbador, que no acervo de decisões judiciais respeitante à década de 90 e inícios do século XXI, o STJ, na maioria dos casos, alinhar no mesmo diapasão que a matriz constitucional do *habeas corpus* em termos dogmáticos, mas acabar por, na prática, oferecer uma enorme resistência à sua concessão, o que não só desvirtua a sua natureza e finalidades, como é revelador de uma incompreensão total da figura. Este acórdão supra citado retrata primorosamente essa faceta do STJ, senão veja-se.

Ao elaborar a fundamentação do acórdão, o Supremo Tribunal utiliza uma discursividade, na hora de categorizar e explicitar o sentido e função do *habeas corpus* que, a nosso ver, se aproxima daquela que deve ser a visão correta do instituto. Define-o, num primeiro momento, como mecanismo de proteção da liberdade individual em situações extremas, adquirindo a natureza de remédio excepcional que visa a proteção dessa mesma liberdade. Nas palavras do tribunal, assume-se como “*medida dotada da finalidade específica de resolver e superar de forma imediata e actualística situações patológicas de prisão ilegal; não deve funcionar, contudo, como meio ou ínvio expediente para se lograr uma reapreciação dos motivos da decisão proferida por entidade competente, pois aos recursos pertence a função de obter a reforma de uma decisão eventualmente injusta ou*

---

<sup>166</sup> Inerente a estas duas marcas indeléveis da história da jurisprudência nacional afeta ao *habeas corpus* e ao recurso ordinário – a subsidiariedade e a impossibilidade de cumulação dos institutos – estava uma outra forma de pensamento que importa realçar pela sua impressão adversa, e que motivou, inclusive, o TC, a inclinar-se sobre a questão. Gravada em algumas decisões judiciais da época estava a opinião de que, se o arguido não recorrer tempestivamente da decisão que aplicou ou manteve a medida de coação, ficaria dessa forma gorado o direito de utilizar a providência excepcional de *habeas corpus*. Com esse entendimento, os Acs. STJ, de 10/10/90, de 06/01/94, Proc. N.º 54/93 e de 19/01/00.

Instituto a pronunciar-se acerca deste errático entendimento inscrito em alguns arestos do STJ, veio o TC, enquanto garante máximo da Constituição, colocar um “travão” a um severo atentado às garantias do processo penal e, por conseguinte, aos direitos do arguido. Através do Ac. n.º 370/00, do TC, decidiu-se “*julgar inconstitucional, por violação dos artigos 31.º, n.º 1 e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a interpretação normativa do artigo 222.º do Código de Processo Penal que se traduz em cominar ao arguido que pretende socorrer-se da providência de «habeas corpus», com fundamento na manutenção de prisão para além dos prazos fixados na lei, o ónus de prévio e efetivo esgotamento ou exaustão dos recursos ordinários possíveis.*”. Atesta o TC, que a prática reiterada e impressiva do STJ tem demonstrado um entendimento favorável à rejeição do *habeas corpus* para segundo plano sempre que a decisão judicial admita recurso ordinário, de molde a não perverter a essência e a finalidade daquele. Se a isto lhe juntarmos a impossibilidade de utilizar a providência excepcional com o fundamento da não recorribilidade tempestiva tal interpretação significaria, simplesmente, a ausência de quaisquer meios de defesa por parte do arguido/condenado. Finaliza, o TC, de forma eloquente, que a ser adotada a postura do STJ presente naqueles arestos, afrontar-se-ia o núcleo do artigo 31.º, n.º1, da CRP.

*incorreta*”<sup>167</sup>. Sem adiantar muito, até porque nos iremos concentrar, apenas e só, no recorte em razão da matéria entre *habeas corpus* e recurso ordinário mais à frente, não podemos deixar de louvar esta posição do STJ que, com maior ou menor rigor, logrou um princípio de clara autonomia, de aplicações bem distintas, entre aquelas figuras. Se é verdade que não é abundante esta clarividência no período jurisprudencial a que nos reportamos, não deixa de corresponder à realidade o facto de o STJ revelar um bloqueio metódico na passagem da teoria à prática, redundando numa falha epistemológica<sup>168</sup>.

Posto isto, chegamos agora ao segundo vetor de análise do aresto em questão, e que passa pela rejeição do uso simultâneo do *habeas corpus* e recurso ordinário da medida de coação prisão preventiva, apanágio da prática judicial destes dias.

A simultaneidade, no entender do STJ, entre as duas figuras referidas, não podia deixar de “*impressionar desfavoravelmente*”. Isto porque, alertavam aqueles juízes, criaria, não só, um risco inconveniente de litispendência ou casos julgados contraditórios, mas sobretudo, por “*proporcionar a intromissão – geralmente sem o suporte de alicerces seguros e suficientes – sobre decisões judiciais validamente proferidas, que como tal deveriam permanecer até serem revogadas em recurso.*”<sup>169</sup>.

Posição, esta, acolhida e secundada pela doutrina, surgindo MAIA GONÇALVES a defender que o arguido não pode socorrer-se simultaneamente da providência de *habeas corpus* e interpor recurso da decisão judicial que lhe validou a decisão<sup>170</sup>. Para o autor há a necessidade, da parte do arguido, de optar por uma das medidas ao seu dispor, isto porque os fundamentos de *habeas corpus* são bem mais estreitos do que aqueles em que se pode basear a interposição do recurso<sup>171</sup>. A adoção de entendimento contrário, isto é,

---

<sup>167</sup> Vide Ac. STJ, de 08/03/01, Proc. N.º 879/01-5.º.

<sup>168</sup> Podemos observar em alguns arestos uma argumentação válida e convincente acerca da providência do *habeas corpus*, mas que acaba por se revelar, num segundo momento, infrutífera, quer por se defender a subsidiariedade daquele em detrimento do recurso, quer pela impossibilidade de uso simultâneo dos mesmos. Assim, Acs. STJ, de 18/12/97, Proc. N.º 1519/97, de 26/10/00, Proc. N.º 3310/00-5.ª, de 15/02/01, Proc. N.º 672/01-5.ª, de 26/04/01, Proc. N.º 1604/01-5.ª, de 28/06/01, Proc. N.º 2465/01-5.ª, de 03/10/01, Proc. N.º 3270/01-3.ª.

<sup>169</sup> Ac. STJ, de 08/03/01, Proc. N.º 879/01-5.ª.

<sup>170</sup> MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, in *Código de Processo Penal: Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 13.ª Edição, Almedina, 2002, pág. 485. Na mesma linha de pensamento, BORGES DE PINHO, David Valente, *op. cit.*, pág. 64.

<sup>171</sup> *Ibidem, ibidem*. Seguindo ainda o seu raciocínio, seria inconcebível que um arguido, ao qual tivesse sido mantida a prisão preventiva após condenação pelo tribunal coletivo a oito anos de pena de prisão pelo crime de homicídio voluntário, viesse a utilizar, simultaneamente, o recurso ordinário e o *habeas corpus* com os mesmos fundamentos – alegando que o tribunal errou, pois os factos levariam a considerar um homicídio negligente, e não voluntário -, isto porque o STJ não pode substituir-se ao tribunal que detém jurisdição sobre o processo. *Ibidem, ibidem*.

admissibilidade do uso simultâneo dos dois mecanismos levaria, nas palavras de MAIA GONÇALVES, a “*situações intoleráveis perante a ordem jurídica: criação de uma nova instância de recurso com a possibilidade de o arguido preso poder socorrer-se simultaneamente de dois tribunais para decidir o seu caso.*”<sup>172</sup>.

Será esta jurisprudência e esta doutrina, defensoras de uma visão retorcida, que constituem, parafraseando ADRIANO MOREIRA, “*a vida real do instituto*”<sup>173</sup> do *habeas corpus*, compatível com o artigo 31.º da CRP?

Em função do quadro que acabamos de descrever será, porventura, legítimo, atribuir a “fatia de leão” desta incipiente e limitativa forma de encarar o *habeas corpus* e sua relação com o recurso ordinário à redação legislativa menos conseguida pelo legislador de 1987? A resposta é, a nosso ver, ambígua. Sim, a precisão e determinabilidade das normas, *múnus* da construção normativa jurídico-penal, apesar de ter o seu âmbito de aplicação por excelência no direito material, mais concretamente na definição dos comportamentos suscetíveis de integrar os tipos de ilícito objetivo, devem também ser observadas no direito adjetivo, evitando deturpações do sentido da lei. A ser assim, o legislador, é facto, devia abster-se de usar vocábulos polissémicos que motivassem a discórdia junto dos intérpretes, assim como se impunha uma construção normativa mais rigorosa e esclarecedora acerca da compatibilidade entre os “modos de impugnação” das medidas de coação<sup>174</sup>.

De outro prisma, é impossível deixar de assinalar que a figura do *habeas corpus*, longe de se ter sedimentado no nosso ordenamento jurídico à semelhança de outros países (e.g., Inglaterra e, até mesmo, o Brasil), foi, sobretudo nesta época, impropriamente estudada e compreendida pela jurisprudência nacional<sup>175</sup>. Por nunca se ter olhado para o

---

Obviamente, tal construção argumentativa só vem demonstrar um total desconhecimento da natureza do *habeas corpus* e a sua autonomia em relação ao recurso ordinário, e isto não fica prejudicado pela eventual invocação da redação normativa do artigo 219.º do CPP de 87. *Habeas corpus* e recurso ordinário, figuras distintas, não devem ser usados com o mesmo propósito, pois dependem do efeito pretendido pelo interessado.

<sup>172</sup> *Ibidem, ibidem*. Na jurisprudência, cf. Acs. STJ, de 25/05/94, Proc. N.º 20/94, de 03/07/97, Proc. N.º 948/97, de 03/10/01, Proc. N.º 3270/01-3.ª.

<sup>173</sup> MOREIRA, Adriano, «*A Jurisprudência do S.T.J. sobre o Habeas corpus*», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano III, Coimbra: Atlântida, pág. 164.

<sup>174</sup> Para GERMANO MARQUES DA SILVA “*não há necessidade de alterar a lei; há a necessidade de a interpretar correctamente*”. MARQUES DA SILVA, Germano, in *op. cit.*, pág.327.

<sup>175</sup> Seria, porém, inexorável da nossa parte – e constitutivo de enorme lacuna no presente estudo – não reconhecermos que, a despeito de ser predominante a visão redutora da providência do *habeas corpus*, assim como a sua incompatibilização com o recurso ordinário, já brotavam, aqui e ali, algumas decisões jurisprudenciais em prol da verdadeira compreensão das figuras. Veja-se, a título exemplificativo, o Ac. STJ,

*habeas corpus* em todo o seu esplendor, o STJ, adotou, *ab initio*, uma postura bastante rígida e exigente para a sua concessão, fazendo dele, não uma providência excepcional mas sim excecionalíssima, de parca efetivação prática. Daí que, a nosso entender, as responsabilidades por esta desagradável conjuntura tenham de ser repartidas, niveladas, pelos poderes legislativo e judicial.

Era esta a realidade que pairava no seio da doutrina e da jurisprudência após a entrada em vigor do CPP de 1987, mas mais importante que tomar partido por uma ou outra das teses é o identificar da evolução no entendimento que opõe o *habeas corpus* e o recurso ordinário, para que, no momento de avançarmos com uma delimitação *ratione materiae* dos institutos possamos fazê-lo de forma sustentada e coerente. Este período jurisprudencial sob análise assume uma importância basilar no nosso estudo, não só por ter originado o aparecimento das duas teses nomeadas, mas por conter perspectivas de duvidosa

---

de 03/07/97, Proc. N.º 948/97, onde se considera, pertinentemente, que o *habeas corpus* não é uma instância de recurso e, como tal, não é sua função “*servir como meio de reapreciação dos motivos da decisão proferida pelo juiz competente*”. Neste sentido, ver também Acs. STJ, de 18/12/1997, Proc. N.º 1519/97, de 30/03/00, Proc. N.º 150/00-5.ª, de 30/03/00, Proc. N.º 151/00-5.ª, de 03/05/00, Proc. N.º 290/00-3.ª; Ac. STJ, de 17/12/97, Proc. 1490/97, cuja fundamentação é bastante interessante e que atesta sobremaneira a grande indefinição da jurisprudência em articular o *habeas corpus* e o recurso ordinário. Ao estar em causa a medida de coação prisão preventiva, afirma o STJ, e bem, num primeiro momento, que a providência de *habeas corpus* tem natureza excepcional, destinando-se à proteção imediata da liberdade individual, pelo que não se compadece como meio de reapreciação dos motivos da decisão proferida pela entidade competente. Esta função – a de obter reforma da decisão injusta, inquinada de erro de julgamento ou vício substancial –, compete aos recursos. Até aqui, nada a assinalar, pois a delimitação das figuras vai, *grosso modo*, de encontro aos seus desideratos no processo penal. Mas, à luz do que já aqui ficou dito, faltava ao STJ uma certa clarividência, um ir mais além, na hora de dar efetivação às figuras, daí que, no aresto em causa, tenha sido decidido que o despacho que decreta prisão preventiva baseado em fundamentos permitidos por lei, tem no recurso ordinário o seu único meio de impugnação. É uma visão extremamente superficial e redutora, pois imagine-se a seguinte situação: se tiver sido aplicada medida de coação prisão preventiva a um determinado arguido, em obediência a todos os incisos normativos àquela respeitante – sendo inatacável a sua pertinência –, mas tiver ultrapassado largamente os prazos da sua duração previstos no artigo 215.º do CPP, continua o recurso ordinário a ser o meio por excelência para atacar esta vicissitude? Não terá de haver uma distinção de situações consoante a sua gravidade e natureza? O tema é demasiado complexo e sensível para se avançar, sem mais, e à semelhança deste aresto, com respostas levianas e carentes de reflexão.

Outro dos aspetos merecedores de regozijo nas decisões desta época consiste no entendimento – acertado e relativamente consistente – da impropriedade do *habeas corpus* relativamente à discussão da legalidade ou ilegalidade da prisão preventiva através da apreciação de matéria probatória. Devido à natureza urgente e expedita da providência, esta não se compadece com as delongas inerentes à discussão e análise de mérito que norteia a aplicação de uma medida de coação, apenas se excetuando os casos em que a ilegalidade se apresenta de forma indiscutível, direta e grosseira, que dispensa a apresentação de material probatório e legitima a providência de *habeas corpus*. Cf. Ac. STJ, de 14/02/01, Proc. N.º 511/01-3.ª. Como sustenta, de forma cristalina, o Ac. STJ, de 26/04/01, Proc. 1604/01-5.ª, “*A discussão dos concretos pressupostos legais da aplicação da medida coativa da prisão preventiva (se se verifica ou não perigo de fuga, perigo de aquisição ou conservação da veracidade da prova, se é ou não real o risco de continuidade da atividade perigosa), é inteiramente descabida no âmbito de um processo de exceção como é o «habeas corpus», tendo o seu assento próprio na esfera do recurso ordinário*”. A pronunciar-se no mesmo sentido, Ac. TC, N.º 423/2003.

Contra esta posição, MOREIRA DOS SANTOS, Gil, *O Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, págs. 314 a 317.

compatibilidade constitucional<sup>176</sup>, e deve ser encarado de forma meramente propedêutica, didática, pois com a reforma de 2007 esbateu-se consideravelmente a forma do STJ correlacionar as duas figuras.

### 3.3 Uma evolução gradativa? Da inflexão observada à realidade atual

A alteração legislativa levada a cabo em 2007 no CPP, através da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, é um marco incontornável no problema que opõe *habeas corpus* e recurso ordinário de medida de coação. Durante vários anos – desde o início da vigência do CPP de 87 -, e muito por culpa da inépcia revelada pelo legislador da altura, o artigo 219.º do CPP, foi alvo fácil para interpretações equívocas, motivando um padrão de decisões jurisprudenciais cujo espírito se revelava incompatível – a título principal – com a natureza da providência de *habeas corpus*.

A chegada desta reforma estruturante veio dar um novo ciclo, uma nova vida, ao modo de articulação entre as duas figuras, assumindo o legislador a missão de clarificar a polissémica redação normativa de 87, ao dispor, no artigo 219.º do CPP, que “*não existe relação de litispendência ou caso julgado entre o recurso previsto no número anterior e a providência de habeas corpus, independentemente dos respetivos fundamentos.*”. Por conseguinte, e apesar de pecar por tardia, a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, teve como principal incumbência refrear a jurisprudência dominante desde os finais da década de 90, no sentido da existência daquelas relações entre os dois institutos<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Insurgindo-se contra a postura assumida pelo STJ na sua jurisprudência, SARMENTO E CASTRO, apelava à abertura daquele tribunal, alertando para a devida compreensão do *habeas corpus*. Fomentava a autora que “*a esperança do instituto passará pela abertura da jurisprudência à interpretação de que este instituto, ao ser interposto e não requerido, não é um recurso, não está associado à interposição de qualquer recurso, nem dele depende, contrariando desde modo a ideia de que o STJ não pode apreciar habeas corpus de prisões ilegais porque a apreciação da sua legalidade deve ser objeto de recurso.*”. SARMENTO E CASTRO, Catarina, in “*A IV revisão constitucional e o direito à liberdade e à segurança e direitos conexos*”, *Separata do BFDUC*, Vol. LXXIV, Coimbra, 1998, pág. 474.

<sup>177</sup> Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Edição atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, Artigo 219.º, pág. 629, SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, págs. 310 e 311, e MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 902.



Fazendo nossa a indagação presente no artigo de PEDRO GONÇALVES<sup>178</sup>, aproveitamos, de igual forma, para questionar: será que alguma das teses acima referidas foi acolhida pela nova letra da lei do artigo 219.º do CPP? Para responder de forma cabal a esta questão realizemos uma pequena retrospectiva daquela que foi a atividade jurisprudencial desde o ponto em que a deixamos (cerca do ano de 2000, 2001), até aos meses que antecederam a reforma (2007), pois este período contém elementos preponderantes para a tomada de decisão do legislador de 2007.

Sobejamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência como a decisão que originou uma inflexão no entendimento, até à data, praticamente unânime, do mais alto Tribunal, é o Ac. STJ, de 03/07/01, Proc. N.º 2521/03-3.<sup>a179</sup>.

Merecedor de inteiro aplauso pelos defensores da tese minoritária, este aresto, imbuído de uma visão inovadora, rompeu com vários dogmas que assombraram a prática forense, sobretudo nas décadas de 80 e 90, iluminando o caminho para o início de uma nova era a nível jurisprudencial.

Do duto aresto resultou: *“A admissibilidade de recurso ordinário da decisão judicial que determina a prisão não impossibilita a petição e o decretamento da providência de «habeas corpus». A pendência daquele recurso também não é impeditiva desta providência. Trata-se de modos distintos de impugnação, até de natureza diversa, configurando a providência de «habeas corpus» não um recurso mas um remédio excepcional, extraordinário, autónomo, fora e acima do sistema de recursos, da competência exclusiva do STJ, para proteger a liberdade individual contra o abuso de poder, pondo imediatamente termo a situações de prisões ilegais provenientes de algumas das situações previstas no art.º 222.º, n.º 2, do CPP.”*<sup>180181</sup>.

---

<sup>178</sup> GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, pág. 292.

<sup>179</sup> Cf. MOREIRA DOS SANTOS, in *“Inflexão Positiva...”*, *op. cit.*, pág. 123, SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel [*et al.*], *op. cit.*, págs. 310 e 311 e SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, pág. 1371.

<sup>180</sup> Na esteira de SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, também elevamos a contributo decisivo da inflexão observada, a posição assumida pelo TC no já aqui referido Ac. N.º 370/00. Não ficando indiferente à dissensão que opõe *habeas corpus* e recurso ordinário, o TC posicionou-se favoravelmente à utilização do *habeas corpus* sem qualquer subsidiariedade ou dependência do recurso ordinário, partindo do pressuposto que a redação legislativa em vigor na altura admitia o seu uso simultâneo, rejeitando, assim, a visão altamente restritiva do STJ. SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, [*et al.*], *op. cit.*, pág. 311.

<sup>181</sup> O mote para uma mudança de paradigma estava dado, mas não se pode olvidar que o STJ manteve um certo *“modus operandi”* por longos e vários anos, razão pela qual existisse ainda quem permanecesse arraigado às conceções tradicionais, e isso é visível no referido acórdão. A leitura do voto de vencido do conselheiro Norberto Brito Câmara vai exatamente de encontro à ideologia até então dominante, ao eleger o

De forma simples, objetiva e reveladora de uma compreensão a todos os níveis das figuras em correlação, o acórdão mencionado permite superar dois traços idiossincráticos e omnipresentes nas decisões que remontam ao nosso primeiro período de análise, a saber: a subsidiariedade da providência de *habeas corpus* em relação ao recurso ordinário e a impossibilidade de uso simultâneo das figuras.

A recetividade da decisão na comunidade jurídica não se fez esperar, e se uns permaneceram fiéis ao discurso apologético levado a cabo pelo STJ ao longo de vários anos, outros ficaram sensibilizados e demonstraram abertura para abraçar esta nova perspectiva<sup>182</sup>. Realidade indesmentível é que o acórdão, além de constituir um marco na

---

recurso ordinário como primeira linha de defesa do arguido face a toda e qualquer vicissitude processual, deixando o *habeas corpus* mergulhado nas profundezas das garantias constitucionalmente prescritas para a defesa da liberdade. Numa argumentação similar a tantos outros acórdãos abordados no apartado anterior – pelo que não iremos repetir uma linha de pensamento anteriormente evidenciada –, gostaríamos de ressaltar, na declaração de vencido, um aspeto bastante peculiar que não pode deixar de nos impressionar desfavoravelmente. Das várias razões causadoras da discordância do conselheiro relativamente ao veredicto, está o entender, no seu juízo, que o “*abuso de poder*” exigido pelo artigo 31.º, n.º1, da CRP, como fundamento do *habeas corpus* só pode ser cometido por funcionário – ao abrigo do preceituado no artigo 382.º do CP –, logo, os juízes não são abrangidos. Desta forma, os pedidos de *habeas corpus* dirigidos ao STJ só poderiam proceder quando não estivessem em jogo atos judiciais, mas sim, atos de outras autoridades. Uma vez que *sub judice* estava a falta de fundamentação do despacho que decretou a prisão preventiva dever-se-ia, na opinião do conselheiro Brito Câmara, lançar mão do recurso ordinário para atacar um despacho que enferma de nulidade. Não podíamos estar em maior desacordo. Para corroborar o nosso ponto de vista, vide MOREIRA DOS SANTOS, Gil, in “*Inflexão Positiva...*”, *op. cit.*, pág. 126.

