



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**HABEAS CORPUS EM PORTUGAL:
UMA ANÁLISE À ÚNICA GARANTIA ESPECÍFICA
EXTRAORDINÁRIA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA
PARA A DEFESA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Pedro Alencar Vasconcelos Nogueira Cavalcante

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-Forenses sob orientação do Professor Senhor Doutor Nuno Brandão

=Coimbra – 2018=

Habeas Corpus em Portugal: Uma Análise À Única Garantia Específica Extraordinário Constitucionalmente Prevista
Para A Defesa De Direitos Fundamentais

“O Homem é livre; mas ele encontra a lei na sua própria liberdade”

Simone de Beauvoir

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou
sobre aquilo que todo mundo vê”*

Arthur Schopenhauer

À minha família, aos meus pais e aos meus amigos que sempre estiveram do meu lado,

Ao meu orientador, que sempre demonstrou disponibilidade e me encorajou,

À Vovó Conceição e ao Vovô Nairo,

um agradecimento especial por serem simplesmente os melhores avós do mundo.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC. – Acórdão

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal (redacção da lei 59/2007 de 4 de Setembro, rectificada pela declaração de rectificação nº 102/2007 de 31 de Outubro)

CJSTJ – Coletânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

CPPB – Código de Processo Penal Brasileiro (Redação do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de Outubro de 1941)

CPP – Código de Processo Penal (redacção do Decreto Lei nº 78/87, de 17 de Fevereiro)

CRP – Constituição da República Portuguesa (texto oficial publicado com a Lei Constitucional nº 1/2005 de 12 de Agosto – 7ª Revisão Constitucional)

DL – Decreto-lei

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

MP – Ministério Público

Ob. - Obra

Pág. – Página

Ss. – Seguintes

N.º - Número

Reg. - Região

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

RT – Revista dos Tribunais

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TRF – Tribunal Regional Federal

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

UC – Unidade de Conta

Vol. – Volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	5
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	6
INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – A HISTÓRIA DO HABEAS CORPUS.....	11
1 - CONCEITO DE HABEAS CORPUS.....	11
2 – ORIGEM E ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	12
2.1 – SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO HABEAS CORPUS.....	12
2.2–CONSAGRAÇÃO DO HABEAS CORPUS EM PORTUGAL E SUA EVOLUÇÃO.....	15
CAPÍTULO II – O HABEAS CORPUS EM PORTUGAL.....	18
1 - NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	18
2 –A POSITIVAÇÃO DO HABEAS CORPUS NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	20
2.1 – FUNDAMENTOS DE APLICAÇÃO DO HABEAS CORPUS.....	20
2.1.1 – TER SIDO EFETUADA OU ORDENADA POR ENTIDADE INCOMPETENTE.....	20
2.1.2 – SER MOTIVADA POR FATO PELO QUAL A LEI A NÃO PERMITE.....	20
2.1.3 – MANTER-SE PARA ALÉM DOS PRAZOS FIXADOS PELA LEI OU POR DECISÃO JUDICIAL.....	21
3 – CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATUALIDADE.....	22
3.1– PRINCÍPIO DA ATUALIDADE.....	22
3.2 – A AUSÊNCIA DE UM HABEAS CORPUS PREVENTIVO EM PORTUGAL.....	22
4 – PROCEDIMENTO PROCESSUAL.....	27
4.1 – LEGITIMIDADE.....	27
4.2 – PROCEDIMENTO DE PROVIDÊNCIA DE HABEAS CORPUS.....	28

4.3 – SANÇÃO DE PEDIDOS MANIFESTAMENTE INFUNDADO.....	29
4.4 – INCUMPRIMENTO DA DECISÃO.....	29
CAPÍTULO III – PROVIDÊNCIA AUTÓNOMA OU RECURSO?.....	30
1- OS RECURSOS NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS.....	30
1.1 – PRESSUPOSTOS.....	31
1.2 – DECISÕES QUE NÃO ADMITEM RECURSO.....	32
1.3 – RECURSOS ORDINÁRIOS E EXTRAORDINÁRIOS.....	34
1.4 – FUNDAMENTOS DO RECURSO.....	35
1.4.1 – FUNDAMENTO DO RECURSO BASEADO EM QUESTÕES MATERIAIS.....	36
1.4.1.1 – ERRO DE JULGAMENTO EM MATÉRIA DE FATO.....	36
1.4.1.2 – ERRO DE JULGAMENTO EM MATÉRIA DE DIREITO.....	37
1.4.2 – FUNDAMENTO DO RECURSO BASEADO EM QUESTÕES FORMAIS.....	38
1.4.2.1 – A INSUFICIÊNCIA PARA A DECISÃO DE MATÉRIA DE FATO PROVADA.....	38
1.4.2.2 – A CONTRADIÇÃO INSANÁVEL DA FUNDAMENTAÇÃO E A CONTRADIÇÃO INSANÁVEL ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A DECISÃO.....	39
1.4.2.3 – O ERRO NOTÓRIO NA APRECIACÃO DA PROVA.....	39
1.4.3 – FUNDAMENTO DE RECURSO BASEADO EM QUESTÕES PROCESSUAIS..	40
2 – O HABEAS CORPUS COMO MECANISMO AUTÓNOMO.....	41
CAPÍTULO IV – OS PRAZOS E O HABEAS CORPUS.....	46
1- OS PRAZOS EM GERAL.....	46
2- OS PRAZOS DA PRISÃO PREVENTIVA E O HABEAS CORPUS.....	46
2.1 – A PRISÃO PREVENTIVA.....	46
2.1.1 – REQUISITOS DE APLICAÇÃO.....	48
2.1.2 – PRAZOS DE DURAÇÃO MÁXIMA DA PRISÃO PREVENTIVA.....	49
2.2 – A PRISÃO PREVENTIVA E O HABEAS CORPUS.....	50
3 – OS PRAZOS DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA PRIVATIVAS DE LIBERDADE E O HABEAS CORPUS.....	53

3.1 – AS MEDIDAS DE SEGURANÇA PRIVATIVAS DE LIBERDADE.....	53
3.1.1 – PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DE APLICABILIDADE.....	54
3.1.2 – REGIME JURÍDICO.....	55
3.1.2.1 – DURAÇÃO DE INTERNAMENTO.....	56
3.2 – AS MEDIDAS DE SEGURANÇA PRIVATIVAS DE LIBERDADE E O HABEAS CORPUS.....	58
CONCLUSÃO.....	61
BIBLIOGRAFIA.....	63

INTRODUÇÃO

O instrumento jurídico do *habeas corpus* surge no nosso ordenamento como sendo a única garantia específica extraordinária constitucionalmente prevista com o propósito de defesa de direitos fundamentais, nomeadamente o direito à liberdade.

O presente estudo versa sobre a natureza jurídica deste mecanismo que tantas controvérsias tem causado nos últimos anos. O que se pretende aqui é deslindar essas controvérsias, tendo sempre em conta a sua verdadeira essência e as políticas sociais envolvidas na aplicação deste instrumento. Será assim, de óbvia importância apurar a sua incidência no âmbito constitucional e de que forma são acolhidos os vários pedidos de providência de *habeas corpus* em Portugal.

Para isso, será analisado o seu contexto histórico-sistemático, dissecando o porquê deste mecanismo ter surgido e de que forma este evoluiu até aos tempos de hoje. Porém, não nos basta apenas uma análise histórica de forma a perceber este instituto. É necessário ir mais a fundo, através de uma interpretação da *ratio* da lei dado que o próprio entendimento do conceito de “liberdade” não é o mesmo desde o