O conceito de “*abuso de poder*”, presente no artigo 31.º, n.º 1, da CRP, enquanto pressuposto da interposição da providência de *habeas corpus*, é completamente alheio ao tipo de ilícito previsto e punido pelo artigo 382.º do CP. Como já aqui defendemos anteriormente, o “*abuso de poder*” é um elemento subjetivo do *habeas corpus*, mas que não tem autonomia própria, é estranho ao seu espírito, pois o que tem de ser observado é um abuso de poder originado, despoletado por uma prisão ou detenção ilegal. Já o “*abuso de poder*” referido pelo artigo 382.º do CP, por revestir a forma de um tipo de ilícito objetivo – crime específico próprio, diga-se, onde a qualidade especial do autor ou o dever que sobre ele impede é fundamento da sua responsabilidade – apenas diz respeito aos comportamentos ali classificados pelo legislador como puníveis, devendo-se deixar de fora qualquer valoração deste preceito em sede de *habeas corpus*. Ademais, se o conceito de “*abuso de poder*”, referido pela CRP, tivesse o mesmo caráter restritivo do presente no artigo 382.º do CP, condenar-se-ia o *habeas corpus* a uma autêntica inutilidade jurídica, pois como funcionariam as alíneas b) e c), do artigo 222.º, do CPP? À luz da tese defendida pelo conselheiro Brito Câmara, de que forma poderia reagir o arguido contra a aplicação, ilegal, da medida de coação prisão preventiva, se esta é da inteira competência de um juiz de instrução? Mais, haveria salvaguarda das garantias do arguido que visse os prazos máximos da duração da prisão preventiva serem largamente ultrapassados, se lhe fosse coartada a possibilidade de deduzir *habeas corpus* com fundamento na alínea c), do n.º 2, do artigo 222.º do CPP? Existindo nestas duas situações atos praticados – ou omitidos – por juízes, pretere-se, sem mais, a utilização da mais alta garantia de proteção da liberdade? Não poderíamos passar em branco esta visão sem lhe desferir um tom de crítica, censurando-a, pois atenta a sua total incompreensão da matéria e, na eventualidade de encontrar alguns percussores, poderia fazer ruir a frágil abertura da jurisprudência que neste momento se fez sentir e que há muito se desejava.

<sup>182</sup> Ilustrativo desta mudança de opinião é o caso de SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, admitindo os autores, numa reponderação do problema, ao qual não ficaram indiferentes, que o entendimento favorável à concomitância das figuras e a inexistência de dependência entre elas é uma interpretação válida do artigo 219.º do CPP, em alternativa à postura por eles adotada *ab initio*. SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, [et al.], *op. cit.*, pág. 311.

jurisprudência nacional, foi igualmente alvo de dissecação pela ala doutrinal, onde gostaríamos de evidenciar, particularmente, a anotação de GIL MOREIRA DOS SANTOS no rescaldo daquela decisão judicial. Porquê esta anotação? A nossa motivação imbrica-se na circunstância de o autor ser acérrimo defensor de uma determinada feição do *habeas corpus* com a qual não concordamos, e que por deter relativa importância no seio deste tema, gostaríamos de a resolver prontamente para evitar hipotéticas reaberturas deste tópico.

Um dos pontos focados pelo STJ no Ac. de 03/07/01- mas que em abono da verdade não constituiu nenhuma inovação, em termos de prática jurisprudencial, porque já existiam decisões transatas nesse sentido<sup>183</sup> –, atento o circunstancialismo do caso concreto submetido a juízo, foi o facto de se atestar que o *habeas corpus* é incompatível ou não engloba “a reapreciação dos elementos relativos à concretização de algum ou alguns dos requisitos gerais de aplicação da medida de coação exigidos no artigo 204.º do CPP.”. E bem, a nosso ver. Mas antes de demonstrarmos as razões da nossa concordância daremos espaço à voz dissonante.

A anotação da autoria de MOREIRA DO SANTOS é preciso que se diga, numa perspetiva macro, alberga uma mensagem encomiástica relativamente à superação do paradigma defendido até então e retratado no voto de vencido que tivemos oportunidade de reproduzir perfunctoriamente. Mas se o aresto em crise mereceu, por parte do autor, inteiro aplauso pela mudança de paradigma, o mesmo não se poderá dizer relativamente ao entendimento do conceito de “*facto*” para efeitos da al. b), do n.º 2, do artigo 222.º do CPP.

Na opinião de MOREIRA DOS SANTOS, a noção de “*facto*” “*não pode divergir da que consta da noção de crime dada no artigo 1.º, n.º1, al. a), do CPP, sendo o pedaço de vida... analisada em toda a sua possível relevância jurídica*”<sup>184</sup>. O autor debate-se com a questão de saber, por outro lado, como pode o STJ decidir um pedido de *habeas corpus* contra o abuso de poder por virtude de prisão ilegal, se não conhecer os pressupostos da aplicação daquela<sup>185</sup>? Em bom rigor, esta tese apregoa que o STJ, na maioria dos casos,

---

<sup>183</sup> Relembramos os acórdãos já evidenciados: Acs. STJ, de 18/12/1997, Proc. N.º 1519/97, de 30/03/00, Proc. N.º 150/00-5.ª, de 30/03/00, Proc. N.º 151/00-5.ª, de 03/05/00, Proc. N.º 290/00-3.ª.

<sup>184</sup> MOREIRA DOS SANTOS, Gil, in “*Inflexão Positiva...*”, *op. cit.*, pág. 124.

<sup>185</sup> *Ibidem, ibidem*. Uma análise de mérito do pedido de *habeas corpus*, aos olhos de MOREIRA DOS SANTOS, não pode ser alheia à consideração de elementos fácticos que, se não merecerem o controlo judicial, nunca habilitarão a decidir. Por ser assim, deve ser exigida a apreciação dos pressupostos do artigo 204.º e, igualmente, a valoração dos princípios do n.º 1, do artigo 202.º e do 193.º, n.º 2, todos do CPP, aos

para decidir conscienciosamente acerca do *habeas corpus*, teria de “arregaçar mangas” e partir para uma análise minuciosa de elementos constantes da acusação – e instrução, se a esta houver lugar -, já para não falar de matéria probatória. Com o máximo respeito pela perspectiva do autor, e salvo melhor opinião, não se deve proceder ao acolhimento da mesma.

Acerca deste *topoi*, quer-nos parecer que as razões da falta de afinidade pela posição seguida por MOREIRA DOS SANTOS já foram patenteadas, aqui e ali, ao longo destas páginas, e que na prática correspondem ao âmago do *habeas corpus*.

Colocando-nos lado a lado da jurisprudência citada, apologista de um *habeas corpus* alheio a reapreciações da matéria de facto, mais concretamente, à sua inadequação para reagir a prisões “ilegais” por violação dos requisitos gerais de aplicação das medidas de coação – *maxime*, da prisão preventiva -, podemos ainda avançar outro rol de argumentos solidificadores da forma de ver as coisas.

Utilizando as palavras do célebre Ac. STJ, de 03/07/01, *habeas corpus* e recurso ordinário são modos distintos de impugnação<sup>186</sup>, de natureza diversa, aquele como meio extraordinário e autónomo, fora e acima do sistema de recursos, cuja finalidade primacial passa pela proteção da liberdade individual contra o abuso de poder. Ora, se os instrumentos são distintos e autónomos isso significa que cada um terá o seu “*habitat natural*”, o seu campo de atuação ou, por outras palavras, um espaço próprio no seio das garantias processuais penais. Este exercício metódico merecerá a nossa inteira atenção no próximo ponto, mas isso não invalida que possamos tecer umas considerações vestibulares de forma a “levantar um pouco do véu” e estabelecer a primeira *nuance* entre os institutos.

Quando se fala em providência de *habeas corpus* referimo-nos a uma garantia constitucional, expedita e dotada de especial celeridade, que constitui a mais alta proteção do direito à liberdade contra arbitrariedades resultantes de abuso de poder por ilegalidade da prisão ou detenção. A sua mobilização está envolta de especiais cuidados, circunscrevendo-se a uma lista – taxativa – bastante restrita de situações que podem motivar o seu uso. Mas para além dos requisitos, chamemos-lhe formais – aqueles previstos na lei -, existem os materiais – à falta de melhor nomenclatura -, onde se

---

quais se deve juntar o preceito constitucional – artigo 28.º, n.º 2, da CRP. Cf. MOREIRA DOS SANTOS, Gil, *O Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, págs. 314 a 317.

<sup>186</sup> No ponto seguinte daremos conta da nossa “animosidade” relativamente à utilização do termo “meio de impugnação” quando estamos a falar de *habeas corpus*, pois não nos parece juridicamente correto.

encontram o princípio da atualidade da prisão e, sobretudo, o caráter grosseiro, ostensivo, indesmentível e facilmente observável da privação da liberdade. Era precisamente aqui que queríamos chegar para marcar a diferença entre as duas figuras.

O pedido de *habeas corpus*, enquanto tal, porque carrega consigo uma violação grosseira, demasiado evidente, da liberdade de locomoção, não se compadece com as demais delongas do processo penal e seus formalismos, “*o que interessa é acudir, no mais curto prazo de tempo possível, a situações de afronta clara, perceptível através de meios expeditos, ao fundamental direito à liberdade dos cidadãos.*”<sup>187</sup>. Em face do exposto, se com o pedido de *habeas corpus* resultar uma situação concreta cujo manancial factológico não permita aquilatar, *tout court*, pela ilegalidade grosseira da prisão, assumindo-se como questão discutível, o meio processual a utilizar será o recurso ordinário<sup>188</sup>. Meio jurídico-processual por excelência, o recurso ordinário permitirá sindicatizar as razões que motivaram a aplicação da medida de coação prisão preventiva, colocando-se numa melhor posição para emitir uma decisão ponderada e escrupulosa sobre questões controvertidas, uma vez que a ilegalidade da prisão não se apresenta tão nítida ou flagrante. A entender-se de forma inversa, isto é, atribuir ao STJ o encargo de realizar uma reapreciação da matéria de facto<sup>189</sup>, não só desvirtuaria a própria essência de uma providência que se quer urgente, célere, como a aproximaria, perigosamente, de um autêntico recurso<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> Expressão do Ac. STJ, de 03/02/11, Proc. N.º 267/99.5TBNV-A.S1.

<sup>188</sup> A matéria de facto sobre que irá assentar a decisão tem forçosamente de ser certa, ou, pelo menos, estabilizada, sem prejuízo de o STJ poder ordenar algumas diligências de última hora se achar necessário, ao abrigo do artigo 223.º, n.º 4, al. b), do CPP. Até porque se se verificar que a base factual não se encontra (ainda) estabilizada, permanecendo discutível e não consensual a solução da questão jurídica, dificilmente se pode imputar, fundamentadamente, à decisão porventura impugnada, numa apreciação pouco menos que perfunctória, o labéu de ilegalidade, grosseira ou não. Argumentação extraída do Ac. STJ, de 01/02/07, Proc. N.º 07P353, famoso “Caso Esmeralda”.

<sup>189</sup> Imagine-se aqueles processos judiciais contendo milhares de páginas e o esforço a que obrigaria os conselheiros do mais alto Tribunal português. Esta análise não fica prejudicada pela previsão do artigo 223.º, n.º 2, al. b), e n.º 5, do CPP, pois como bem refere MAIA GONÇALVES, “*a exigência do STJ decidir, em 8 dias, questões que, com os prazos, as garantias da defesa as pessoas a ouvir (pense-se nos processos de grande complexidade) podem levar meses a julgar criteriosamente*”, tornava a situação intolerável. MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Processo Penal...*, 2009, *op. cit.*, pág. 538.

<sup>190</sup> Cf. Acs. STJ, de 19/11/02, Proc. N.º 4104/02, de 16/07/03, Proc. N.º 2860/03-3, de 29/07/03, Proc. N.º 2882/03-5, de 24/09/03, Proc. N.º 3302/03-3, de 08/10/03, Proc. N.º 3388/03-3, de 28/06/06, Proc. 2435/06-5, de 11/08/06, Proc. N.º 3074/06-5, de 01/02/07, Proc. N.º 07P353. Após a reforma de 2007, em que ficou estipulado o prazo de trinta dias para a decisão de recurso que tenha aplicado ou mantido medida de coação, é legítimo inferir que a prescrição de um prazo veio reforçar as garantias dos arguidos. Embora o *habeas corpus* seja um meio de reação imediato a privações ostensivas da liberdade, não é descabido afirmar que o recurso ordinário assume uma espécie de proteção mediata da liberdade para aquelas situações que, em função da sua complexidade, e apesar de exigirem um olhar redobrado e atento por parte do tribunal, têm fortes probabilidades de verem emitida uma decisão justa e fundada, num espaço temporal que não se pode considerar excessivo.

Encerrado este primeiro ponto de cisão entre as figuras do *habeas corpus* e recurso ordinário – que terá desenvolvimentos a outros níveis no ponto subsequente -, é altura de perscrutar as “sequelas”, provocadas pelo Ac. STJ, de 03/07/01, no movimento jurisprudencial anterior à reforma de 2007. Tratou-se, meramente, de um caso isolado na jurisprudência superior ou, pelo contrário, marcou a viragem no entendimento até ali vigente?

Em boa verdade, inclinamo-nos para a segunda das possibilidades, mas com algumas reservas a mencionar oportunamente.

No desenvolvimento da inflexão operada pelo aresto supra referido, é indesmentível a influência e sensibilização exercidas por aquele junto do pronunciamento judicial ulterior, permitindo ao setor jurisprudencial dar um salto qualitativo em matéria de *habeas corpus* e recurso ordinário – com particular enfoque nas suas naturezas e respetiva “coexistência”<sup>191</sup>.

Por esta altura eram prolíferos os acórdãos que arrimassem no entendimento saído daquela decisão, pelo que poderemos, a título ilustrativo, elaborar um pequeno retrato desta realidade, ao evidenciar as principais premissas do novo arquétipo judicativo-decisório.

Uma das preocupações mais nítidas e prementes sentidas pela jurisprudência do STJ, posteriormente ao registo da inflexão, foi a tentativa de deixar bem vincado que o *habeas corpus* não é uma espécie de recurso, nem um recurso contra os recursos, esboçando uma linha divisória entre aquela providência e a figura do recurso ordinário. Foi assim, por exemplo, no Ac. STJ, de 29/10/03, Proc. N.º 3750/03-3, onde se escreveu que o *habeas corpus* é um meio excecional e urgente para reagir a ameaças graves à liberdade traduzidas em abuso de poder, pelo que não constitui no sistema nacional um recurso dos recursos e muito menos um recurso contra os recursos. Prossegue, ao defender a ilegalidade atual, grosseira e evidente da prisão, aos quais devem acrescer os fundamentos taxativos da CPP, genuínos fatores de mobilização da providência, “*ficando afastadas deste controlo todas as condicionantes, procedimentos, avaliação prudencial segundo juízos de facto sobre a verificação de pressupostos*”, pois estes integram o objeto típico dos recursos ordinários<sup>192</sup>. Detentor de argumentação similar e assertivo na hora de

---

<sup>191</sup> SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, pág. 1371.

<sup>192</sup> Não podemos deixar de sublinhar que esta posição do STJ vem reforçar a postura, por nós defendida, aquando da crítica à anotação ao Ac. STJ, de 03/07/01, relativamente à possibilidade de aquele tribunal

distinguir, *in abstracto*, as figuras “controvertidas”, é o Ac. STJ, de 27/01/05, Proc. N.º 245/04-5, em que também ele envereda por um silogismo assente na excecionalidade da providência do *habeas corpus* e seus fundamentos taxativos – ou *numerus clausus* –, por contraposição ao carácter residual do recurso ordinário. *Qua tale*, se a situação concreta da vida real se subsumir nos fundamentos inscritos no artigo 222.º, n.º 2, do CPP, por ilegalidade grosseira e ostensiva, deverá ser objeto de *habeas corpus*, pelo contrário, se a ocorrência não se enquadrar numa ilegalidade gritante que legitime a pronta atuação do STJ, nomeadamente, a inexistência de necessidades cautelares na aplicação da prisão preventiva, a não adequação da mesma, a desproporcionalidade face ao perigo de fuga do arguido, ou a preterição de qualquer outro requisito norteador das medidas de coação, deve ser dirimida em sede de recurso ordinário<sup>193</sup>.

Logo nas primeiras linhas dedicadas a este apartado, em jeito de exórdio, tínhamos selecionado como um dos aspetos mais marcantes deste período jurisprudencial a superação de dois “dogmas”: o da subsidiariedade do *habeas corpus* em relação ao recurso ordinário e a impossibilidade de uso simultâneo destes. Começemos por esta última conquista, pois a primeira não é tão linear e pacífica quanto se desejaria.

O entendimento favorável à simultaneidade dos dois institutos, gravado, de forma lapidar e inequívoca, no paradigmático acórdão do STJ de 03/07/01, obteve clara refração em decisões posteriores, em prol daquela que podemos apelidar uma evolução gradativa da jurisprudência neste domínio em particular.

Sem olvidar a carência, à data, da clarificação legal do artigo 219.º do CPP – registada apenas em 2007 –, a tomada de posição pelo STJ nesta contenda pode considerar-se meritória, num claro esforço de dar o melhor seguimento aos ares que se respiravam por esta altura.

No desenvolvimento desta premissa, pode extrair-se do Ac. STJ, de 05/07/06, Proc. N.º 2566/06-3, que em virtude da inversão da orientação dominante, “*habeas corpus e recurso ordinário são meios distintos de impugnação, devendo o detido/preso escolher uma ou outra em função da natureza de que se revestirem os fundamentos da sua pretensão e, conseqüentemente, podem ser interpostos em simultâneo desde que fundados*

---

atender, ou não, à matéria de facto nos pedidos de *habeas corpus*. Cf., ainda, Acs. STJ, de 16/07/03, Proc. N.º 2860/03-3, de 06/01/05, Proc. N.º 4832/04-5.

<sup>193</sup> Igualmente neste sentido, Ac. STJ, de 07/04/05, Proc. N.º 1291/05-5.

*em argumentos distintos*<sup>194</sup>. De igual modo, o Ac. STJ, de 06/07/06, Proc. N.º 2563/06-5 condensa o facto de o *habeas corpus* não deter carácter residual face ao recurso ordinário acrescentando que, precisamente por aquele pretender reagir contra situações de excepcional gravidade, ele tem de possuir uma celeridade que o torna de todo incompatível com um prévio esgotamento dos recursos ordinários<sup>195</sup>.

Em jeito de apanhado geral sobre estas últimas considerações tecidas, é legítimo afirmar que o STJ subiu um ou outro degrau rumo à compreensão harmoniosa das figuras em destaque, se comparado com a visão tradicional. Tal como ficou revelado, foram abolidas importantes barreiras que obstaculizavam a uma utilização simultânea do *habeas corpus* e recurso ordinário e procedeu-se a uma preliminar autonomia daquelas em função dos respetivos fundamentos, avanços esses que, regra geral, merecem a nossa concordância, apenas carentes de uma maior densificação. Porém, e esse foi o principal problema a que demos conta logo na nota introdutória a este trabalho, a jurisprudência está longe de obedecer a uma cadência lógica, qual orquestra Mozartiana, deitando por terra a hipótese de traçar um padrão atento o seu carácter desconforme. Uma missão utópica!

O manancial de decisões judiciais afetas à temática sob nosso escrutínio é pródigo em despertar sentimentos antagónicos: ora nasce a esperança, levando-nos a acreditar que finalmente se estão a dar passos seguros e firmes para a concreta articulação dos institutos, ora somos assolados pela frustração, gerada por decisões de todo incongruentes com o sistema processual penal e, em última instância, com a Lei Fundamental.

Para que não subsistam dúvidas, e estaríamos a ser demasiado injustos se não o admitíssemos, é incontornável a observância de uma evolução gradativa, a nível jurisprudencial, a partir da inflexão motivada pelo Ac. STJ, de 03/07/01, daí que o nome do presente apartado não seja destituído de sentido. “Gradativo” precisamente no sentido de paulatino, degrau a degrau ou lentamente, porque não se verificou a todos os níveis, pois se permitiu, com relativa segurança, suplantar a ideia da impossibilidade de mobilização simultânea de *habeas corpus* e recurso ordinário, já não se poderá afirmar que

---

<sup>194</sup> É impossível deixar de assinalar que o acórdão inicia a sua fundamentação apelando à orientação tradicional do STJ, no sentido da inadmissibilidade do uso simultâneo das figuras, pois “*é a interpretação que resulta da sua própria natureza*”. Já se notam pequenos avanços, mas é visível que o STJ, passados todos estes anos, continua a apresentar uma enorme relutância em dar maior protagonismo ao *habeas corpus*.

<sup>195</sup> Outras referências a esta posição *vide* Acs. STJ, de 20/02/03, Proc. N.º 378/03-5.<sup>a</sup>, de 29/07/04, Proc. N.º 3120/04-3.<sup>a</sup>.



o carácter subsidiário do *habeas corpus* é apenas um “espectro” do passado. Passemos a explicar.

Após a leitura de alguns arestos do mais alto Tribunal, somos levados a acreditar que a subsidiariedade, apregoada já lá vão uns anos, persiste de forma subliminar, ainda que sob uma capa diferente, pois não se faz diretamente alusão a esse traço do *habeas corpus* em relação ao recurso ordinário<sup>196</sup>. Quanto a nós, é pura questão semântica, porque o espírito, esse, continua lá vincado.

Olhemos, por exemplo, para o Ac. STJ, de 09/05/07, Proc. N.º 1687/07-3.ª, cujo sumário detém uma afirmação deveras curiosa, ao estabelecer o seguinte: “o *habeas corpus*, tal como o configura o artigo 222.º do CPP, é uma providência extraordinária e expedita (...), um remédio excepcional, a ser utilizado **quando falham as demais garantias defensivas do direito de liberdade**, para estancar casos de detenção ou de prisão ilegais.” (negrito nosso). E agora é a nossa vez de questionar: quando falham as demais garantias? Quais outras garantias defensivas da liberdade? Em processo penal os únicos meios idóneos a reagir contra violações da liberdade são o *habeas corpus* e o recurso ordinário. Significa isto que a utilização do *habeas corpus* ficará prejudicada pelo emprego prévio do recurso ordinário? Aparentemente, sim.

Mas os exemplos sucedem-se, e o próximo aresto tem uma postura nada distante da assumida pela decisão há pouco referida. Para o Ac. STJ, de 08/03/06, Proc. N.º 884/06-3.ª, “a providência de *habeas corpus* constitui um incidente que se destina a assegurar o direito à liberdade constitucionalmente garantido – artigo 27.º, n.º1, da CRP – (...) **suposta a inexistência de qualquer outro meio legal de reposição da liberdade, ou seja, de fazer cessar a ofensa do direito à liberdade.**” (negrito nosso). Não deixa de ser louvável o esforço hermenêutico, por parte do STJ, para evitar o recurso ao vocábulo “subsidiariedade”, mas torna-se, pelo menos para nós, axiomático, que este verdadeiro dogma não foi totalmente expurgado das paredes daquele Tribunal.

---

<sup>196</sup> Exceção feita, ao que conseguimos apurar, pelo Ac. STJ, de 06/06/07, Proc. N.º 2185/07-3.º. O mencionado aresto, detentor de um pensamento erudito, coloca o acento tónico no facto de o *habeas corpus*, apesar de se caracterizar por providência excepcional, esta excepcionalidade não significa, como frequentemente o foi outrora, como só podendo ser usada contra a ilegalidade da prisão quando não possa reagir-se contra essa situação de outro modo, designadamente, por via dos recursos ordinários. Destarte, pode ler-se no acórdão, excepcionalidade não pode nem deve ser confundida com subsidiariedade em relação aos meios de impugnação ordinários das decisões judiciais, mas sim por se tratar de um mecanismo vocacionado a responder a situações de gravidade extrema. Opinião similar observada no Ac. STJ, de 29/07/04, Proc. N.º 3120/04-3.ª.

Se recuarmos um pouco no tempo até ao ano de 2003, é possível destacar duas decisões que, por lapso, ou de forma intencional, vêm alimentar esta nossa desconfiança. Quando o tema é a providência de *habeas corpus* – ao qual não é estranho, amiúde, a sua ligação com o recurso ordinário –, e uma decisão judicial pós inflexão no entendimento até então uniforme, emprega o uso dos vocábulos “*restrito na sua utilização*” (Ac. STJ, de 01/04/03, Proc. N.º 1199/03-5.ª) e “*processo de natureza residual*” (Ac. STJ, de 20/10/03, Proc. N.º 3548/03-3.ª)<sup>197</sup>, gera-nos alguma inquietação e desconfiança. Sem adentrar em grandes pormenores, iremos ver no ponto seguinte que “*natureza residual*”<sup>198</sup> e “*caráter restrito*”, não são traços distintivos do *habeas corpus*, porque este trata-se, isso sim, de um procedimento autónomo, definido legalmente, com especificidades muito próprias que não permitem a sua dependência ou preterição em face de outros mecanismos processuais.

Estas tomadas de posição do STJ em acórdãos distintos, pese embora a prudência na utilização de certos vocábulos, servem o mesmo propósito – restringir o *habeas corpus* e subjugá-lo a um expediente residual, subsidiário –, havendo ainda outra linha argumentativa atinente a este foco de análise que não podemos deixar passar.

Numa espécie de freio aos ares de mudança emanados pela inflexão jurisprudencial, como que receando uma utilização em massa da providência de *habeas corpus* que deixasse o mais alto Tribunal apoplético, este tratou de colocar um pouco de “água na fervura”, recolocando aquele no seu devido lugar – na penumbra, diga-se.

Situado temporalmente próximo da decisão que mudou – é preciso dizê-lo – a jurisprudência nacional afeta a este tema, o Ac. STJ, de 10/01/02, Proc. N.º 02/02-5.ª, surpreendentemente (ou não), escreveu: “*Mas a entender-se que não obsta à apreciação do pedido de «habeas corpus» a circunstância de poder ser, ou mesmo ter sido, interposto recurso da decisão que aplicou a medida de prisão preventiva, **deve ser-se especialmente exigente na análise do pedido de «habeas corpus».***”<sup>199</sup>. (negrito nosso). Não constituindo

---

<sup>197</sup> De igual forma, Ac. STJ, de 11/08/06, Proc. N.º 3077/0-3.ª.

<sup>198</sup> Lapidar a expressão de ANTÓNIO MAXIMIANO, referindo que “*o habeas corpus não tem natureza residual mas sim a natureza de uma providência excecional e extraordinária abrangendo as situações de abuso que são distintas das situações de decisão discutível, impugnáveis pela via do recurso.*”. RODRIGUES MAXIMIANO, António Henrique, in *op. cit.*, pág. 197.

<sup>199</sup> Sublinha esta decisão judicial que o “*acento tónico*” do *habeas corpus* encontra-se na matriz constitucional do artigo 31.º, n.º 1, da CRP, que é dizer, por outras palavras, na invocação de abuso de poder por detenção ou prisão ilegal, em situações de atentados ilegítimos à liberdade individual no cidadão. Neste ponto, total concordância com o acórdão, nomeadamente, no sentido em que a providência deverá ser acompanhada pelos elementos de facto, devendo estes ser sucintos, diretos e claramente demonstrativos de ilegalidade grosseira e ostensiva. No inverso, discordamos do raciocínio derivar para um aumento de exigência na análise do pedido de *habeas corpus*. Mais desenvolvimentos infra, ponto 4.

caso isolado em matéria judicial, a mesma linha argumentativa veio a ser recuperada uns anos mais tarde, em 2007 (ainda antes da reforma), pelo Ac. STJ, de 19/07/07, Proc. 2835/07-5.<sup>a</sup>, exatamente nos mesmos termos.

Que ilações devem ser retiradas desta expressão “*especialmente exigente*”? Qual a razão para rodear o *habeas corpus* de tantos condicionalismos, quando possui um âmbito de aplicação bem definido, quer a nível constitucional quer a nível processual? Já aqui voltaremos.

O quadro jurisprudencial correspondente ao tempo que medeia entre o acórdão gerador da inflexão no entendimento, até então dominante, e o ano da reforma de 2007, foi basicamente este. Como será fácil de certificar, foi um período que, *ab initio* parecia promissor, ao desgarrar-se de uma visão de longa data e propugnando por um entendimento inovador na coexistência das figuras, dotando-as de autonomia e espaços de atuação distintos. Todavia, e apesar dos méritos inquestionáveis por parte de grande maioria das decisões do STJ, voltou a existir muita indefinição, e a juntar isto a inexistência de um padrão uniforme nos arestos faz com que este problema – *habeas corpus* vs recurso ordinário – esteja condenado a um inevitável retrocesso<sup>200</sup>.

Enquanto membro da comunidade jurídica, particularmente atento e sensível às oscilações na cognição de determinados assuntos pela doutrina e pelo poder judicial, o legislador, quanto a nós, não ficou indiferente às várias decisões judiciais embebidas de espírito já muito próximo das figuras em discussão. O resultado desse processo de maturação culminou na reforma ao CPP – em concreto, no artigo 219.º -, obtida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que veio a estabelecer a inexistência da relação de litispendência ou de caso julgado entre o *habeas corpus* e o recurso ordinário. E partir daqui? Qual foi a reação da jurisprudência a esta intervenção legislativa<sup>201</sup>?

Em primeiro lugar, é preciso destacar a tomada de posição por parte do legislador. A anterior redação do artigo 219.º do CPP pecava por alguma falta de objetividade dos seus elementos literais, razão pela qual se tornou um alvo fácil para entorses teleológicas.

---

<sup>200</sup> A anunciar o registo de uma evolução significativa no sentido de admitir o emprego simultâneo das figuras, *vide* PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, in *op. cit.*, pág. 629.

<sup>201</sup> Atualmente, o artigo 219.º do CPP já sofreu nova redação, fruto da intervenção legislativa ocorrida em 2010 pela Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto. As alterações, porém, não tiveram qualquer repercussão direta com o nosso tema, pois as traves-mestras do artigo relativas a *habeas corpus* e recurso ordinário mantêm-se inalteradas desde 2007. Por ser assim, facilmente se compreenderá a não atribuição de méritos ou deméritos ao período jurisprudencial consequente daquela reforma, por manifesta ausência de relação causa-efeito.

Ao intervir, o legislador colocou um ponto final – parcial, parece-nos<sup>202</sup> - no acesso “debate” que opunha as teses mencionadas, mas será sempre de lamentar a sua ação intempestiva, pois já se impunha há algum tempo.

A este propósito, recordamo-nos agora que na abertura deste ponto deixamos no ar a questão, já levantada por PEDRO GONÇALVES, acerca de qual das teses em confronto tinha sido acolhida pela nova formulação do artigo 219.º do CPP. Questionava-se: encontrará alguma das teses defendidas sustentação na letra da lei? Para sermos rigorosos, estamos com o autor quando responde que nem uma nem outra das teses foram assimiladas *in integrum* pelo artigo 219.º. Contudo, uma coisa é certa: a posição minoritária viu certamente a sua posição sair mais reforçada com esta nova opção legislativa comparativamente à visão deveras restritiva preconizada pelo STJ – tese maioritária<sup>203</sup>.

Em segundo lugar, parece inatacável, e isto vem no seguimento da reforma de 2007, que a nova letra lei teve o condão de erradicar, ou dar como praticamente extinta, a visão enraizada na impossibilidade de utilização simultânea da providência de *habeas corpus* e recurso ordinário – dando assim continuidade a uma linha jurisprudencial, anterior à reforma, que já possuía, e bem, esse entendimento. Porém, esse é apenas um dos lados da moeda, restando agora o passo final – e de difícil concretização -: se é admissível a simultaneidade das figuras, sem reservas (pelo menos a nível legislativo), como devem as mesmas relacionar-se, ou, reformulando, como e em que situações devem ser utilizadas? É precisamente a estas e a todas as outras questões levantadas no decorrer deste *labor* que iremos procurar dar resposta no ponto seguinte. E, se no final, não se descortinarem razões para sermos merecedores de sufrágio, releve-se-nos, no mínimo, o valor da intenção.

---

<sup>202</sup> Situamo-nos ao lado de MARIA JOÃO ANTUNES quando a autora refere que a reforma “*não fechou, porém, a discussão em torno dos fundamentos de uma e de outra forma de reagir contra uma privação da liberdade que se considere ilegal*”. ANTUNES, Maria João, in *Direito Processual Penal*, Almedina, 2016, pág. 151.

Será exposto infra que o legislador apenas “resolveu” metade da questão, ao dar legitimação legal para o uso simultâneo das figuras, mas o problema em si, como patenteia a autora, continua por deslindar.

<sup>203</sup> GONÇALVES, Pedro, *op. cit.*, págs. 292 e 293.

#### **4. Delimitação *ratione materiae*: ensaio de linhas metodológicas e demonstração da sua indispensabilidade**

“Se pensarmos na liberdade como expressão concreta da elementar condição de dignidade da pessoa humana, dentro da consideração de uma ordem de valores ontológicos e, tendo-se como certo que o Estado Português está baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, comprometendo-se, por isso, a respeitar e a garantir os direitos e liberdades fundamentais, parece viável que se tome o «habeas corpus» não como providência extraordinária, mas como instrumento prioritário para a proteção da liberdade e para a viabilização, conseqüentemente, daquela tarefa do Estado (ao menos no que se refere ao direito de liberdade). Por isso, embora o Código de Processo Penal disponha sobre o recurso ordinário para impugnar a decisão que aplique ou mantenha a prisão (art. 219.º), não parece correta a interpretação jurisprudencial que relega o «habeas corpus» a uma situação de dependência em relação àquele expediente.”<sup>204</sup>.

Resolvemos abrir este último apartado com recurso a um breve excerto retirado das reflexões encetadas por SABBÁ GUIMARÃES acerca do problema em discussão por duas ordens de razões. A primeira, porque o raciocínio do autor, merecedor de inteiro aplauso, permite singelamente fazer um paralelo onde aglomera e enfatiza as “três grandezas” em choque: a providência de *habeas corpus*/ recurso ordinário, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de locomoção enquanto expressão ou decorrência daquela e enquanto bem jurídico carente de tutela<sup>205</sup>. A segunda, e à semelhança do escopo por nós pretendido para este ponto, também o autor salienta a inviabilidade do *habeas corpus* como meio residual ou subsidiário do recurso ordinário, urgindo nesta matéria uma interpretação das figuras que salvaguarde os ditames constitucionais e, por conseguinte, os direitos fundamentais da pessoa humana.

Recuperando uma linha de raciocínio principiada já nos parágrafos finais do ponto cronologicamente antecedente a este, tínhamos detetado, na jurisprudência do STJ, a referência à “*especial exigência na análise do pedido de «habeas corpus»*” como espécie

---

<sup>204</sup> SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, *op. cit.*, pág. 227.

<sup>205</sup> Parece-nos indubitável, e já nos manifestamos nesse sentido no capítulo II, que seria desprovido de sentido jurídico, para não dizer impossível, erigir uma construção narrativa cuja finalidade fosse a de autonomizar as duas figuras em confronto - com os respectivos fundamentos -, que não partisse do postulado básico assente na tríade composta pelos artigos 27.º, 28.º e 31.º, da CRP - sempre em consonância, escusado será referir, com o princípio da dignidade da pessoa humana, alinhavado no artigo 1.º do diploma fundamental. Ainda iremos voltar a este importante foco de reflexão infra.

de relação causa-efeito ou mecanismo reativo ao entendimento de que não obsta ao pedido de *habeas corpus* o facto de ter sido ou ser possível interpor recurso ordinário da decisão que aplicou ou modificou uma medida de coação. Por se tratar de uma expressão intrigante, com presença em arestos desde o momento da inflexão a decisões mais recentes, será oportuno iniciarmos por aqui a nossa explanação, até porque, veremos adiante, a partir das considerações imanentes àquela premissa será criada uma ponte de ligação ao verdadeiro ponto nevrálgico da delimitação *ratione materiae* das figuras em estudo.

Porquanto fôssemos induzidos a acreditar que após a reforma de 2007, ocorrida no seio do CPP, estava criada uma conjuntura favorável à “pacificação” em torno dos dois instrumentos, sem atropelos de funções e desvirtuamento dos respetivos fundamentos, eis que a jurisprudência revela uma realidade distinta.

Se aquando da nossa breve referência à “*especial exigência na análise do pedido de habeas corpus*”, estávamos situados num período temporal anterior à reforma de 2007, a persistência deste entendimento após a alteração legislativa só vem comprovar uma de duas coisas. Ou o STJ não coadunou a sua orientação à nova redação do artigo 219.º do CPP, não sendo influenciado por aquela (menos provável) ou, percebendo o alcance daquela disposição, ergueu outra barreira para a concessão do *habeas corpus*, como que temendo uma inadmissível abertura do instituto à bolina da nova letra da lei (mais verosímil).

Enveredando quer por uma quer por outra das opções alvitradas, facto é que os Acs. STJ, de 11/10/07, Proc. N.º 3772/07-5.<sup>a206</sup>, 18/10/07, Proc. N.º 3975/07-5.<sup>a</sup> e de 27/09/07, Proc. N.º 3506/07-5.<sup>a</sup>, deixam entrever que embora a argumentação do tribunal superior seja mais precavida – socorrendo-se de outros vocábulos e menos rígida, admita-se -, se comparada aquela utilizava há cerca de duas décadas, a mensagem subentendida é que a concessão de *habeas corpus* continua numa autêntica redoma<sup>207</sup>. Neste seguimento, qual será a aceção por detrás da expressão “*especial exigência na análise do pedido de habeas corpus*”? Em que se baseia este “renovado” entendimento do STJ? À luz das considerações

---

<sup>206</sup> Não podíamos deixar de reparar e, por conseguinte, de dar ao conhecimento, o facto de este aresto, mesmo após a clarificação do legislador de 2007, manter um discurso onde faz apologia à natureza do *habeas corpus* como “*um remédio excepcional, a ser utilizado quando falham as demais garantias defensivas do direito de liberdade, para estancar casos de detenção ou prisão ilegais.*” (negrito nosso). Parece inequívoco que irão ocorrer vários episódios, discorridos ao longo de outras tantas páginas nos setores doutrinários e jurisprudenciais até ao desfecho desta “correlação”, numa tensão dialética que parece não ter fim, um puro jogo de avanços e recuos.

<sup>207</sup> De posição similar, isto é, exigindo uma especial atenção na observância dos pressupostos para concessão de *habeas corpus*, SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, pág. 1372.

anteriores relembramos que, atualmente, vive-se um novo ciclo na compreensão da providência de *habeas corpus* e do recurso ordinário, pois a tónica situa-se não no ultrapassado entendimento dominante de que não é possível o acionamento simultâneo daquelas figuras, mas sim na forma como devem ser articuladas no âmbito do processo penal. E é aqui que reside o ponto-chave deste apartado, ao realizar-se uma operação metodológica que permita extrair o *habeas corpus* daquela que nos parece, embora de feição diferente, uma postura apologética ao seu carácter residual ou subsidiário relativamente ao recurso ordinário.

Para uma inteção completa e coerente daquela afirmação, presente em várias decisões judiciais do mais alto Tribunal, é indispensável reproduzirmos o restante segmento que corresponde à segunda parte do raciocínio, e por intermédio do qual, já o dissemos, será atingido um primeiro vetor de extrema importância, apto a satisfazer os desígnios propostos *ab initio*.

Sem apresentar grandes diferenças entre os arestos, pode ler-se, como consequência da “*especial exigência na análise do pedido de habeas corpus*”, o seguinte: “ (...) sendo então o acento tónico posto na previsão constitucional, na **ocorrência de abuso de poder**, por virtude de prisão ou detenção ilegal, na proteção do direito à liberdade, reconhecimento constitucionalmente (...) ”<sup>208</sup> (negrito nosso); “Necessária se torna, pois então, a **invocação do falado abuso de poder**, por virtude de prisão ou detenção ilegal, que integre as hipóteses de causas de ilegalidade da detenção ou da prisão taxativamente indicadas na lei ordinária, (...) invocação que não se esgota obviamente numa indicação do respetivo *nomen iuris*, mais inclui obrigatoriamente a elencagem dos factos em que se apoia essa situação, incluindo os referentes à componente subjetiva imputada à(s) autoridade(s) ou magistrado(s) envolvido(s) (...)”<sup>209</sup> (negrito nosso).

Recuando algumas páginas é possível vislumbrar que, numa conceção apriorística, o presente capítulo teve como primeiro tópico de reflexão considerações dirigidas à construção normativa do artigo 31.º, n.º 1, da CRP, mais precisamente, o significado dos conceitos “*abuso de poder*” e “*prisão ilegal*”. A magnitude daquele conceito é tal que a sua

---

<sup>208</sup> Ac. STJ, de 11/10/07, Proc. 3782/07-5.ª, já citado, entre outros.

<sup>209</sup> A secundar a perspectiva gravada pela jurisprudência do STJ, SIMAS SANTOS, Manuel, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *op. cit.*, pág. 1372.

primária referência nas primeiras linhas deste apartado foi totalmente propositada, antecipando, desde logo, a sua considerável utilidade para momentos ulteriores<sup>210</sup>.

Para darmos continuidade àquelas observações é necessário retomar a ideia elementar que perpassa toda esta matéria. Trata-se da tal “*especial exigência na análise do pedido de habeas corpus*”, aglutinadora de uma espécie de “*intensificação da ideia de abuso poder, enquanto qualificativa das situações que são abrangidas pelo habeas corpus.*”<sup>211</sup>. A este propósito, avultada jurisprudência nacional (sobretudo o STJ, embora o TC, inicialmente, também alinhasse no mesmo diapasão, como já tivemos oportunidade de referir) tem entroncado numa perspetiva cujo acento tónico se situa na verificação cumulativa de dois requisitos: primeiro, um abuso de poder, consubstanciador de atentado ilegítimo à liberdade individual e, em segundo lugar, exige a observância de uma prisão ou detenção ilegal como consequência direta daquele abuso<sup>212213</sup>. Relativamente a esta postura, amparada pelo STJ nas suas decisões, manifestamos, no local devido, as nossas sérias reservas quanto à sua conformidade constitucional, pelo que sob pena de cairmos numa indesejável iteração, só nos resta acrescentar um ou outro pormenor de forma a reforçá-la. Seguindo de perto as palavras de LOBO MOUTINHO, merecedoras de sufrágio, é de salientar que, além de a posição sustentada pelo STJ parecer entrar em rota de colisão com a hermenêutica do artigo 31.º, n.º 1, da CRP, a própria “*componente subjetiva imputada à autoridade do magistrado envolvido*” a que se alude, seria sempre alheia ao espírito do instituto. Invocando o emblemático relatório do DL n.º 35.043, o autor tenta demonstrar que o *habeas corpus* não é “*um processo de reparação dos direitos individuais ofendidos, nem de repressão das infrações cometidas por quem exerce o poder público, pois que uma e outra são realizadas pelos meios civis e penais ordinários*”, mas sim “*um remédio excepcional para proteger a liberdade individual*”, em que se procura promover a apreciação da legalidade de uma restrição à liberdade. Deste modo, uma

---

<sup>210</sup> Já em 1997, em plena supremacia do entendimento gravado pelo STJ sobre a doutrina minoritária, RODRIGUES MAXIMIANO, exortava no sentido de que “*o fundamento nuclear ou o pressuposto necessário do Instituto é o abuso de poder por virtude de prisão ou detenção ilegal – art.º 31.º da CR.*”. RODRIGUES MAXIMIANO, António, *op. cit.*, pág. 195.

<sup>211</sup> LOBO MOUTINHO, José, in *op. cit.*, pág. 699.

<sup>212</sup> *Ibidem, ibidem.*

<sup>213</sup> Vejam-se os Acs. STJ, de 10/05/02, Proc. N.º 02P002, de 23/05/02, Proc. N.º 02P023, de 26/06/03, Proc. N.º 03P2629, e mais recentemente de 03/12/14, Proc. N.º 122/13, que a propósito da exigência cumulativa dos dois requisitos refere que o abuso de poder “*deve afetar o direito à liberdade, ou seja, a liberdade física, a liberdade de movimentos e conseqüente direito a não ser detido, aprisionado, confinado a um espaço.*”. Vide ainda Acs. STJ, de 30/10/14, Proc. N.º 181/13.3, de 09/09/15, Proc. N.º 98/11.6 e de 01/10/15, Proc. N.º 114/15.2.



privação da liberdade ilegal, a acontecer, não o é menos por não se verificar a referida componente subjetiva<sup>214</sup>.

O que acaba de ser dito, através da aplicação da teoria à prática, significa que o que está em jogo é saber qual o verdadeiro entendimento da providência de *habeas corpus* e da sua tutela acrescida relativamente às demais garantias da liberdade física: “*se uma tutela «quantitativamente» acrescida, na medida em que se refere a situações que não têm outra tutela, se uma tutela «qualitativamente» acrescida, na medida em que diz respeito a situações mais graves da privação da liberdade.*”<sup>215</sup>. A tomada de posição por uma ou outra daquelas soluções revelar-se-á decisiva para o devido tratamento a dar à figura do *habeas corpus* e, claro está, ao recurso ordinário. Vejamos.

Existindo uma bipolarização nestes termos – tutela quantitativa ou tutela qualitativa –, convém fazer-se notar que a opinião dominante do STJ, na sua atividade jurisprudencial, é de manifesta adesão à primeira daquelas teses: *habeas corpus* enquanto tutela «*quantitativamente*» acrescida do direito à liberdade física. O mencionado Ac. STJ, de 27/11/2007, dava conta da orientação do STJ no sentido daquela tutela, e mais recentemente, nos Acs. STJ, de 23/01/14, Proc. N.º 10/13.8, e de 31/07/15, Proc. N.º 150/10.5, aquela solução saiu reforçada. Fazendo menção ao facto de a procura de se estabelecer uma relação entre o *habeas corpus* e o recurso ordinário ter despoletado o aparecimento daquelas teses, aduziu-se que “*a orientação jurisprudencial que este Supremo Tribunal vem defendendo aponta no primeiro sentido - tese quantitativa -, o que foi também confirmado pelo Tribunal Constitucional (Ac. n.º 423/03).*”<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> LOBO MOUTINHO, José, in *op. cit.*, pág. 700. O que foi dito, na perspetiva do autor, não invalida a estruturação do instituto do *habeas corpus* a um nível infraconstitucional, existindo margem para o legislador ordinário delimitar os motivos concretos de ilegalidade resultantes em privação da liberdade que possam fundar o pedido daquela providência, desde que em consonância e legitimáveis através da matriz desenhada pelo artigo 31.º da CRP. É a concretização deste pensamento que se visualiza no artigo 222.º do CPP, onde estão esculpidos, de forma taxativa, os fundamentos idóneos à mobilização do *habeas corpus*, isto é, aqueles que em virtude da sua gravidade merecem, na ótica do legislador ordinário revestido daquela margem de liberdade concedida pelo artigo 31.º, uma tutela reforçada.

<sup>215</sup> Excelente voto de vencido do Conselheiro Souto de Moura no Ac. STJ, de 27/11/2007, Proc. N.º 07P4472. O conselheiro dá como consensual o facto de a providência de *habeas corpus* não se confundir com os recursos ordinários, pois a questão, agora, passa por perceber que tipo de relação se deve estabelecer entre eles. Análise muito acertada e precisa de Souto Moura, pois como já tínhamos avançado supra, a jurisprudência tem vindo a abandonar, largamente, as concepções que viam a impossibilidade de uso simultâneo dos institutos, pelo que o problema, nos dias de hoje, situa-se noutra patamar: saber gerir estas duas formas de reacção e atribuir-lhes especificidades ou funções distintas que permitam uma convivência harmónica das mesmas no seio do sistema jurídico.

Com posição semelhante, LOBO MOUTINHO, José, *op. cit.*, pág. 696.

<sup>216</sup> Pode ler-se nos dois acórdãos referidos.

Relativamente ao TC, não deixa de corresponder à verdade que, numa primeira abordagem a esta dicotomia, revelou ser a favor da primeira solução, isto é, do *habeas corpus* enquanto tutela «quantitativamente» acrescida do direito à liberdade. No Ac. TC, n.º 370/00, asseverou-se: “o *habeas corpus* é, na verdade, uma providência de carácter excepcional destinada a proteger a liberdade individual nos casos em que não haja outro meio legal de fazer cessar a ofensa ilegítima dessa liberdade.”. Todavia, é de realçar que a posição do TC, numa fase posterior, veio a demonstrar-se mais “eclectica”, ao notar no Ac. TC, n.º 423/03, que “o discurso argumentativo que reconduz os fundamentos do *habeas corpus* aos casos em que a «ilegalidade seja evidente e se case com a gravidade e o carácter grosseiro do erro» traduz uma perspectiva aceitável do ponto de vista da sua conformidade constitucional.”<sup>217</sup>.

A confirmar a tendência de esbatimento daquela posição, avançada *ab initio* pelo TC, está o Ac. TC, n.º 64/05, que apesar de conter aspetos reveladores de uma correta e devida compreensão do *habeas corpus*, não parece lograr de sufrágio junto da jurisprudência do STJ. Em face da vasta riqueza subjacente a *ratio decidendi* do aresto, procuraremos extrair os elementos impregnados de especial relevância para o presente estudo.

Provido de uma fundamentação didática e apodítica, o TC, constrói um arco de volta perfeita acerca da figura do *habeas corpus*, que começa através da sua origem, passa pela sua compreensão ao longo dos tempos, estabelece um termo comparativo com ordenamentos jurídicos estrangeiros e, por fim, conclui, transmitindo a sua perspectiva acerca da verdadeira natureza da providência inscrita no artigo 31.º, da CRP.

Sem desconsiderar a importância daqueles dois primeiros pontos de abordagem – acreditamos que os aspetos históricos desenvolvidos nos capítulos anteriores são suficientes para os méritos desta dissertação – iremos dar maior espaço aos dois últimos fatores, pois permitir-nos-ão chegar a algumas conclusões decisivas.

Na incursão pelos países que, à imagem de Portugal, também adotaram o *habeas corpus* como instrumento vocacionado para a proteção do *ius ambulandi*, o TC optou por fazer uma oportuna menção aos ordenamentos jurídicos Brasileiro, Inglês e Norte-Americano (estes dois, anglo-saxónicos) e Espanhol. Porquê oportuna? Porque, e já o avançamos anteriormente, o cotejo ou confronto entre duas ou mais realidades – neste caso

---

<sup>217</sup> Cf. LOBO MOUTINHO, José, *op. cit.*, pág. 696.

comparação de concepções distintas sobre a providência de *habeas corpus* – pode revelar-se de inestimável ajuda à devida compreensão dos problemas levantados.

Assim, e uma vez que em Portugal o “*instituto aparece entre nós por influência mediata de uma instituição caracteristicamente anglo-saxónica, manifestada através do constitucionalismo republicano brasileiro de 1891*”<sup>218</sup>, torna-se óbvia a mobilização do ordenamento brasileiro. Todavia, uma vez recebido o *habeas corpus* pelas ordens jurídicas portuguesa e brasileira, aquele rapidamente seguiu caminhos não coincidentes e assumiu diferentes feições em ambos os países.

A figura do *habeas corpus* brasileiro, é preciso dizê-lo, manteve, desde a sua incorporação, “*uma apreciável fidelidade à matriz anglo-saxónica, assumindo presentemente a função de garantia contra a privação da liberdade pessoal, o que, no âmbito do processo penal, o fez atuar em regime de concurso e mesmo de sobreposição com os recursos penais ordinários e assentar em fundamentos muito mais amplos, praticamente coincidentes com todos aqueles motivos que, antes e depois da condenação, permitiriam atacar a privação da liberdade através de recurso.*”<sup>219</sup>. O exposto vai de encontro à nossa análise, no capítulo III, acerca da ordem jurídica brasileira, em que se constatou, de facto, uma feição do *habeas corpus* diametralmente oposta à realidade portuguesa. Todavia, não se pode olvidar que, atualmente, o Brasil passa por uma “crise” parecida à realidade portuguesa, pois em função de se ter concedido uma inimaginável abertura a uma providência que se quer contida, começa a questionar-se se o *habeas corpus* não virou um instrumento de reação comum, vulgar ou banal. Precisamente por existir esta vicissitude – embora de ordem inversa, ao passo que nós precisamos de um *habeas corpus* mais operativo, lá tenta-se restringi-lo -, é que o Brasil, atualmente, pode ser eleito um bom exemplo de estudo, servindo de alerta para a necessidade de equilibrar o funcionamento dos expedientes reativos à restrição da liberdade (recurso ordinário e *habeas corpus*) sem desvirtuar as suas naturezas intrínsecas<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Expressão retirada do Ac. TC acima aludido.

<sup>219</sup> *Ibidem*. Para DIAULAS RIBEIRO, a sustentar esta visão de enorme amplitude da providência está a figura do *habeas corpus* substitutivo dos recursos ordinários, que surgiu de uma construção jurisprudencial. Cf. RIBEIRO, Diaulas Costa, *op. cit.*, pág. 245.

Convidamos o leitor, a este propósito, a revisitar o capítulo III, onde verificamos que a jurisprudência superior brasileira tem demonstrado fundado receio que aquela construção “ameace” o carácter extraordinário da providência.

<sup>220</sup> Numa concepção ainda mais remota, típica dos Estados que adotam o sistema da *common law*, situam-se os EUA e a Inglaterra, embora cada um encerre as suas peculiaridades. Apesar de o Brasil perfilhar uma ideia de *habeas corpus* que corresponde, no essencial, ao papel do instituto no direito anglo-saxónico, é facto que em

O acórdão do TC não faz esta menção, mas a verdade é que vários ordenamentos jurídicos não adotaram a figura do *habeas corpus* no arsenal de garantias dispostas a reagir contra abusos de poder oriundos do poder público. Mas dentro daqueles que deram “guarida” à providência, cada um tem-na moldado à sua imagem e semelhança, isto é, revestindo-a de certas *nuances* (maior ou menor amplitude, fundamentos mais ou menos rígidos, legitimidade ativa mais alargada, entre outras) que a harmonizem com o resto do sistema jurídico. Nesta ótica, o TC, invocou a breve trecho, o sistema espanhol para evidenciar uns pormenores deveras interessantes acerca da dimensão do *habeas corpus* em Portugal.

Na nossa vizinha Espanha, atento o disposto na sua Constituição de 1978 – artigo 17.º, n.º 4 –, onde se dispõe que haverá *habeas corpus* “para obtenção da imediata colocação à disposição da autoridade judicial de qualquer pessoa **detida ilegalmente**” (negrito nosso)<sup>221</sup>, aquele protagoniza um papel de menor relevo se comparado à realidade portuguesa. Em bom rigor, e como sublinhamos no texto constitucional, em Espanha, o *habeas corpus* reporta-se a situações de detenção ilegal, porque não apreciadas por um juiz, daí que constitua um meio processual de reduzida aplicação<sup>222</sup>. A prisão preventiva – aquilo que nos interessa –, ocorrida mediante violação de garantias fundamentais, só poderá

---

virtude da forma como se encontra estruturado o seu processo penal, o *habeas corpus* não atinge a plenitude que se verifica nos países de *common law*. Se verificarmos, por exemplo, os EUA, deparamo-nos com uma figura cujos fundamentos de desencadeamento da providência (*writ of habeas corpus*), nos casos de privação da liberdade ocorridos em processos-crime, coincidem, muitas das vezes, com os erros de julgamento que determinariam a *jurisdictional review*. A prática norte-americana mostra-nos que a providência é, igualmente, um meio apto de revisão das sentenças dos tribunais federais onde ocorram violação das garantias constitucionais.

Com menos vigor do que nos EUA, o *habeas corpus* britânico exhibe-se, mesmo assim, de fulcral importância no seio do processo penal, pois funciona frequentemente como meio de apreciação judicial dos procedimentos investigatórios anteriores ao julgamento (detenção, por exemplo) e ainda serve de controlo de alguns procedimentos ocorridos no julgamento e da execução da sentença privativa da liberdade. Cf. Ac. TC, n.º 64/05, e ainda SHARPE, R.J., *The Law of Habeas Corpus*, Second Edition, Oxford, 1989, págs. 59 e 60, 128 a 150. Resumidamente, nas palavras do autor acabado de citar, o *habeas corpus* nos países anglo-saxónicos constitui “o remédio mais usual através do qual alguém é restituído à liberdade da qual contra a lei fora privado”. Pág. 60.

Destarte, fica bem patente o motivo pelo qual estes ordenamentos não foram objeto de um maior aprofundamento pela nossa parte. Com uma conceção de *habeas corpus* tão ampla e de enorme aplicação prática, o problema a que pretendemos acudir não existe nestes ordenamentos, pelo que nos resta assumir estas breves considerações como puramente pedagógicas.

<sup>221</sup> Na legislação espanhola existe um diploma específico para regular o *habeas corpus*: trata-se da *Ley Orgánica 6/1984*, de 24 de maio.

<sup>222</sup> Cf. Ac. TC, n.º 64/05.

ser impugnada através do denominado “recurso de amparo”, a remeter para o Tribunal Constitucional<sup>223</sup>.

Tendo este “circuito” por outras ordens jurídicas chegado ao seu fim, que ilações podem ser retiradas deste enquadramento, do TC, no qual chamou à sua fundamentação outras conceções de *habeas corpus*?

Quanto a nós, e bem, o escopo é bem perceptível: ainda que o *habeas corpus* português tenha sido inspirado de forma reflexa ou mediata pelo direito anglo-saxónico, a evolução daquele na nossa ordem jurídica encarregou-se de demonstrar que ele assume feições nitidamente divergentes das conceções do direito brasileiro, americano e inglês. Contudo, quando colocado em termos comparatísticos com um ordenamento jurídico do tipo continental – Espanha –, mostrou-se encontrar num estágio de desenvolvimento mais avançado e com maior âmbito de aplicação, pelo que é legítimo “arrumar” o nosso *habeas corpus* numa posição intermédia ou mista, se se puder falar em “sistemas de *habeas corpus*”<sup>224</sup>. Foi a esta conclusão que o TC chegou, considerando que enquanto providência excecional, e ao visar a resposta urgente a situações de prisão manifestamente ilegais, a sua articulação com a marcha do processo - leia-se, recursos ordinários - tem sido vista restritivamente pela jurisprudência e doutrina nacionais.

A finalizar o seu silogismo – ponto-chave desta análise atenta do aresto -, o TC, quebrando com a linha de entendimento qualificadora da sua atividade, asseverou que não viola a previsão normativa do artigo 31.º, n.º 1, da CRP, “*um entendimento que, baseando-se na excecionalidade do habeas corpus, não inclui na respetiva tutela, quanto à prisão preventiva, toda e qualquer violação de normas atinentes ao seu regime legal, designadamente do artigo 213.º, n.º 1, do CPP, restringindo-se a casos particularmente*

---

<sup>223</sup> Na Espanha, tal como em Portugal, as situações de prisão preventiva alheias ao abuso de poder são reapreciadas pelos recursos ordinários. Porém, e esta é uma das especificidades do ordenamento espanhol, se existir uma violação de um direito fundamental (*maxime*, liberdade de movimentos), a constituição prevê o mecanismo de amparo para reagir àquela violação. Como refere INMACULADA BARRIOS, a liberdade é o único direito fundamental a respeito do qual se pode recorrer diretamente ao TC sem ter de esperar por uma decisão definitiva sobre o objeto do processo penal. A justificação, alega, está na “*dúvida acerca da violação do artigo 17.º da Constituição, pelo que se o TC obrigar o preso preventivo a esperar a obtenção de uma sentença, é evidente que poderia produzir-se uma perpetuação do tempo de violação de um direito fundamental*”. SÁNCHEZ BARRIOS, Inmaculada, «*La Prisión Provisional en España. Especial referencia a su procedimiento*», in *Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, org. Manuel da Costa Andrade... [et al.], Coimbra Editora, 2003, págs. 1516 a 1518. Outros desenvolvimentos em MENDES, António Alfredo, *O Habeas Corpus na Jurisdição Portuguesa*, Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”, 2005, págs. 363 a 366.

<sup>224</sup> Assim, Ac. TC, n.º 64/05, segundo o qual o nosso sistema “*posiciona-se a meio caminho entre sistemas onde esse instituto apresenta grande campo de intervenção e aqueles onde a sua relevância é escassa*” e LOBO MOUTINHO, José, *op. cit.*, págs. 696 e 697.

*qualificados (como é seguramente o da ultrapassagem dos prazo máximo da prisão preventiva) e não conferindo tal tutela a outro tipo de situações, relativamente às quais o interessando dispõe de outros meios processuais aptos a reagir aos desvalor decorrente da violação da norma.”* (negrito nosso).

É esta visão, em nossa perspectiva, do *habeas corpus* enquanto tutela qualificada do direito à liberdade que deveria ser seguida pela jurisprudência do STJ, pois como demos conta umas linhas acima, só esta compreensão do instituto é compatível ao “sistema misto” que possuímos, um *habeas corpus* que categoriza ou seleciona afrontas particularmente graves e ostensivas do direito à liberdade e reclama para si a função de repor a legalidade dessas ocorrências. De um outro ângulo de análise, é também este traço do *habeas corpus* que permite a sua qualificação enquanto providência extraordinária ou excecional, não no sentido subsidiário em relação ao recurso ordinário ou residual como se vinha entendido, mas sim por se encontrar para além (fora, extra) do sistema normal/ordinário de reações penais, reservando-se aos casos de manifesta ilegalidade taxativamente consignados por lei<sup>225</sup>.

Para encerrar estes considerandos de índole constitucional, olhemos para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, também eles pressentindo a dificuldade demonstrada pela jurisprudência em articular o *habeas corpus* face ao sistema legal de recursos em processo penal, vieram transmitir a sua conceção acerca do problema.

Aos olhos daqueles autores, quer *habeas corpus* quer o recurso ordinário contra a prisão preventiva, vêm recortados na Constituição como “*processos autónomos*” e “*específicos*”, dotados de prioridade e celeridade, com apoio no artigo 20.º, e secundado pelo artigo 32.º, n.º 1, da CRP, relativo à constituição processual penal<sup>226</sup>. Ponto basilar para uma delimitação das figuras, esta constatação é irrefutável, e reforça a posição avançada no capítulo II, onde afirmamos que embora as figuras partilhem a “norma-mãe” – o artigo 20.º, da CRP -, as mesmas obtiveram refrações autónomas e intencionalidades

---

<sup>225</sup> “*Juridicamente excecional é a privação a liberdade e nunca a sua tutela constitucional.*” A circunstância de se chamar **providência** (negrito nosso) de *habeas corpus* é também decisiva para esta compreensão, um mecanismo que se coloca ao lado e complementa a garantia do duplo grau de jurisdição em matéria da restrição da liberdade, compondo um sistema de tutela jurisdicional intensificada que se demarca do sistema dos recursos. LOBO MOUTINHO, *op. cit.*, págs. 694 e 695 e Ac. STJ, de 27/11/07, Proc. N.º 07P4472. “*O habeas corpus é a providência destinada a garantir a liberdade individual contra o abuso de autoridade (...) o mal a remediar é, portanto, a privação ilegítima da liberdade; a causa, contra a qual se reage, o abuso de poder, consoante o texto constitucional.*”. CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Curso de Processo Penal*, Lisboa, 1986, pág. 273.

<sup>226</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 509 e 510.

específicas, daí que as respetivas inserções sistemáticas não sejam aleatórias, tendo uma ocorrido no seio das garantias processuais criminais (artigo 32.º, n.º 1, da CRP - recurso) e a outra assumido a veste de um direito-garantia fundamental autónomo (artigo 31.º da CRP - *habeas corpus*)<sup>227</sup>. Isto aponta, segundo os autores, para dois corolários: o *habeas corpus* ser uma providência à margem do processo penal ordinário e, por outro, aquele configurar-se como um instituto processual constitucional de dimensões mistas, de ação cautelar e de recurso judicial<sup>228</sup>. Partilhamos da mesma visão quanto ao primeiro corolário, mas já não quanto ao segundo.

As razões da nossa concordância quanto ao primeiro vetor resultam, essencialmente, do que ainda agora foi dito sobre a arrumação sistemática da CRP. O legislador, ao prescrever aquelas figuras em dois incisos normativos distintos, pretendeu, a nosso ver, inculcar no espírito do intérprete que se está diante de mecanismos dotados de finalidades muito próprias e que não devem ser confundidos. Destarte, se a inclusão do recurso ordinário acontece naquele que é a pedra de toque da nossa estrutura penal de cariz acusatório mitigado, é porque assume uma função nitidamente intraprocessual, cujo âmbito de aplicação é bastante considerável. Por sua vez, se a assimilação do *habeas corpus* ocorre num preceito autónomo às garantias processuais penais, revestindo ele próprio um autêntico direito fundamental, “o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa de direitos fundamentais”<sup>229</sup>, um mero exercício lógico-dedutivo é suficiente para constatar que esta providência foi estruturada à margem do processo penal ordinário para reagir contra privações da liberdade particularmente qualificadas.

Quanto ao segundo corolário avançado pelos autores, a nossa discórdia reside na interpretação atualista do artigo 31.º, n.º 1, da CRP, enquanto enunciado textual de cariz prescritivo. Contrariamente à primeira previsão constitucional do *habeas corpus* na ordem jurídica portuguesa, proveniente da Constituição de 1911 e influenciada pela Constituição brasileira de 1891, cujo instituto estava erigido de modo a reagir contra privações da liberdade meramente iminentes ou futuras, essa característica desapareceu no atual texto

---

<sup>227</sup> Levando em consideração esta inferência, a partir da organização sistemática do catálogo fundamental, os mencionados autores clarificam, e bem, que “*neste contexto a teologia constitucional do habeas corpus será dificilmente conciliável com uma visão estritamente processualística que remete a ação de habeas corpus para um simples modo de impugnação processual de medidas penais de coação*.” *Ibidem*, pág. 510.

<sup>228</sup> *Ibidem, ibidem*.

<sup>229</sup> *Ibidem*, pág. 508.

normativo da Lei Fundamental. Com efeito, e tem dado conta de forma unânime a jurisprudência, requisito basilar da concessão do *habeas corpus* – para além dos outros previstos legalmente – é que a privação da liberdade seja atual, pois é a interpretação conforme ao disposto no artigo 222.º do CPP “A qualquer pessoa que se **encontrar ilegalmente presa (...)**” (negrito nosso)<sup>230</sup>. Assim, desde a efetiva introdução do *habeas corpus* na nossa ordem jurídica, ele deve ser visto como uma providência conservatória ou liberatória, e não preventiva, pois reage a uma prisão ilegal atual e efetiva, deixando fora da sua esfera jurídica o simples perigo iminente de prisão<sup>231</sup>.

Ainda na esteira de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, é opinião destes que uma das facetas do *habeas corpus* é o facto de poder ser usado “em alternativa ao recurso ordinário, quando este se revele insuficiente para resposta imediata e eficaz à situação de detenção ou prisão ilegal.”<sup>232</sup>. Novamente, encaramos esta posição com sérias reservas.

Se recordarmos as pertinentes distinções entre “*prisão ilegal*” e “*prisão injustificada*”<sup>233</sup>, acreditamos que está aqui um dos primeiros passos – quiçá, o mais relevante - rumo à *summa divisio* das figuras em estudo, e que rebaterá o entendimento dos autores mencionados.

Não pode, quanto a nós, existir uma alternatividade entre *habeas corpus* e recurso ordinário quando este for insuficiente para dar resposta imediata e eficaz à situação de prisão ilegal pela seguinte ordem de razões: os casos de prisão ilegal, por caírem no âmbito normativo do artigo 31.º, n.º 1, da CRP e, por inerência, na previsão do artigo 222.º do CPP, nunca poderão ser alvo de um recurso ordinário por manifesta incompetência deste face à sua natureza e vocação. É erróneo falar-se em “alternativa” ou “substituição” do *habeas corpus* face ao recurso ordinário relativamente a uma situação para a qual este é incompetente em razão da matéria logo à partida. Em traços muito simples, um caso de “*prisão ilegal*”, por violar o disposto nos artigos 27.º e 28.º da CRP, legitima, sem mais, a interposição da providência de *habeas corpus* por força dos artigos 31.º da CRP e 222.º do CPP, pelo contrário, uma situação de “*prisão injustificada*”, por ter sido decretada através de erro na apreciação dos pressupostos de facto norteadores das medidas de coação, vê no

---

<sup>230</sup> Ver acervo jurisprudencial neste sentido na nota de rodapé 140.

<sup>231</sup> Cf. LOBO MOUTINHO, José, *op. cit.*, pág. 699.

<sup>232</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 510.

<sup>233</sup> Vide RODRIGUES MAXIMIANO, António Henrique, *op. cit.*, págs. 197 a 199.



recurso ordinário o seu meio de impugnação por excelência<sup>234</sup>. Só assim, delimitando os fundamentos das respectivas figuras se poderá almejar a harmonização jurídico-processual, pelo que será curial discernir, no caso concreto, se a prisão é ilegal ou injustificada, de molde a que o interessado possa fazer valer a sua pretensão utilizando o expediente apropriado para o efeito.

A relação conturbada que se cria e estabelece entre *habeas corpus* e recurso ordinário – semelhante a uma “disputa por território” -, tem como seu apanágio o surgimento de vários óbices que inquinam a possibilidade de apaziguar a dissensão. Se por um lado temos as mentes jurídicas divididas quanto à “correlação” a estabelecer entre aquelas figuras, temos o legislador, por outro, que a cada intervenção revela-se incapaz de ser inequívoco, transformando o artigo 219.º do CPP numa espécie de manta de retalhos onde paira um grande ponto de interrogação. Se em 2007, porventura influenciado pelos ares de mudança transmitidos por alguns arestos do STJ, decidiu, e bem, positivar a não existência das relações de litispendência ou caso julgado entre a providência de *habeas corpus* e recurso ordinário, acabou por neutralizar o efeito desta disposição ao acrescentar a frase “*independentemente dos respetivos fundamentos*”<sup>235</sup>. Em nossa opinião, tal inscrição, a fazer lembrar uma cláusula aberta foi demasiado imprudente, pois transmitiu as coordenadas perfeitas para uma autêntica rota de colisão entre as figuras. E com isto chegamos, precisamente, a outro vetor de extrema importância para uma demarcação daquelas figuras.

Sob pena de criar um total desvirtuamento das figuras reguladas pela norma, exortamos que o artigo 219.º, n.º 2, *in fine*, do atual CPP, não seja levado à letra, pois encontra-se desconforme à Constituição.

---

<sup>234</sup> Seguindo este raciocínio, impossibilitado fica o interessado de optar por um ou outro mecanismo, conforme lhe aprouver. Só o circunstancialismo fático concreto legitimará a utilização do *habeas corpus* (para casos de prisão ilegal) ou do recurso ordinário (prisão injustificada). Em sentido contrário, PEDRO GONÇALVES, defendendo que caberá ao preso/detido “*escolher uma outra consoante os fundamentos ou a que mais lhe aprouver*”. *Op. Cit.*, pág. 294. Mais à frente densificaremos um pouco mais estes conceitos, sobretudo o de prisão injustificável, por abranger numerosas situações da vida real e nem sempre de fácil cindibilidade.

Já MAIA COSTA caminha no mesmo sentido que nós, pois na sua ótica, para mobilizar os dois institutos é necessário que se verifiquem os “*respetivos fundamentos*”, ou seja, no caso do recurso ordinário terá de se impugnar a verificação dos **pressupostos** da prisão preventiva, elencados no artigo 202.º do CPP, e a **legalidade** da prisão no *habeas corpus*, pois só quando a prisão é ilegal, nos termos do artigo 222.º, n.º 2, do CPP, é fundamento daquela providência. (negritos nossos). MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 903 e SANTOS, Cláudia Cruz, *op. cit.*, pág. 307.

<sup>235</sup> Redação mantida atualmente, mesmo após a reforma levada a cabo pela Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto.

Ao prescrever-se que inexistente relação de litispendência entre a providência de *habeas corpus* e recurso ordinário da medida de coação, “*independentemente dos respectivos fundamentos*”, está a passar-se uma autêntica “carta-branca” ao interessado, que a partir de agora passa a contar com “dois meios de impugnação” para reagir contra a privação da liberdade, escolhendo um ou outro mecanismo conforme lhe aprouver. Ora, esta leitura é completamente errada!

Em primeiro lugar, coloca os dois instrumentos numa situação paritária, como se fossem sucedâneos um do outro, com finalidades similares, sem fazer qualquer distinção em razão da matéria (fundamentos, leia-se), e em segundo, dá a entender, como aliás vem a ser refundido pela doutrina e jurisprudência, que *habeas corpus* e recurso ordinário são dois meios de impugnação de prisões ilegais.

Para que seja saudável a coexistência de ambos, impera a necessidade de delimitar os respectivos fundamentos de forma clara e objetiva, e não, como acontece atualmente, criar uma complexa teia legislativa que deixa transparecer a existência de algum tipo de relação ou dependência entre as figuras.

Deste modo, numa leitura corretiva daquele preceito, dever-se-á chegar ao seguinte resultado interpretativo: se a causa de pedir não for coincidente, não há obstáculo à interposição simultânea de *habeas corpus* e recurso ordinário – desde que verificados os respectivos fundamentos –, se, pelo contrário, o fundamento for exatamente o mesmo, deverá ficar prejudicada a interposição simultânea das figuras, optando-se por aquele que, face à situação concreta, garanta o efeito jurídico pretendido<sup>236</sup>.

A manter-se o atual enunciado textual do artigo 219.º, n.º 2, *in fine*, do CPP, este preceito normativo vai levantar mais problemas do que aqueles que resolve, não contribuindo em nada para uma correta e rigorosa articulação das figuras.

---

<sup>236</sup> Vide SANTOS, Cláudia Cruz, *op. cit.*, págs. 307 e 308.

Um exemplo de utilização simultânea das figuras: se o arguido A, a quem foi decretada a medida de coação prisão preventiva nos termos do artigo 202.º do CPP, pretender reagir contra essa medida por entender que não estão verificados os requisitos do artigo 204.º do CPP, deve utilizar a figura do recurso ordinário para enfrentar essa vicissitude processual. Em simultâneo, se quiser reagir contra o facto de a prisão ter sido efetuada por entidade incompetente para o efeito, o instrumento por excelência para obviar a esta circunstância deverá ser o *habeas corpus*, ao abrigo do artigo 222.º, n.º 2, al. b), do CPP. Como se pretendem efeitos totalmente distintos – numa situação existe a tal prisão injustificada e noutra uma prisão ilegal –, nada impede a mobilização simultânea dos mecanismos. O que não poderá acontecer, em face do que ficou dito, é, por exemplo, o arguido querer apenas reagir contra a prisão injustificada e utilizar o *habeas corpus* ou socorrer-se do recurso ordinário para pôr fim à situação de prisão ilegal. Pior ainda será o caso de o arguido reagir através dos dois institutos e assentá-los na mesma causa de pedir, com identidade de fundamentos. São situações totalmente indesejáveis para o normal funcionamento da atividade judicial.

Com clara repercussão na prática forense, é possível avançar algumas das adversidades suscitadas por aquela errática prescrição normativa.

Num primeiro momento – e que surge, a nosso ver, como mais nítida –, transmite a ideia de que *habeas corpus* e recurso ordinário podem ser utilizados para o mesmo fim, o que, por sua vez, inculca no sentido de existir uma alternatividade entre as figuras, ficando o arguido com o ónus de optar por uma ou por outra. Incindivelmente ligado a este aspeto parece estar o de, ao atribuir-se, por lei, o ónus de o arguido mobilizar aqueles instrumentos sem o perigo de existir litispendência ou caso julgado, “*independentemente dos respetivos fundamentos*”, recair sobre os tribunais a responsabilidade de concluir pela incorreta utilização das figuras por não observância dos respetivos fundamentos. Isto é uma situação insustentável! Uma coisa é o tribunal indeferir o pedido – de *habeas corpus* ou recurso ordinário – que apesar de, em termos abstratos, ser competente para o efeito pretendido, não se verificar, em concreto, razões para sua atendibilidade, outra, totalmente distinta, é desencadear a atividade de cognição do tribunal com um pedido manifestamente improcedente por incompetência material do expediente processual utilizado<sup>237</sup>.

Outro problema, este de caráter estrutural, que está na origem da redação do artigo 219.º, n.º 2, *in fine*, do CPP, e que já tem sido referido pela doutrina, radica na possibilidade ocorrerem decisões contraditórias entre o Tribunal da Relação (TR) e o STJ. Sendo os fundamentos do *habeas corpus* e do recurso idênticos, aos olhos daquela disposição legal, é fácil apurar o manifesto risco de ingerências do STJ sobre o TR ou vice-versa, provocando um abalo na estrutura judicial dos tribunais judiciais<sup>238</sup>.

Nas palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE, a solução passará por uma interpretação da norma (artigo 219.º, n.º 2, *in fine*, do CPP) conforme à Constituição, no seu sentido restritivo<sup>239</sup>. Parece-nos indubitável que a solução passe por aqui, pois só com

---

<sup>237</sup> É verdade que o *habeas corpus* possui um “mecanismo de defesa”, resguardando o STJ de pedidos inúteis e despropositados, previsto pelo artigo 221.º, n.º 4, do CPP. A previsão desta sanção dissuasora é, em nossa perspetiva, uma cláusula de salvaguarda do STJ relativamente à circunstância da legitimidade ativa do *habeas corpus* ser muito extensa, tornando-a numa espécie de “ação popular”. Mas isto não invalida as considerações descritas, pois continua a ser necessário propugnar pela autonomização dos fundamentos das figuras, incumbência essa que é do legislador e não do poder judicial.

<sup>238</sup> Cf., a este propósito, SANTOS, Cláudia Cruz, *op. cit.*, pág. 308, MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código de Processo Penal...2009, op. cit.*, pág. 538, e PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *op. cit.*, págs. 630 e 631.

<sup>239</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *op. cit.*, pág. 630. Não seguimos, porém, a visão do autor quando constata que “*todos os fundamentos do habeas corpus podem ser conhecidos em recurso ordinário da decisão judicial de aplicação da medida de coação, mas nem todos os fundamentos do recurso ordinário da decisão de aplicação da medida de coação podem ser invocados e conhecidos na providência de habeas corpus.*” Numa visão superficial e despreendida de rigor, o raciocínio não poderia ser catalogado de erróneo

apelo à matriz constitucional do *habeas corpus* e reforçando a sua singular característica de tutela qualitativa do direito à liberdade, poder-se-ão minorar ou abater os efeitos daquela parte final do inciso normativo. Mas de que forma deve operar esta interpretação constitucionalmente conforme quando o dito preceito parece contrariar o disposto na Lei Fundamental? Através do relevo normativo-metodológico dos fundamentos da validade sistemático-normativa ou, simplesmente, da *ratio iuris*.

Dentro dos fundamentos da validade normativa desponta, com relevância para este caso, a interpretação conforme a constituição. Este cânone hermenêutico, numa intenção de preservar as normas legais no quadro da constitucionalidade, estipula que “*dentre as possíveis significações jurídicas, devia dar-se preferência à significação que fosse conforme ou compatível com a constituição.*”<sup>240</sup>. Assim, e uma vez que o enunciado textual do artigo 219.º, n.º 2, *in fine*, do CPP, não dá total comprazimento ao estatuído constitucionalmente, porque não autonomiza os fundamentos das figuras, exigir-se-ia uma correção do mesmo pela normativa contradição com a natureza do *habeas corpus*. Neste caso, a interpretação conforme à Constituição terá de passar por uma correção sincrónica da parte final daquele artigo, de molde a recuperar a coerência normativa falhada, pois assumiu os princípios constitucionais de forma errada<sup>241</sup>. Na nossa humilde perspetiva, a correta redação do artigo 219.º, n.º 2, *in fine*, do CPP, deveria ser formulada nos termos seguintes: “*desde que respeitados os seus respetivos fundamentos*” ou “*desde que a causa de pedir daqueles não seja coincidente*”. A superação deste obstáculo hermenêutico seria, certamente, um importante contributo para a esmerada utilização das figuras em causa, moldando-as à imagem daquilo que a Lei Fundamental lhes reserva.

---

ou descabido, isto porque se olharmos para a faceta abstrata do recurso ordinário, onde cabem numerosas ocorrências processuais – inexistindo um elenco taxativo de fundamentos –, por contraposição à excecionalidade do *habeas corpus*, que o vocaciona apenas e só para aquelas três situações descritas no artigo 222.º, n.º 2, do CPP, aquela asserção até faz algum sentido. Todavia, a articulação entre *habeas corpus* e recurso ordinário já conheceu várias etapas, e entre avanços e retrocessos, é nossa opinião que só será dado o passo final em direção à verdadeira delimitação das figuras quando o discurso for claro e inequívoco, não deixando réstia de dúvidas. Destarte, é imperioso que não haja ingerência do *habeas corpus* sobre o recurso ordinário e vice-versa, porque tratando-se de mecanismos totalmente díspares, devem ser compreendidos de forma autónoma e sem qualquer traço de dependência, abandonando-se, de vez, o discurso apologista de uma identidade de fundamentos entre aquelas figuras.

<sup>240</sup> CASTANHEIRA NEVES, António, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, STVDIA IVRIDICA I, BFDUC, 2013, pág. 195.

<sup>241</sup> *Ibidem*, págs. 189 e 190. Se interpretado literalmente, aquele preceito faz alusão a uma identidade de fundamentos entre *habeas corpus* e recurso ordinário contra a prisão preventiva, o que contraria o método sistemático da CRP, que recorta, inequivocamente, aqueles instrumentos como processos autónomos e específicos, dotados de prioridade e celeridade, e para os quais são estabelecidas vocações muito próprias dentro do processo penal. Cf. GOMES CANOTILHO, J.J., e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 509 e 510.

Após este período de análise da correlação entre *habeas corpus* e recurso ordinário em que se procurou, num primeiro momento, estabelecer aquele como tutela qualitativamente acrescida do direito à liberdade, contrapondo a realidade portuguesa com outros ordenamentos jurídicos que consagram o *habeas corpus*, e, num segundo momento, a tentativa de compatibilizar a parte final do artigo 219.º, n.º 2, do CPP, com a CRP, em prol da verdadeira autonomização das figuras e, por inerência dos seus fundamentos, espreitemos, novamente, a atividade judicial.

Se reservamos aqueles dois primeiros momentos a considerações doutrinárias e legais, o quadro só ficaria completo se o terceiro momento fosse dedicado à atividade judicativa decisória, enquanto espelho ou reflexo daquelas duas realidades.

O problema que dá título ao nosso trabalho remonta à década de 80, pois foi a partir do CPP de 1987 e a sua inovadora redação do artigo 219.º que serviu de mote ao aparecimento de duas teses divergentes sobre o modo de articulação do *habeas corpus* e os recursos ordinários. Durante alguns anos o tema foi alvo de relativa dissecação por parte da doutrina, na tentativa de encontrar um ponto de equilíbrio que respeitasse o sistema de reações penais, mas em abono da verdade, face ao predomínio do entendimento gravado no STJ e os escassos estudos tendentes a uma verdadeira compreensão do *habeas corpus*, fizeram com que este tema nunca estivesse na ordem do dia das principais mentes jurídicas.

Entretanto, recentemente, um caso dotado de enorme projeção nacional, originado pela detenção e subsequente aplicação da medida de coação prisão preventiva a uma figura pública, trouxe novamente à tona a necessidade de se proceder a uma delimitação *ratione materiae* daquelas figuras.

A magnitude foi tal que, no espaço de seis meses, o STJ viu-se a braços com sete pedidos de *habeas corpus* relativamente à pessoa em causa<sup>242</sup>! Todos eles viram a pretensão indeferida. Curioso? Nem por isso.

A mediatização deste caso permitir-nos-á inferir dois pormenores intrinsecamente relacionados entre si: um que abica na imperiosa necessidade de dar a devida autonomia às figuras para maior eficácia na tutela de interesses juridicamente protegidos; outro que reside no facto de existir uma incerteza generalizada, sentida pelos interessados, quanto a saber qual dos mecanismos melhor se adequa à sua pretensão. Daí que não surpreenda a

---

<sup>242</sup> Acs. STJ, de 03/12/14, Proc. N.º 122/13TEFLRS, de 04/12/14, de 16/12/14, de 04/03/15, de 16/03/15, de 25/03/15 e de 17/06/15.

elevada denegação de pedidos de *habeas corpus* pelo STJ, pois toda esta indefinição só fomenta o emprego desvirtuado e inútil daquela providência.

Por se tratar de um processo com dimensões inabarcáveis, obviamente que só iremos dedicar a nossa atenção àqueles pormenores que estejam diretamente relacionados com a nossa temática, desconsiderando os demais que constituiriam um sério desvio à linha argumentativa por nós encetada<sup>243</sup>.

Sendo assim, gostaríamos de fazer notar, numa primeira abordagem, aquela que será, porventura, a argumentação mais utilizada nas motivações de *habeas corpus*, e que, apesar de aqui nos referirmos a um caso particular, podemos fazer-nos valer do método indutivo para, com relativa segurança, a considerar uma prática algo reiterada. Falamos dos pedidos de *habeas corpus* fundados na al. b), do n.º 2, do artigo 222.º, do CPP, que por abranger múltiplas situações e admitir alguma plasticidade interpretativa, tem sido pródigo em conduzir à não concessão da providência, por manifestamente infundada.

No último dos arestos mencionados, o Ac. STJ, de 17/06/15, o requerente, caiu, precisamente, no erro que tantas vezes é observado na prática forense. Indagam-se: qual erro<sup>244</sup>? O de arvorar o pedido de *habeas corpus* em torno da inexistência de graves indícios que legitimassem a aplicação da medida de coação prisão preventiva, assim como da não verificação dos pressupostos das mesmas, ínsitos ao artigo 204.º do CPP, tal como dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade previstos pelo artigo 196.º do CPP, em vez de aduzir factos que permitissem concluir por uma ilegalidade evidente e diretamente verificável, sem necessidade de proceder à apreciação da pertinência ou correção de decisões judiciais<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> Refira-se, igualmente, que a maioria dos pedidos de *habeas corpus* deste processo foram deduzidos ao abrigo da legitimidade ativa prevista pelo artigo 31.º, n.º 2, *in fine* da CRP. Nesse sentido, devemos olhar para eles de forma relativa, pois inexistindo um conhecimento profundo acerca da matéria de facto subjacente ao processo, e ainda que tenham sido formulados por profissionais do foro – advogados –, não permitem a sua elevação a autênticos *case study*.

<sup>244</sup> O mesmo fundamento motivou o primeiro daqueles acórdãos (de 03/12/14), mas por considerarmos que este carece de significância jurídica, seria irrazoável tomá-lo como exemplo numa análise que se pretende rigorosa.

<sup>245</sup> Sublinhamos que deve ser alheio à valoração destas considerações o facto de o conhecimento dos requerentes sobre o processo ser parcelar, porque baseado em grande parte através daquilo que é veiculado pelos órgãos de comunicação social, escapa-lhes muita da factualidade relativa ao agente, à prática dos atos processuais e seu conteúdo e ao material probatório recolhido. Mas para o que pretendemos demonstrar com esta ilustração prática, ela encaixa-se perfeitamente, porque muita da matéria sujeita a segredo de justiça, que por sua vez, não pode ser de conhecimento público, entra numa esfera que nada tem a ver com o tema do presente estudo. A necessidade de articular *habeas corpus* e recurso ordinário é bem patente neste caso mediático, daí que só nos devamos ater a premissas transversais a tantos outros arestos

Voltamos a repetir: não se trata de um erro inusitado ou casuístico, daí que urja a necessidade de clarificar devidamente o âmbito da al. b), do n.º 2, do artigo 222.º, do CPP.

Prescreve aquele inciso normativo que constituirá pedido de *habeas corpus* a privação da liberdade “*motivada por facto pelo qual a lei não permite*”. Ora, como referiu o Ac. STJ, de 08/11/13, Proc. N.º 115/13.5, “*este fundamento abrange uma multiplicidade de situações, nomeadamente, a não punibilidade dos factos imputados ao preso, a prescrição da pena, a amnistia da infração imputada ou o perdão da respetiva pena, a inimputabilidade do preso, a falta de trânsito em julgado da decisão condenatória, a inadmissibilidade legal de prisão preventiva.*”<sup>246</sup>.

Face ao exposto, um pedido de *habeas corpus* deduzido naqueles termos, isto é, cujo fim passa por sindicar as razões do tribunal na aplicação da medida de coação prisão preventiva, baseando-se na inexistência dos pressupostos ou requisitos norteadores daquela, ou, por outro lado, alegando erros de julgamento na apreciação da matéria de facto, deverá ser considerado improcedente.

De futuro, para evitar uma utilização inútil da providência de *habeas corpus*, ao abrigo da al. c), do n.º 2, do artigo 222.º, do CPP, dever-se-ia assimilar o entendimento do já citado Ac. STJ, de 17/06/15, que apesar de conter algumas premissas aludidas anteriormente, servirão para sistematizar, de forma ideal, a delimitação material das figuras.

Escreve o STJ que “*a providência de habeas corpus tem a natureza de medida com a finalidade de resolver de imediato as situações de prisão **ilegal**, e não de reapreciação dos motivos de decisão proferida pela entidade competente. Essa função, de meio de obter a reforma da decisão **injusta**, de decisão inquinada de vício substancial ou de erro de julgamento, compete aos recursos.*”<sup>247</sup> (negritos nossos). Reforça, igualmente, a máxima de o recurso ordinário ser o meio por excelência para impugnar o despacho do juiz que decretou a prisão preventiva baseada em fundamentos que a lei permite, mas que no entender do arguido tal fundamento não se encontra preenchido face aos elementos constantes do processo. A admitir o contrário, isto é, legitimar-se o *habeas corpus*

---

<sup>246</sup> Para uma lista mais exaustiva dos fundamentos integrantes desta alínea, vide PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, in *op. cit.*, pág. 635.

Apenas explicar que quando se fala em inadmissibilidade legal da prisão preventiva está a referir-se aos casos em que ela é aplicada fora da previsão normativa do artigo 202.º do CPP, e não pela ausência dos pressupostos inscritos pelo artigo 204.º do CPP, ou dos requisitos gerais da aplicação de medidas de coação lapidados pelo artigo 196.º do CPP.

<sup>247</sup> Argumentação do Ac. STJ, de 17/06/15.

embebido destes fundamentos seria a criação de um novo grau de recurso de jurisdição, que para além de não contemplado, desvirtuaria todo o âmago daquela providência. Remata, o STJ, de forma inequívoca, que o *habeas corpus* serve exclusivamente para apreciar se existe, ou não, uma privação ilegal da liberdade evidente, diretamente verificável e motivada por algum dos fundamentos legalmente previstos para a sua concessão. Por sua vez, as nulidades, irregularidades e a apreciação da pertinência da decisão que aplicou a medida de coação prisão preventiva, não estão compreendidas no âmbito da providência de *habeas corpus*, devendo ser discutidas em sede de recurso ordinário<sup>248</sup>.

É esta, acreditamos, a forma de olhar para aquelas figuras, desenhando uma zona de fronteira entre elas e atribuindo-lhes competências próprias, uma verdadeira delimitação *ratione materiae* que impeça a unidade de fundamentos e, por conseguinte, a aleatoriedade na sua utilização.

Ainda de olhos postos naquele processo mediático, elegemos como constitutivo de um bom *case study* o pedido de *habeas corpus* que deu origem ao Ac. STJ, de 16/03/15, demonstrativo da dualidade existente entre aquela providência e o apelo ao recurso ordinário.

Muito sinteticamente, o requerente, no pedido de *habeas corpus*, motivou a sua pretensão mediante a adução de dois fundamentos que, a seu ver, tornavam a prisão preventiva a ele aplicada ilegal nos termos da al. b), do n.º 2, do artigo 222.º, do CPP. O primeiro radicava na alegada incompetência do Tribunal Central de Instrução Criminal (TCIC) para conduzir o inquérito, devendo este estar a cargo do STJ, em obediência ao artigo 11.º do CPP; o segundo, na não audiência do arguido para efeitos de reexame dos pressupostos da prisão preventiva, ao abrigo do artigo 194.º, n.º 4, do CPP. Serão estes dois fundamentos idóneos à concessão de *habeas corpus*? Se a primeira das situações é debutante nestas lides, a segunda - que ajudar-nos-á a resolver a hipótese prática levantada na nota introdutória - serve de mote a contínuos pedidos de *habeas corpus*, pelo que é indispensável dedicarmo-nos ao tratamento desta questão<sup>249</sup>. Vamos por fases.

---

<sup>248</sup> *Ibidem*.

<sup>249</sup> No que concerne ao foro especial alegado pelo requerente, tal como outras especificidades levantadas ao longo do extenso aresto, ultrapassam, por completo, o âmbito do presente trabalho. Por essa ordem de razões, iremos centrar o nosso discurso à volta dos dois fundamentos invocados e procurar ajuizar se os mesmos encontram legitimidade ao abrigo do *habeas corpus* ou do recurso ordinário.



No que respeita ao primeiro fundamento invocado, o requerente, em virtude de ter exercido funções de Primeiro-Ministro de Portugal aquando dos atos praticados – porventura -, veio alegar a incompetência do juiz de instrução criminal do TCIC para aplicação da medida de coação prisão preventiva, invocando o foro especial previsto no artigo 11.º do CPP.

Efetivamente, a aplicação desta prerrogativa reveste-se de uma *vexatitia quaestio*, estando muito longe de poder considerar-se incontroversa, mas para os efeitos aqui pretendidos o que importa reter é o seguinte: a possível incompetência do TCIC legitima a petição de *habeas corpus*? Com que fundamento? Pela lógica e por exclusão de partes só poderá enquadrar-se na al. b), do n.º 2, do artigo 222.º do CPP. A nossa resposta, alinhando no mesmo diapasão do STJ, é negativa.

Admitindo como hipótese o facto de o STJ ser o tribunal competente para orientação do inquérito, a declaração de incompetência do TCIC não tem por consequência a conclusão de que a prisão preventiva decretada é ilegal. Isto deriva da leitura do artigo 33.º, n.º 1, do CPP, onde é referido que a declaração de incompetência do tribunal apenas determina a remessa do processo para o respetivo tribunal competente. Ademais, aquele preceito normativo contém um número adicional dedicado às medidas de coação, estabelecendo no seu n.º 3 que estas conservam eficácia mesmo após a declaração de incompetência e devem, no mais breve prazo, ser convalidadas ou infirmadas pelo tribunal competente<sup>250</sup>. Destarte, conclui, e bem, o STJ, que uma hipotética declaração de competência deste Tribunal não transformaria a prisão preventiva em prisão ilegal, contrariando o disposto nos artigos 27.º e 28.º da CRP, mas apenas a necessidade de reapreciação da medida de coação pelo Tribunal competente<sup>251</sup>.

A atuação do STJ, na resposta ao primeiro fundamento invocado merece, da nossa parte, inteiro aplauso, que para além de ter efetuado uma leitura resoluta dos preceitos atinentes à competência material e funcional dos tribunais, manteve a integridade do *habeas corpus* – apesar de ainda subsistirem alguns olhares enviesados àquela figura<sup>252</sup>.

---

<sup>250</sup> Cf. Ac. STJ, de 16/03/15.

<sup>251</sup> Em síntese, pode ler-se no acórdão, “*tal vicissitude alegada pelo requerente não se apresenta com a linearidade e o carácter incontroverso que é pressuposto da providência de habeas corpus e da afirmação duma manifesta violação do direito à liberdade*”.

<sup>252</sup> Não nos passou despercebida a utilização de certos vocábulos que marcaram o apogeu da tese do *habeas corpus* enquanto subsidiário do recurso ordinário, tais como “*providência a ser utilizada quando falham as demais garantias do direito à liberdade*”, embora já se denotem melhorias significativas na jurisprudência do STJ.

Mas gostaríamos de acrescentar mais algumas considerações para explicar o porquê do não acolhimento da pretensão em sede de *habeas corpus*.

Se recuarmos algumas páginas, até ao momento em que se deu mote a uma primeira *nuance* entre o *habeas corpus* e o recurso ordinário, dissemos que um dos principais traços delimitadores das figuras é a situação fática apresentar-se estabilizada e indiscutível ou, inversamente, controvertida e equívoca. Partindo deste postulado básico e encontrando arrimo no aresto do STJ, como poderia a questão da (in)competência do TCIC, ao abrigo do artigo 11.º do CPP, ser suscetível de *habeas corpus* e respetiva concessão? A acontecer descaracterizar-se-ia, por completo, a providência.

Resulta da própria fundamentação do acórdão a especial complexidade da questão suscitada pelo requerente, que longe de se prefigurar como clara e pacífica, “obrigou” o STJ a discorrer sobre ela através de numerosas páginas, ao invocar várias vezes da doutrina para o auxiliarem a resolver aquela que denominaram de *vexata quaestio*.

Em face deste quadro factológico, o *habeas corpus*, enquanto providência dotada de especial celeridade e cuja atuação deve cingir-se à reposição da liberdade em casos de manifesta ilegalidade - diretamente verificável -, sem recurso a quaisquer elementos externos ou à reapreciação da matéria de facto, não pode ser utilizado para a finalidade pretendida pelo requerente. Aquela questão, ao estar envolta de bastantes especificidades, exige um elevado grau de estudo e reflexão para que seja emitida uma decisão justa, equilibrada e em consonância com os comandos ético-jurídicos, o que é, de todo, incompatível com o carácter expedito do *habeas corpus*. A via processualmente indicada para sindicar as razões do requerente quanto à aplicabilidade do artigo 11.º do CPP seria o recurso ordinário. Permanecendo discutível e não consensual a solução jurídica a dar ao caso, dificilmente se pode imputar, com adequado fundamento, o labéu de ilegalidade à prisão preventiva decretada, razão pela qual só o recurso ordinário - enquanto mecanismo processual idóneo à reapreciação, por um tribunal superior, da matéria de direito e de facto que norteou a decisão de aplicação da medida de coação - daria total materialização às garantias do arguido, plasmadas no artigo 32.º da CRP.

Passando agora à análise do segundo fundamento invocado pelo requerente, o mesmo entrecruza duas situações prementes: a primeira abica no intempestivo reexame dos pressupostos da prisão preventiva, em cumprimento do disposto no artigo 213.º do CPP; a segunda, que respeita à aplicação da prisão preventiva sem precedência da audição do

arguido, nos termos do artigo 194.º, n.º 4, do CPP. Andou bem, o STJ, em denegar o pedido de *habeas corpus* motivado por estas duas vicissitudes? Acreditamos que sim, mais uma vez.

A falta de reexame dos pressupostos da prisão preventiva, prevista no artigo 213.º do CPP, constitui uma das causas de pedir mais assíduas da providência de *habeas corpus*, daí a necessidade de repor a ordem a esta forma desconcertada de atuação. Foi por influência desta realidade que, aquando da nota introdutória ao presente trabalho, na hipótese prática por nós ilustrada, levantamos essa mesma questão, e cuja resposta será dada nas linhas que se seguem.

É fundamental, a nosso ver, não confundir - nem dar tratamento idêntico - em sede de reação, a ultrapassagem dos prazos de reexame da prisão preventiva – artigo 213.º do CPP - com a ultrapassagem dos prazos de duração máxima da prisão preventiva – artigo 215.º do CPP. Aquela primeira hipótese constitui uma importante garantia de defesa dos direitos do arguido, justificando-se, essencialmente, pela precariedade das medidas de coação e a necessidade de as adequar, ao longo da tramitação processual, à situação do processo<sup>253</sup>. Quanto à segunda, já lá vamos.

O reexame dos pressupostos da prisão preventiva, como o próprio nome indica, está relacionado com a verificação periódica, a cargo do juiz, das razões que motivaram a aplicação da medida de coação prisão preventiva, pretendendo saber se a mesma ainda respeita os princípios gerais prescritos pelo artigo 193.º do CPP (em especial o n.º 2) em articulação com o preceituado no artigo 204.º do CPP. Por conseguinte, a causa de pedir do requerente está intimamente relacionada – embora aqui haja a particularidade do prazo de três meses – com a apreciação das exigências cautelares subjacentes à prisão preventiva, o que prefigura outro erro comum na prática forense.

Uma pergunta, bastante simples, servirá para atingir o efeito desejado: de que forma se procede a um reexame dos pressupostos da prisão preventiva sem esmiuçar, novamente, a matéria de facto carregada para o processo até aquele momento? Durante três meses – prazo que deve mediar os reexames – a situação processual do arguido pode mudar drasticamente. Pode acontecer, por um lado, que o MP reúna um acervo probatório sólido e concludente da culpabilidade do arguido, justificando a manutenção da prisão preventiva; por outro lado, a fase de investigação pode conhecer um forte revés e determinar uma

---

<sup>253</sup> MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 887.

diminuição das exigências cautelares, com a colocação do arguido em obrigação de permanência na habitação, atento o carácter subsidiário da prisão preventiva.

Tudo isto, porém, tem um denominador comum: a necessidade, sentida pelo juiz de instrução, em analisar detalhadamente cada ato processual e material probatório recolhido, a fim de decidir pela manutenção, revogação ou substituição da prisão preventiva. É esta a função do *habeas corpus*? Não, não é.

Mesmo tomado em linha de conta a eventual ultrapassagem do prazo previsto pelo artigo 213.º do CPP, a doutrina e jurisprudência maioritárias têm entendido que se está diante de uma mera irregularidade, daí que a ausência de reexame dos pressupostos da prisão preventiva não a converta numa prisão ilegal e, por inerência, fundamento bastante de *habeas corpus*<sup>254</sup>.

Ao implicar uma sopesação de interesses conflitantes - finalidades do processo (busca pela verdade material e reposição da confiança da comunidade na validade das normas) vs direitos do arguido (com especial ênfase no direito à liberdade e presunção de inocência) -, as decisões sobre estas matérias não se compadecem com a natureza célere do *habeas corpus*, porque implicam um estudo mais aturado do processo. E se imaginarmos processos contendo milhares e milhares de páginas – como acontece no caso que temos vindo a referir – inconcebível se torna a mobilização do *habeas corpus* para alegar uma situação, que ainda verificada, não se apresenta clara, perceptível e evidente, pelo que nunca ostentaria o selo da ilegalidade aludido pelo artigo 31.º, n.º 1, da CRP<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> Tem convergido nesse sentido, unanimemente, a jurisprudência do STJ. Cf. Acs. STJ, de 25/11/93, Proc. N.º 51/93, de 11/03/98, Proc. N.º 347/98, de 12/01/00, Proc. N.º 2/2000, de 30/03/00, Proc. N.º 149/2000, de 25/10/01, Proc. N.º 3544/01-5.ª, de 06/12/01, Proc. N.º 4125/01-5.ª, de 12/12/01, Proc. N.º 4236/01-3.ª, de 06/02/02, de 23/06/03, Proc. N.º 2543/03-5.ª, de 17/07/03, Proc. N.º 2868/93-3.ª, de 05/09/03, Proc. N.º 2919/03-5.ª, de 24/09/03, Proc. N.º 3302/03-3.ª, de 19/02/04, Proc. N.º 737/04-5.ª, de 09/11/05, Proc. N.º 3720/05-3.ª, de 17/05/07, Proc. N.º 1795/07-5.ª, de 26/09/07, Proc. N.º 3505/07-3.ª.

<sup>255</sup> No que concerne à não audição do arguido para efeitos do artigo 194.º, n.º 4, do CPP, cumpre salientar dois aspetos. A audição prévia do arguido, ao abrigo daquela norma, reveste uma importância assinalável, isto porque dá concretização a vários princípios do processo penal, entre os quais, o próprio direito de audição do arguido e os princípios da lealdade, da fundamentação e do contraditório. Posto isto, é inegável que a audição do arguido deva ser a regra, embora o artigo 194.º, n.º 4, do CPP, disponha no sentido da sua não obrigatoriedade. Nestes casos deve, todavia, proceder-se à devida fundamentação da decisão que optou por não ouvir o arguido aquando da aplicação da medida de coação, restando saber qual será a consequência para a desconsideração desta prerrogativa.

Aqui, uma vez mais, colocamo-nos ao lado de MAIA COSTA, pois também somos da opinião que a falta de fundamentação do despacho dará origem a uma mera irregularidade. Apesar de confluírem aqui vários princípios estruturantes do processo penal, entendemos que a ausência de fundamentação do despacho não será suficiente para que a prisão possa considerar-se ilegal e reclamar pela intervenção de uma tutela qualitativamente acrescida: o *habeas corpus*. O tratamento desta ocorrência deveria operar-se através dos meios instituídos pelo artigo 123.º do CPP, em que estão previstas as formas de integração de um vício qualificado de irregularidade. MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 888. Conflui na mesma direção o Ac. TC, n.º

Destarte, a resposta à primeira questão invocada na já longínqua nota introdutória, onde também se questionava qual o tratamento a dar ao intempestivo reexame dos pressupostos da prisão preventiva, passa pelo emprego do recurso ordinário. Inexistindo uma factualidade que permita aquilatar, sem mais, pela ilegalidade grosseira da prisão, falecem, por completo, os fundamentos da providência de *habeas corpus*. O recurso ordinário é o meio processual mais indicado para o arguido motivar as razões de discórdia quanto à aplicação de determinada medida de coação, demonstrar a violação dos requisitos estruturantes daquelas, assim como o esbatimento das exigências cautelares. Em suma, sempre que a matéria de facto não se encontrar estabilizada, havendo aspetos controvertidos a necessitar de uma reapreciação judicial e de um juízo de ponderação por parte do tribunal, nunca se poderá concluir pela ilegalidade da prisão, mas sim, pela **prisão injustificada**, campo de atuação por excelência do recurso ordinário enquanto **meio de impugnação**. (negritos nossos)

Contrariamente, e digno de tratamento oposto, é o caso da ultrapassagem dos prazos de duração máxima da prisão preventiva – artigo 215.º do CPP. Utilizemos a segunda questão do nosso caso prático referido na nota introdutória para explicar o porquê das situações serem distintas.

As medidas de coação, caracterizadas pela faceta cautelar e pela precariedade, devem assegurar a normal tramitação do processo penal, equilibrando os “dois pratos” da balança a que aludimos supra<sup>256</sup>. Quer isto dizer, sumariamente, que as medidas de coação - em especial a prisão preventiva por cercear a liberdade de locomoção - devem ser

---

64/2005, salientando que “*outros requisitos legais/procedimentais regulam na lei ordinária a medida de prisão preventiva, contando-se entre estes o reexame periódico trimestral. O entendimento de que a sua inobservância, implicando seguramente um desvalor legal, não tem que constituir fundamento de uma providência de habeas corpus, não se revela pois desconforme com a Constituição.*”.

A pretensão do requerente, contudo, acaba por ruir completamente quando alega a inobservância do direito de audição em relação a um momento processual anterior. À margem da patologia invocada, importa ter em conta que, para o acolhimento do pedido de *habeas corpus* é necessária a atualidade da prisão, isto é, reportada ao momento de apreciação daquele pedido – constitui jurisprudência dominante como já vimos neste trabalho. Ora, se a causa de pedir em si já não constitui fundamento de *habeas corpus*, alegar uma irregularidade que remonta, não à data da possível reapreciação dos pressupostos da prisão preventiva, mas ao primitivo despacho de aplicação da medida, falece por completo a possibilidade de utilização daquele mecanismo.

<sup>256</sup> No mesmo diapasão, cf. BELEZA, Teresa Pizarro, «*Prisão preventiva e direitos do arguido*», in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009, págs. 673 e 674.

cuidadosamente limitadas no tempo, sob pena de preencherem as feições de uma autêntica sanção criminal<sup>257</sup>.

O artigo 215.º do CPP, fazendo jus à limitação temporal das medidas de coação, prescreve os prazos que devem ser estritamente observados nos casos de prisão preventiva. Trata-se de um preceito normativo algo complexo e que engloba vários tipos de criminalidade, cujos prazos da prisão preventiva vão variando consoante a gravidade dos mesmos, fase processual e a sua especial complexidade. Não nos interessa esmiuçar este artigo, mas sim colocar a questão mais importante: a ultrapassagem dos prazos ali previstos é motivo para se socorrer da providência de *habeas corpus*? Sim, com fundamento na al. a), do n.º 2, do artigo 222.º, do CPP.

Obedecendo a critérios práticos e simplistas, atente-se na situação do nosso arguido a quem foi aplicada a 10/07/2015 a medida de coação preventiva pela prática dos crimes de tráfico de estupefacientes - artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de janeiro - e associação criminosa - artigo 299.º do CP -, e cuja moldura da pena abstratamente aplicável aos crimes cometidos se situa acima dos oito anos de pena de prisão. Considerando que não foi revelada a excecional complexidade do processo – prevista pelo artigo 215.º, n.º 3, do CPP – e o facto de a acusação, no tipo de criminalidade em causa – criminalidade altamente organizada ou pena de prisão máxima superior a oito anos -, sofrer a alteração do artigo 215.º, n.º 2, aquela deveria ser deduzida até 10/01/16. Contudo, tal despacho não se logrou. *Quid iuris*?

Aqui sim, estão reunidas condições para o *habeas corpus* entrar ao serviço do arguido, de modo a poder colocar um ponto final naquela que é, verdadeiramente, uma prisão ilegal por violação dos artigos 27.º, n.º 3, al. b), e 28.º, n.º 4 da CRP. Mas afinal qual é a diferença desta situação para a do reexame dos pressupostos da prisão preventiva? Sem qualquer pejo diremos: tudo!

---

<sup>257</sup> Princípio nuclear, a presidir à aplicação de uma medida de coação desta gravidade, deve ser o facto de o arguido gozar da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação – artigo 32.º, n.º 2, da CRP. Quando se fala em direito processual penal enquanto direito constitucional aplicado, um dos reflexos imediatos deste baluarte é a exigência de a regulamentação processual conforme o princípio constitucional de que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação – artigo 32.º, n.º 2, da CRP -, e terá de respeitar “a exigência de que ao arguido só sejam impostas medidas de coação que ainda se mostrem comunitariamente suportáveis face à possibilidade de estarem a ser aplicadas a um inocente.”. Cf. ANTUNES, Maria João, «Direito Processual Penal – “direito constitucional aplicado”» ... *op. cit.*, pág. 747, e FIGUEIREDO DIAS, Jorge, in «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *O Novo Código de Processo Penal. Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 1988, pág. 27.

O juiz, a não proceder, tempestivamente, ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva, desfere um golpe nas garantias de defesa do arguido, isso é irrefutável. Mas há aqui um pormenor decisivo que coloca estas duas vicissitudes sob tratamentos dissemelhantes: da não verificação periódica dos pressupostos da prisão preventiva nunca se pode inferir, *tout court*, pela ilegalidade da prisão. E porquê? Porque, como referimos há pouco, este reexame, ao implicar uma nova apreciação da matéria de facto, pode levar a várias conclusões, entre as quais a necessidade de manter a medida de coação, substituí-la ou revogá-la. Daqui, atento o carácter de incerteza que reveste sempre este ato – quanto à sua decisão -, é ilegítimo, caso ocorra a sua ausência ou delonga, classificar a prisão como ilegal.

No sentido inverso está a ultrapassagem dos prazos máximos da prisão preventiva, esculpidos pelo artigo 215.º do CPP.

É a conjugação de três normativos constitucionais que constitui o cerne da nossa resposta: artigos 18.º, n.º 2, 27.º, n.º 3, e 28.º, n.º 4, da CRP. Começando pelo último, dispõe aquele inciso que a “*prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei*”, completando o arrazoado normativo do artigo 27.º, n.º 3 que, ao prever as restrições constitucionais do direito à liberdade, remete para a lei adjectiva a regulamentação do tempo e das condições a observar.

Se a estas duas normas acrescentarmos o paradigmático artigo 18.º, n.º 2, local de culto do direito penal, visualizamos a necessidade de as restrições aos direitos fundamentais se limitarem ao necessário para a salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

Após esta argumentação, fica mais fácil observar que os prazos inscritos no artigo 215.º do CPP, ao dar refração àqueles pilares estruturantes do processo penal, assumem natureza imperativa. Inexistindo circunstâncias especiais (*e.g.* especial complexidade do processo), os prazos prescritos em cada alínea do artigo 215.º do CPP, transportando o lado precário e cautelar das medidas de coação<sup>258</sup>, se forem ultrapassados tornam a prisão preventiva ilegal. Diferentemente do reexame periódico, estes prazos respeitam à duração máxima da prisão preventiva – privação total da liberdade ou *Freiheitsentziehung*, na

---

<sup>258</sup> Cautelar “*porque acautela qualquer coisa, a saber destina-se a evitar que o arguido fuja e se subtraia à acção da Justiça; ou que destrua provas; ou ainda que prossiga na actividade criminosa (fundamento de entre todos o mais problemático, dada a constitucional presunção de inocência)*”. BELEZA, Teresa Pizarro, *op. cit.*, págs. 672 e 673.

jurisprudência germânica -, ou seja, correspondem a um período de tempo que o legislador entende ser razoável para o Estado prosseguir a realização da justiça e a descoberta da verdade material. A consequente postergação daqueles prazos viola claramente a teia normativa constitucional, onde se prevê a restrição da liberdade apenas em alguns casos e dentro de apertados limites, tornando assim, ilegal, a prisão preventiva.

O direito à liberdade, “*pedra angular do edifício social*”<sup>259</sup>, aliado às demais garantias processuais do arguido – *maxime*, presunção de inocência -, não pode ser restringindo arbitrariamente e *ad aeternum* ao ponto de se colocar à mercê de interesses, por vezes capciosos, da entidade a cargo da investigação. Por ser assim, casos desta gravidade, ao consubstanciarem um abuso de poder por virtude de **prisão ilegal**, dão fundamento ao emprego da **providência** de *habeas corpus*, pelo exposto no artigo 31.º, n.º 1, da CRP, e artigo 222.º, n.º 2, al. c)<sup>260</sup>. (negritos nossos).

Depois de assentes as motivações de índole doutrinal, legal e jurisprudencial, os sustentáculos da *scientia iuridica*, a ideia que sobressai é a de que a grande maioria das contrariedades processuais constituem fundamento de recurso ordinário – artigo 219.º do CPP -, reservando-se o *habeas corpus* – artigo 222.º, do CPP - a situações muito limitadas e de especial gravidade. Face a esta ilação diremos: nem poderia ser de outra forma!

A saudável coexistência entre a providência de *habeas corpus* e o recurso ordinário de medida de coação, não passa pela maior ou menor utilização de cada um, mas sim, tal como temos vindo a demonstrar nas últimas páginas, pela devida compreensão das suas naturezas e a afetação de fundamentos autónomos. Só percorrendo o caminho metodológico que leve ao entendimento do *habeas corpus* e recurso ordinário como dois meios de reação distintos, com requisitos próprios e exclusivos e cuja mobilização pode ser

---

<sup>259</sup> Ac. TC, n.º 1166/96.

<sup>260</sup> Os casos de ultrapassagem dos prazos da prisão preventiva, por contraposição à hipótese de reexame dos pressupostos de medida de coação, revelam-se de fácil e nítida perceção. Um pedido de *habeas corpus* baseado naquela ilegalidade só precisa de constatar aquilo que é por demais evidente: o fundamento legal no qual baseia a sua petição, um perfunctório enquadramento legal dos crimes pelos quais o arguido vem acusado e a demonstração da ultrapassagem do prazo do artigo 215.º, n.º 2, do CPP, juntando aos autos o despacho que decretou a prisão preventiva – onde consta a respetiva data -, sem que, passados os seis meses, tenha sido deduzida acusação - não a sua notificação ao arguido, mas a efetiva dedução da acusação (cf. MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 894 e Ac. TC, n.º 280/2008). Como se vê, estes elementos são mais do que suficientes para o STJ concluir pela ilegalidade da prisão preventiva, porque resultam evidentes, claros e indiscutíveis, sendo dispensável o recurso a material probatório ou à reapreciação da matéria de facto, pelo que deve ser concedida a providência de *habeas corpus*.

“*Em razão do seu fim, o habeas corpus há-de ser de utilização simples, isto é, sem grandes formalismos, rápido na atuação, pois a violação do direito à liberdade não se compadece com demoras escusadas (...)*”. MARQUES DA SILVA, Germano, *op. cit.*, pág. 419.



simultânea – desde que assentes em causas de pedir totalmente diferentes -, estaremos em condições de erradicar a tensão que se arrasta desde a década de 80 e que nada contribui para o favorecimento dos direitos do arguido mediante um justo, equilibrado e claro sistema de reações penais.

Posto isto, para satisfazer tais objetivos, é imprescindível que se categorize e entenda o *habeas corpus* à imagem do pensamento extraído pelo Ac. TC, n.º 64/05, uma verdadeira pedra de toque para a delimitação *ratione materiae* das figuras em tensão dialética.

Aquele aresto do TC tem o condão de beliscar o ponto nevrálgico de toda a construção argumentativa que temos vindo a encetar: o entendimento do *habeas corpus* enquanto tutela «*qualitativamente*» acrescida do direito à liberdade, ou seja, vocacionado para situações mais graves de privação da liberdade.

O *habeas corpus* acolhido pela nossa Constituição é um pouco *sui generis*, isto porque, se por um lado está longe de apresentar grande campo de intervenção – à semelhança de países como os EUA, Inglaterra e mesmo o Brasil -, por outro, também não é um instituto de escassa relevância – caso da Espanha, por exemplo. Numa expressão particularmente feliz, o mencionado acórdão apelida a natureza do nosso *habeas corpus* como “*mista*”, posicionando-se a meio caminho daqueles outros ordenamentos<sup>261</sup>.

Esta faceta “*mista*” do *habeas corpus*, fazendo-o valer apenas para situações taxativas e especialmente graves da privação da liberdade, não significa que o mesmo tenha de “dividir” o seu protagonismo com outras figuras ou estar dependente destas para o seu acionamento. Trata-se, simplesmente, da idealização do legislador constitucional acerca da providência, dotando-a de certas características que, a seu ver, melhor se coadunam às exigências do processo penal português.

Um silogismo assente neste tipo de premissas terá como consequência lógica o predomínio de situações idóneas à utilização do recurso ordinário, à imagem do evidenciado supra. Ora, se a privação da liberdade é excecional, é legítimo deduzir que os casos de privação da liberdade ilegal constituirão a exceção da exceção, daí que o *habeas corpus*, devidamente fundamentado, apareça num número mais limitado de casos. Mas, repita-se, desde que escrupulosamente respeitada a zona de fronteira entre as figuras, esta conclusão a que chegámos reflete o normal e equitativo funcionamento das garantias de

---

<sup>261</sup> Cf. Ac. TC, n.º 64/05, supra.

defesa do arguido, sendo em última instância a gravidade da situação concreta a ditar o emprego de uma ou outra daquelas figuras.

Mas poder-se-á questionar: se em ambas as situações – prisão ilegal e prisão injustificada – o direito à liberdade está cerceado ou restringido, quer isto significar que o bem jurídico liberdade assume uma dupla valoração nesta sede? Sim, e o legislador dá pistas nesse sentido.

Em articulação com tudo o que já foi aqui dito, obviamente que a ilegalidade resultante da afronta à tríade constitucional responsável pela tutela complementar da liberdade – artigos 27.º, n.º 3, al. c), 28.º e 31.º, n.º 1, da CRP -, assume um desvalor considerável, facto pelo qual deverá utilizar-se o *habeas corpus* para uma urgente reposição da liberdade – prazo regra de oito dias, *ex vi* artigo 223.º, n.º 2, do CPP. No outro polo, o da prisão injustificada, apesar de a restrição à liberdade receber um tratamento e valoração diferenciados, o legislador condiciona-a de forma bastante razoável.

O prazo máximo de trinta dias positivado no artigo 219.º, n.º 1, do CPP, é, quanto a nós, demonstrativo de dois aforismas: o primeiro está ligado à circunstância de a prisão injustificada, por ostentar uma facticidade volátil e incontrovertida, envolver um estudo mais aprofundado e intensivo pelo tribunal superior, daí a necessidade de a decisão ser proferida dentro de um prazo sensato; o segundo é que o prazo de trinta dias apela à máxima celeridade para “*encurtar a restrição dos direitos, liberdades e garantias*”<sup>262</sup>.

Parece-nos axiomático que o legislador, ao estatuir a norma naqueles termos, quis reduzir os efeitos nefastos de uma hipotética restrição injustificada da liberdade a um mínimo comunitariamente aceitável, sob pena de esvaziamento da garantia do recurso. De forma paralela, a configuração deste preceito normativo vem reforçar uma linha de raciocínio encetada em páginas precedentes: a de que o recurso ordinário da prisão preventiva tem como objeto mediato a proteção da liberdade de movimentos.

Sem que constitua a sua atividade de cognição por excelência – essa é a tarefa do STJ na análise dos pedidos de *habeas corpus*, pois o recurso ordinário centra-se na falta de pressupostos da aplicação da medida privativa da liberdade, outras irregularidades e nulidades processuais -, é inegável que o bem jurídico liberdade, de forma reflexa ou mediata, assume uma importância não despreciada nesta sede.

---

<sup>262</sup> MOREIRA DOS SANTOS, Gil, *O Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pág. 311.

É este, no nosso entendimento, o total alcance do prazo previsto pelo legislador para o recurso ordinário, um prazo que não sendo tão curto quanto o do *habeas corpus* – por razões mais que óbvias – não se mostra de forma alguma desadequado e desproporcional à salvaguarda dos direitos do arguido, já que não está em causa a ilegalidade da prisão, mas a mera injustificabilidade da mesma<sup>263</sup>. Deve exortar-se, todavia, no sentido de os tribunais de apelação envidarem esforços de molde a que as decisões sejam, efetivamente, proferidas dentro dessa cápsula temporal. A protelação de situações de prisão preventiva injustificadas não adquire dignidade suficiente para a chancela do *habeas corpus*, é certo, mas a liberdade física, enquanto “*fundamento granítico*”<sup>264</sup> onde assenta a dignidade da pessoa humana, exige um tratamento incompatível com as delongas processuais<sup>265266</sup>.

Agora que caminhamos a passos largos para o epílogo deste estudo cremos ser conveniente encetar uma argumentação condensadora daquelas que serão as ideias-chave, a reter acerca da necessidade de delimitar *ratione materiae habeas corpus* e recurso ordinário.

Logo nas primeiras páginas, optamos por lançar várias questões acerca da temática, e não obstante todas elas deterem uma intencionalidade específica, há uma que é conglomeradora das restantes e, quiçá, a mais pertinente: qual o âmbito de competência das figuras e quais os respetivos fundamentos? O mesmo será perguntar: existe ou não uma clara autonomia entre os dois mecanismos? A resposta a esta e às outras questões suscitadas podem extrair-se ao longo das páginas anteriores, mas fiquemos com o indispensável.

Sim, estamos claramente perante duas garantias processuais com naturezas e finalidades distintas, sendo pois de rejeitar qualquer leitura alicerçada no caráter

---

<sup>263</sup> Neste sentido, cf. MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 904.

<sup>264</sup> CORTÊS, António, e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pág. 637.

<sup>265</sup> MOREIRA DOS SANTOS vai mais longe e afirma que a disposição autónoma da possibilidade de recurso, ao abrigo do artigo 219.º do CPP, quando a regra geral da recorribilidade já resulta do atual artigo 399.º do CPP, teve como propósito vincar a autonomia do meio extraordinário – *habeas corpus* – face ao meio de reação ordinário – recurso ordinário. MOREIRA DOS SANTOS, Gil, *O Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pág. 311.

<sup>266</sup> Se bem que seja salutar a observância do prazo de trinta dias previsto legalmente, é importante alertar que o prazo é meramente ordenador, ou seja, “*a sua violação não implica qualquer consequência processual que não seja eventualmente a aceleração do processo*”. Por outras palavras, não constitui fundamento de *habeas corpus* a decisão não proferida dentro do âmbito temporal de trinta dias. Vide MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 904 e ainda Acs. STJ, de 08/03/12, Proc. N.º 61/10.4TAACN-B.S1, de 20/02/13, Proc. N.º 14/03.0YFLSB.S1, de 14/05/14, Proc. N.º 248/13.8JACBR-A e de 21/08/15, Proc. N.º 478/14.5JFLSB-E.S1.

subsidiário do *habeas corpus* face ao recurso ordinário ou na comunhão de fundamentos entre ambos.

A primeira cisão entre eles – e decisiva para a respetiva autonomia - começa logo na própria nomenclatura ou *nomen iuris*.

É o rigor no emprego dos termos jurídicos que diferencia um verdadeiro jurista do simples leigo, que por não ter sido agraciado com a leitura das *institutas*, não tem o dever de conhecer a nobre ciência do direito. Assim, aconselha-se especial prudência aquando da referência, genérica, a *habeas corpus* e recurso ordinário, procurando evitar-se o erro, visível em vários autores, de os apelar, conjuntamente, de “meios de impugnação”. Designação juridicamente incorreta e propícia a desencadear confusão entre as figuras.

Em ordem a estabelecer, precisamente, uma clara demarcação do sistema normal de recursos, o legislador constitucional, no n.º 2, do artigo 31.º, da CRP, qualificou o *habeas corpus* como “*providência*”, elemento literal decisivo, em nossa opinião, quanto à vontade do legislador manter este instituto distinto dos recursos.

Pelo contrário, o recurso ordinário, inspirado na dinâmica do direito processual civil, adquire, *iure proprio*, a classificação de “meio de impugnação”. Daí que sejam incorretas, por não respeitarem as suas atribuições, as referências conjuntas a “meios de impugnação”. Quanto muito, poderão utilizar-se as expressões “meios de reação” ou “mecanismos de tutela da liberdade”.

Em segundo lugar, a natureza destes dois mecanismos, assente nos respetivos *nomen iuris*, revela-nos os seus específicos campos de atuação no seio do processo penal.

*Ipsa facto*, o *habeas corpus* é uma providência excecional destinada a reagir de forma expedita contra o abuso de poder por detenção ou prisão ilegais. Os seus fundamentos encontram-se taxativamente admitidos na lei – artigo 222.º, n. 2, do CPP – e representam situações de “*clamorosa ilegalidade em que, até por estar em causa um bem jurídico tão precioso como a liberdade, ambulatória (...) a reposição da legalidade tem um carácter urgente.*”<sup>267</sup>. Devido ao seu traço de garantia «qualitativamente» acrescida, selecionando os casos particularmente graves da privação da liberdade, o *habeas corpus*, não é, nem pode ser, meio adequado a pôr termo a todas as vicissitudes da prisão preventiva<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *op. cit.*, págs. 309 e 310.

<sup>268</sup> MAIA COSTA, *op. cit.*, pág. 908.

Consequentemente, eis que surge o recurso ordinário, meio de impugnação *tout court*, com um âmbito de aplicação mais vasto e garantidor de situações de privação da liberdade menos graves. Extraído do princípio geral subjacente ao artigo 20.º, n.º 1 e n.º 5, e ainda do artigo 32.º, n.º 2, ambos da CRP, o recurso ordinário é o meio processual adequado a discutir, ao nível da factualidade, os fundamentos de uma decisão que ordenou a prisão<sup>269</sup>. É, igualmente, apto para arguir nulidades e irregularidades processuais, assim como para os demais casos onde a privação da liberdade, por não ostentar uma afronta clara, direta e extrema dos preceitos constitucionais, vai exigir do tribunal de apelação a análise, ainda que perfuntória, de todo o processo, aspeto esse totalmente incompatível com a celeridade do *habeas corpus*<sup>270</sup>.

O problema gravado no título da presente continua aí, latente, e a reclamar maior estudo por intermédio de mentes mais sábias e capazes do que a nossa. A nós resta-nos aguardar, ansiosamente, pelos próximos desenvolvimentos da *quaestio disputata*, na expectativa que este nosso modesto contributo tenha servido para alertar a comunidade jurídica da necessidade de intervenção junto destas figuras basilares do processo penal.

É ponto assente que residiu no comportamento do STJ a origem da controvérsia, assumindo, desde cedo, uma conceção altamente restritiva e redutora do *habeas corpus*, nada abonatória da matriz constitucional. Hoje, no STJ, já é possível vislumbrar algumas decisões imbuídas da verdadeira natureza das figuras, mas é demasiado cedo para dar o “grito de vitória”, até porque o pensamento daquele Tribunal é ainda muito limitado, influenciado por conceções e valores do passado.

Fazendo uma analogia com o mundo da psicanálise, o nosso diagnóstico para o *habeas corpus* na realidade jurídica portuguesa é a de que este padece da síndrome de *Peter-Pan*, um mecanismo que por nunca ter sido entendido na sua plenitude, viu o seu espaço de atuação ser preenchido e dominado pelo recurso ordinário, figura processual de maior simplicidade mas de atuação transversal a toda e qualquer contrariedade no processo penal. A enorme operatividade do recurso ordinário contrasta com a relativa inércia do *habeas corpus*, que por nunca ter alcançado a “maturidade jurídica”, tem coartado a

---

<sup>269</sup> Voto de vencido de Souto de Moura, Ac. STJ, de 27/11/07. Onde se incluem aspetos relacionados com a inexistência de uma necessidade cautelar, a não adequação da medida de coação à exigência cautelar ou a desproporcionalidade da medida face ao perigo que se pretende evitar. Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, *op. cit.*, pág. 310.

<sup>270</sup> Vide MAIA COSTA, *op. cit.*, págs. 908 e 909, e MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código de Processo Penal: Anotado, 2009...*, *op. cit.*, pág. 531.

possibilidade de, em muitas situações, os arguidos poderem contar com um poderoso aliado na reação a graves privações da liberdade de movimentos<sup>271</sup>.

---

<sup>271</sup> Mesmo levando à consideração que o nosso *habeas corpus* nunca será tão “ativo” quanto o de outros países, é indesmentível que uma compreensão total da sua natureza conduziria a uma utilização mais frequente do mesmo, reforçando a confiança da comunidade na operatividade de um mecanismo reativo a abusos de poder pelas entidades estaduais.

## § Nota final

Finalmente, e de modo a exacerbar a vital necessidade de se proceder à mudança de opinião acerca desta “correlação”, sobretudo no nível jurisprudencial, as nossas últimas palavras serão dedicadas a considerações que, para além de colocar as figuras em polos opostos, gerem o *habeas corpus* numa dimensão adequada, enobrecendo os propósitos e fins que estão na sua génese, algo que tem sido postergado pelo STJ<sup>272</sup>.

Podemos começar pela seguinte questão: é mesmo indispensável gizar uma delimitação *ratione materiae* entre *habeas corpus* e recurso ordinário da prisão preventiva? Sim, indiscutivelmente! Quanto mais não seja para dignificar uma providência que nunca gozou de verdadeira compreensão no quadro político hodierno (pós regime autoritário), e apesar de não deter grande extensibilidade, merece sair do seu estado de letargia e passar a ter um papel mais ativo no seio do processo penal.

A consagração de elementos nitidamente fundamentados numa teoria liberal dos direitos faz com que a nossa Constituição, nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE, assumia uma “*conceção liberal moderna*”, não correspondente ao constitucionalismo do século XIX marcado pelo individualismo exacerbado<sup>273</sup>. O modelo de Estado português, assente num dualismo onde se assumem preocupações de cariz coletivo e individual, erige o sistema de direitos fundamentais sob o comando do princípio da dignidade da pessoa humana – artigo 1.º da CRP -, e é nesse contexto que a Constituição declara o direito à liberdade e à segurança – artigo 27.º da CRP -, mas sempre de “*forma intencionada a manter o equilíbrio entre a esfera da proteção individual e os interesses coletivos.*”<sup>274</sup>. *Qua tale*, é estabelecido um vínculo entre o Estado e o indivíduo que não se limita ao direito de abstenção daquele, isto é, vai para além do *status negativus* - traduzido pelo direito a não ser detido ou preso ilegalmente pelas autoridades -, pois o direito à liberdade comporta um comportamento positivo, onde o Estado deverá destinar proteção ao indivíduo<sup>275</sup>. Esta dupla tarefa, a de não restringir ilegalmente a liberdade e, ao mesmo

---

<sup>272</sup> MENDES, António Alfredo, in *Habeas Corpus e Cidadania*, QUID IURIS: Sociedade Editora, Lisboa, 2008, pág. 399.

<sup>273</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, in *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 1987, pág. 149.

<sup>274</sup> SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, *op. cit.*, pág. 223.

<sup>275</sup> *Ibidem*, pág. 224.

tempo, providenciar pela sua proteção em face de eventuais transgressões, ganha concretização através da providência de *habeas corpus* – artigo 31.º da CRP<sup>276</sup>.

Surgindo a garantia no sistema jurídico português de “*forma plena*”<sup>277</sup>, no sentido de potenciar a harmonização de interesses constitucionalmente protegidos, e ao ser consagrado contra o abuso de poder estadual capaz de reduzir a liberdade, “*será coerente a colocação do habeas corpus num grau de importância jurídica subsidiário em relação a outras medidas tendentes à proteção da liberdade?*”<sup>278</sup>. Não, claro que não!

O *habeas corpus*, direito fundamental, consiste numa norma preceptiva, isto é, diretamente aplicável ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, da CRP, excluindo a necessidade de intervenção do poder legislativo, pelo que merece, isso, da parte do aplicador do direito, uma interpretação conforme às orientações e princípios gerais da Constituição<sup>279</sup>. Não deve aceitar-se, por isso, o entendimento que vê o *habeas corpus* como subsidiário do recurso ordinário, mas sim instrumento prioritário para a proteção da liberdade e para a viabilização daquela tarefa do Estado aludida supra.

A interpretação jurisprudencial que marcou uma era nesta temática, e ainda persistente nos tempos atuais, embora de forma subtil e sofista, ao relegar o *habeas corpus* a uma situação de dependência relativamente ao recurso, é incorreta. Sobretudo por duas ordens de razões - e aqui fazemos nossas as palavras do autor que temos vindo a seguir -: em primeiro lugar, o legislador não dispôs nenhuma hierarquia das medidas de proteção da liberdade, e em segundo, porque o recurso não protege satisfatoriamente a liberdade. Não apresentando um carácter tão célere quanto o da providência de *habeas corpus*, “*deixa de dar eficaz tratamento à questão do dano à liberdade, não potenciando o tratamento especial de respeito e garantia que o Estado deve destinar àquele direito fundamental.*”<sup>280</sup>.

A propósito da atividade jurisprudencial, ANTÓNIO MENDES, desfez uma crítica contundente ao modo como o STJ tem vindo a tratar o *habeas corpus*. Invocando o princípio da separação de poderes, o autor, alerta que a postura assumida pelo STJ, de “*constantemente restringir a providência em relação ao âmbito que o poder legislativo lhe estipulou, constitui uma perfeita intromissão nos poderes de outro órgão de soberania*”<sup>281</sup>.

---

<sup>276</sup> *Ibidem, ibidem.*

<sup>277</sup> FARIA COSTA, José de, *op. cit.*, pág. 549.

<sup>278</sup> SABBÁ GUIMARÃES, Isaac, *op. cit.*, pág. 225.

<sup>279</sup> *Ibidem*, pág. 226.

<sup>280</sup> *Ibidem*, pág. 227.

<sup>281</sup> MENDES, António Alfredo, *Habeas Corpus e Cidadania...*, *op. cit.*, pág. 396.



Isto porque, sustenta o referido autor, o STJ tem negado a concessão de *habeas corpus* escudando-se em argumentações e interpretações redutoras que não têm o mínimo de expressão com os preceitos constitucionais que visam a salvaguarda de direitos e liberdades fundamentais<sup>282</sup>.

Não constitui surpresa - até porque já foi referido inúmeras vezes neste trabalho -, que a ausência de autonomia das figuras, não só diminui as garantias judiciárias dos cidadãos no respeitante à defesa dos seus direitos, na medida em que a sua apreciação vai ser feita numa perspectiva de outro instrumento processual que não é, na ótica do legislador, o adequado para o efeito, como esvazia o conteúdo útil do *habeas corpus*, rebaixando-o para um plano secundário<sup>283</sup>.

No contexto sociopolítico atual, em pleno século XXI, a corrente do STJ que tem vingado na maioria das decisões, parece muito pouco defensável aos olhos da CRP, pois reserva à providência de *habeas corpus* um papel demasiado insignificante e redutor se comparado com a projeção e relevância que o legislador lhe quis atribuir. De certa forma, uma visão mais rígida ou inflexível do instituto seria compreensível no período ditatorial, cuja organização estadual obedecia a outro tipo de princípios e valores, pelo que é hora de soltar as amarras e olhar para o *habeas corpus* de forma clara e desimpedida.

A protelar-se este estado de incompreensão da verdadeira essência do *habeas corpus* e a sua devida correlação com o recurso ordinário, a linha de entendimento encetada pelo STJ chocará no regime de restrições dos direitos, liberdades e garantias, bem como no próprio regime constitucional destes. Ascendendo aquele primeiro à categoria de direito fundamental, não podemos esquecer que as suas restrições devem vir especialmente previstas na Constituição e ainda o facto de não ser permitido às leis restritivas diminuir a extensão e o alcance do núcleo essencial das normas constitucionais. Ora, se do artigo 31.º da CRP, não resulta qualquer restrição, e mesmo que existisse teria de respeitar os limites impostos pelo artigo 18.º, n.º 2, da CRP, de modo a salvaguardar outros direitos constitucionalmente protegidos, é razoável apontar aquela tese do STJ, em defesa da parca

---

<sup>282</sup> *Ibidem*, pág. 397. Muito menos se compatibiliza com a CRP, acrescenta, quando uma providência desta natureza é negada e a faz substituir por outra de natureza e inferior relevância para proteção do direito à liberdade. *Ibidem*.

<sup>283</sup> A reforçar a posição por nós assumida na delimitação das figuras, ANTÓNIO MENDES, afirma que o recurso ordinário, por não ter a mesma agilidade aceleratória, não é, pela própria cultura do mecanismo, o mais adequado para atender à restrição ilegal da liberdade, limitando-se a um papel de correção de vícios e irregularidades de forma ou substância ao longo do processo. *Ibidem, ibidem*.

utilização do *habeas corpus*, como criticável e de duvidosa compatibilidade constitucional<sup>284</sup>.

Damos assim por terminada esta sinuosa jornada acerca de um problema complexo e bastante sensível onde se entrecruzam considerações de vários quadrantes, e que apesar de revestir uma enorme importância no seio da atividade judicativa decisória – e reflexamente no patamar doutrinal -, está carente da merecida reflexão pelas eruditas mentes da dogmática penal. Razão pela qual, antes de colocarmos o ponto final que marca o *terminus* da nossa singela dissertação, gostaríamos de deixar aqui o seguinte repto: urge o momento de se acabar com esta dissensão entre as figuras e “*devolver o mais importante instituto de defesa do direito à liberdade – habeas corpus – à sua dignidade e atribuir-lhe o seu merecido papel de defesa da segurança e liberdade de locomoção das pessoas (...)*”<sup>285</sup>. A realidade atual é outra, cuja tónica está centrada nos valores da liberdade individual, deixando de fazer sentido a vivência de um instituto de defesa de valores fundamentais com uma aplicabilidade desgarrada dos valores constitucionais<sup>286</sup>.

“*Pouco valem os preceitos constitucionais, a minudência, a aberta intencionalidade e o rigor legislativos se não forem acompanhados pela ideia de que as instituições só operam adequadamente desde que encontrem ressonância na própria consciência coletiva. De modo que o habeas corpus, tal como qualquer outro instrumento jurídico procedimental de proteção dos direitos fundamentais, não pode ser só mera formulação programática mas tem que se constituir também em memória, aleatória e prospetiva, da própria comunidade.*”<sup>287</sup>. Levemos connosco estas sábias palavras de FARIA COSTA, um lídimo adorno a rematar toda a nossa narrativa.

---

<sup>284</sup> GONÇALVES, Pedro Correia, *op. cit.*, pág. 290 e MENDES, António Alfredo, *O Habeas Corpus e Cidadania...*, *op. cit.*, págs. 400 a 402.

<sup>285</sup> MENDES, António Alfredo, *ibidem*, págs. 456 e 457.

<sup>286</sup> *Ibidem*, págs. 432 a 436.

<sup>287</sup> FARIA COSTA, José de, *op. cit.*, págs. 551 e 552.

## Bibliografia

**ALFREDO MENDES**, António, *O Habeas Corpus na Jurisdição Portuguesa*, Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”, 2005.

\_\_\_\_\_, *Habeas Corpus e Cidadania*, QUID IURIS: Sociedade Editora, Lisboa, 2008.

**ALVES CORREIA**, Fernando, «*Os Direitos Fundamentais e a sua Proteção Jurisdicional Efetiva*», *Separata do BFDUC*, Vol. LXXIX, Coimbra 2003.

**ANTUNES**, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2016.

\_\_\_\_\_, «*Direito Processual Penal – “Direito Constitucional Aplicado”*», in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009.

**Associação Sindical dos Juizes Portugueses**, *Colectânea de Jurisprudência: Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, Ano I, Tomos I, II e III, Coimbra, 1993.

**BARROSO**, Luís Roberto, *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, São Paulo: Editora Saraiva, 4.<sup>a</sup> Edição, 2003.

**BELEZA**, Teresa Pizarro, «*Prisão preventiva e direitos do arguido*», in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009.

**BORGES DE PINHO**, David Valente, *Dos Recursos Penais: Breves notas sobre os recursos na área criminal e sobre o habeas corpus*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2005.

**CASTANHEIRA NEVES**, António, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, STVDIA IVRIDICA I, BFDUC, 2013.

**CAVALEIRO DE FERREIRA**, Manuel, *Curso de Processo Penal*, Lisboa, 1986.

**CERNICCHIARO**, Luiz Vicente, «*Habeas Corpus no Brasil*», *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume X, Tomo 2, 1996.

**COSTA PIMENTA**, José da, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Rei dos Livros, 1991.

**FARIA COSTA**, José de, «*Habeas Corpus: Ou a análise de um longo e ininterrupto “diálogo” entre o poder e a liberdade*», *Separata do BFDUC*, Vol. LXXV, Coimbra, 1999.

**FIGUEIREDO DIAS**, Jorge de, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, 1988/89.

\_\_\_\_\_, «*Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*», *O Novo Código de Processo Penal. Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 1988.

\_\_\_\_\_, “*La protection des droits de l’homme dans la procédure pénale portugaise*” (*Rapport du groupe national portugais de l’A.I.D.P.*), in *Boletim do Ministério da Justiça*, 291, 1979.

\_\_\_\_\_, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974.

**GOMES CANOTILHO**, J.J., e **VITAL MOREIRA**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.<sup>a</sup> Edição, 2014.

**GOMES CANOTILHO, J.J.**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2003.

**GONÇALVES**, Fernando, e **ALVES**, Manuel João, *A prisão preventiva e as restantes medidas de coação. A providência de habeas corpus em virtude de prisão ilegal*, Coimbra: Almedina, 2003.

**GONÇALVES**, Pedro Correia, “*Problemas Actuais do Habeas Corpus*”, *RPCC*, Ano 19, 2009.

**HENRIQUES GASPAR**, António da Silva, [et alii.], *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra: Almedina, 2014.

**JORGE MIRANDA** e **RUI MEDEIROS**, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Volume I, 2.<sup>a</sup> Edição, 2010.

**JORGE MIRANDA**, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Tomo IV: Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2014.

**LEAL-HENRIQUES**, Manuel, *Medidas de Segurança e «Habeas Corpus»: Breves notas, Legislação e Jurisprudência*, Áreas Editora, 2002.

**LESSA BASTOS**, Marcelo, *Escritos de direito penal e de processo penal*, Campos dos Goytacazes, Faculdade de Direito de Campos, 2007.

**MAIA GONÇALVES**, Manuel Lopes, *Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, 17.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_, *Código de Processo Penal: Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 13.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2002.

**MARQUES DA SILVA**, Germano, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 5.<sup>a</sup> Edição, Verbo, 2008.

**MOREIRA**, Adriano, «*A Jurisprudência do S.T.J. sobre o Habeas corpus*», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano III, Coimbra: Atlântida.

**MOREIRA DOS SANTOS**, Gil, *O Direito Processual Penal*, Porto: Edição ASA, 2002.

\_\_\_\_\_, “*Inflexão positiva na compreensão do «Habeas Corpus», no Acórdão do S.T.J., de 3 de Julho de 2001.*”, in *Separata da Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, N.º 8, Setembro de 2002.

**PINTO DE ALBUQUERQUE**, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.<sup>a</sup> Edição atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

**PONTES DE MIRANDA**, *História e Prática do Habeas Corpus*, Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Bookseller, 2.<sup>a</sup> Edição, 2003.

**RAWLS**, John, *Uma Teoria de Justiça*; trad. Carlos Pinto Correia, 3.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Presença, 2013.

**RIBEIRO**, Diaulas Costa, «*Habeas Corpus no Brasil: Casos práticos*», in *Direito e Justiça*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XI, 1997, Tomo 1.

**RODRIGUES MAXIMIANO**, António Henrique, “*«Habeas Corpus», em virtude de prisão ilegal – Art.º 222.º, do CPP, 1987 – Da Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Reflexões e subsídios para a Comissão Revisora do Código de Processo Penal*”, in *Direito e Justiça*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XI, 1997, Tomo 1.

**SABBÁ GUIMARÃES**, Isaac, *Habeas Corpus: Crítica e Perspetivas. Um contributo para o entendimento da liberdade e de sua garantia à luz do Direito Constitucional*, 2.<sup>a</sup> Edição, Juruá Editora, 2001.

**SÁNCHEZ BARRIOS**, Inmaculada, «*La Prisión Provisional en España. Especial referencia a su procedimiento*», in *Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, org. Manuel da Costa Andrade... [et al.], Coimbra Editora, 2003.

**SANTOS**, Cláudia Cruz, «*Prisão Preventiva – Habeas Corpus – Recurso Ordinário (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1997)*», *RPCC*, Ano 10, Coimbra Editora, 2000.

**SARMENTO E CASTRO**, Catarina, “*A IV revisão constitucional e o direito à liberdade e à segurança e direitos conexos*”, *Separata do BFDUC*, Vol. LXXIV, Coimbra, 1998.

**SHARPE**, R.J., *The Law of Habeas Corpus*, Second Edition, Oxford, 1989.

**SILVA PASSOS**, Paulo Roberto da, *Do «Habeas Corpus» - Coação Ilegal. Teoria, Jurisprudência e Prática*, EDIPRO, 1.<sup>a</sup> Edição, São Paulo, 1991.

**SIMAS SANTOS**, Manuel, e **LEAL-HENRIQUES**, Manuel, *Código de Processo Penal Anotado*, Volume I, 3.<sup>a</sup> Edição, Rei dos Livros, 2008.

**SIMAS SANTOS**, Manuel, **LEAL-HENRIQUES**, Manuel [et al.], *Noções de Processo Penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2010.

**TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa, *Curso de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1990.

**TUCCI**, Rogério Lauria, “*Da execução da ordem do habeas corpus*”, in *Revista de Ciência Penal* 2, São Paulo, 1974.

**VIEIRA DE ANDRADE**, José Carlos, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina,1987.



## Jurisprudência

**Supremo Tribunal de Justiça (STJ):** Ac. STJ, de 28/06/84, Proc. N.º 18/789; Ac. STJ, de 26/04/89, Proc. N.º 10/89; Ac. STJ, de 16/01/1990, Proc. N.º 01/90; Ac. STJ, de 10/10/1990; Ac. STJ, de 12/02/1992; Ac. STJ, de 30/09/92, Proc. N.º 31/92; Ac. STJ, de 28/01/93, Proc. N.º 1/93; Ac. STJ, de 15/04/93, Proc. N.º 8/93; Ac. STJ, de 06/05/93, Proc. N.º 2/93; Ac. STJ, de 24/06/93, Proc. N.º 20/93; Ac. STJ, de 30/09/93, Proc. N.º 40/93; Ac. STJ, de 28/10/1993, Proc. N.º 44/93; Ac. STJ, de 25/11/93, Proc. N.º 51/93; Ac. STJ, de 21/04/1994, Proc. N.º 14/94; Ac. STJ, de 25/05/1994, Proc. N.º 20/94; Ac. STJ, de 23/11/95; Ac. STJ, de 20/02/1997; Ac. STJ, de 03/03/97, Proc. N.º 948/97; Ac. STJ, de 21/05/97; Ac. STJ, de 03/07/97, Proc. N.º 948/97; Ac. STJ, de 18/09/97, Proc. N.º 1066/97; Ac. STJ, de 09/10/97, Proc. N.º 1263/97; Ac. STJ, de 12/11/1997, Proc. N.º 1363/97; Ac. STJ, de 20/11/1997, Proc. N.º 1389/97; Ac. STJ, de 17/12/97, Proc. N.º 1490/97; Ac. STJ, de 18/12/97, Proc. N.º 1519/97; Ac. STJ, de 02/07/98, Proc. N.º 23/98; Ac. STJ, de 11/03/98, Proc. N.º 347/98; Ac. STJ, de 11/11/98, Proc. N.º 1289/98; Ac. STJ, de 12/01/00, Proc. N.º 2/2000; Ac. STJ, de 19/01/00; Ac. STJ, de 30/03/00, Proc. N.º 149/2000; Ac. STJ, de 30/03/00, Proc. N.º 150/00-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 30/03/00, Proc. N.º 151/00-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 03/05/00, Proc. N.º 290/00-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 26/10/00, Proc. N.º 3310/00-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 14/02/01, Proc. N.º 511/01-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 15/02/2001, Proc. N.º 672/01-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 15/02/01; Ac. STJ, de 08/03/01, Proc. N.º 879/01-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 26/04/01, Proc. N.º 1604/01-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 28/06/01, Proc. N.º 2465/01-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 03/07/01, Proc. N.º 2521/03-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 03/10/01, Proc. N.º 3270/01-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 25/10/01, Proc. N.º 3544/01-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 06/12/01, Proc. N.º 4125/01-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 12/12/01, Proc. N.º 4236/01-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 10/01/02, Proc. N.º 02/02-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 06/02/02; Ac. STJ, de 19/02/02; Ac. STJ, de 11/04/02, Proc. N.º 1375/02-5; Ac. STJ, de 10/05/02, Proc. N.º 02P002; Ac. STJ, de 23/05/2002, Proc. N.º 02P023; Ac. STJ, de 19/11/02, Proc. N.º 4104/02; Ac. STJ, de 20/02/03, Proc. N.º 378/03-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 01/04/03, Proc. N.º 1199/03-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 23/06/03, Proc. N.º 2543/03-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 26/06/03, Proc. N.º 03P2629; Ac. STJ, de 16/07/03, Proc. N.º 2860/03-3; Ac. STJ, de 17/07/03, Proc. N.º 2868/93-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 22/07/03, Proc. N.º 2873/03-5; Ac. STJ, de 29/07/03, Proc. N.º 2882/03-5; Ac. STJ, de 05/09/03, Proc. N.º 2919/03-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 24/09/03, Proc. N.º 3302/03-3; Ac. STJ, de 08/10/03, Proc. N.º 3388/03-3; Ac. STJ, de 20/10/03, Proc. N.º 3548/03-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 29/10/03, Proc. N.º 3750/03-3; Ac. STJ, de 19/02/04, Proc. N.º 737/04-5.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 29/07/04, Proc. N.º 3120/04-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 06/01/05, Proc. N.º 4832/04-5; Ac. STJ, de 27/01/05, Proc. N.º 245/04-5; Ac. STJ, de 07/04/05, Proc. N.º 1291/05-5; Ac. STJ, de 09/11/05, Proc. N.º 3720/05-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 08/03/06, Proc. N.º 884/06-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, 28/06/06, Proc. 2435/06-5; Ac. STJ, de 05/07/06, Proc. N.º 2566/06-3; Ac. STJ, de 06/07/06, Proc. N.º 2563/06-5; Ac. STJ, de 11/08/06, Proc. N.º 3074/06-5; Ac. STJ, de 11/08/06, Proc. N.º 3077/0-3.<sup>a</sup>; Ac. STJ, de 01/02/07,

Proc. N.º 07P353; Ac. STJ, de 05/07/07; Ac. STJ, de 09/05/07, Proc. N.º 1687/07-3.ª; Ac. STJ, de 17/05/07, Proc. N.º 1795/07-5.ª; Ac. STJ, de 06/06/07, Proc. N.º 2185/07-3.º; Ac. STJ, de 19/07/07, Proc. 2835/07-5.ª; Ac. STJ, de 26/09/07, Proc. N.º 3505/07-3.ª; Ac. STJ, de 11/10/07, Proc. N.º 3772/07-5.ª; Ac. STJ, de 18/10/07, Proc. N.º 3975/07-5.ª; Ac. STJ, de 27/09/07, Proc. N.º 3506/07-5.ª; Ac. STJ, de 27/11/2007, Proc. N.º 07P4472; Ac. STJ, de 03/02/11, Proc. N.º 267/99.5TBNV-A.S1; Ac. STJ, STJ, de 08/03/12, Proc. N.º 61/10.4TAACN-B.S1; Ac. STJ, de 20/02/13, Proc. N.º 14/03.0YFLSB.S1; Ac. STJ, de 08/11/13, Proc. N.º 115/13.5; Ac. STJ, de 23/01/14, Proc. N.º 10/13.8; Ac. STJ, de 14/05/14, Proc. N.º 248/13.8JACBR-A; Ac. STJ, de 30/10/14, Proc. N.º 181/13.3; Ac. STJ, de 03/12/14, Proc. N.º 122/13TEFLRS; Ac. STJ, de 04/12/14; Ac. STJ, de 16/12/14; Ac. STJ, de 04/03/15; Ac. STJ, de 16/03/15; Ac. STJ, de 25/03/15; Ac. STJ, 17/06/15; Ac. STJ, de 31/07/15, Proc. N.º 150/10.5; Ac. STJ, de 21/08/15, Proc. N.º 478/14.5JFLSB-E.S1; Ac. STJ, de 09/09/15, Proc. N.º 98/11.6 e Ac. STJ, de 01/10/15, Proc. N.º 114/15.2.

**Tribunal Constitucional (TC):** Ac. TC, n.º 479/94, de 07/07; Ac. TC, n.º 185/96, de 27/02; Ac. TC, n.º 1024/96, de 9/10; Ac. TC, n.º 1166/96, de 20/11; Ac. TC, n.º 370/00, de 12/07; Ac. TC, n.º 83/01, de 05/03; Ac. TC, n.º 471/01, de 24/10; Ac. TC, n.º 423/03, de 24/09; Ac. TC, n.º 607/03, de 5/12; Ac. TC, n.º 64/05, de 2/02 e Ac. TC, n.º 280/2008, de 14/05.

**Supremo Tribunal Federal (STF - Brasil):** Ac. STF, de 11 de dezembro de 1909 do STF; Ac. STF, de 14 de janeiro de 1903; Ac. STF, de 16 de dezembro de 1914; Ac. do STF, HC n.º 109.172 Mato Grosso do Sul, de 11/09/2012; Ac. do STF, HC n.º 109.956-PR, de 11/09/2012; Ac. do STF, HC n.º 108.183 Espírito Santo, de 11/09/2012 e Ac. do STF, HC n.º 104.045-RJ, de 06/09/2012.

**Supremo Tribunal de Justiça (STJB - Brasil):** Ac. STJB, HC n.º 238.422-BA, de 06/12/2012; Ac. STJB, HC n.º 235.735-MG, de 01/08/2012; Ac. STJB, HC, n.º 234.354, de 06/08/2012; Ac. do STJB, HC n.º 239.550-RJ, de 18/09/2012; Ac. STJB, RHC n.º 37.895-RS, de 27/03/2014; Ac. do STJB, HC n.º 198.194-RJ, de 01/12/2011; Ac. STJB, HC n.º 165.156-MS, de 03/03/2011 e Ac. STJB, HC n.º 128.590-PR, de 15/02/2015.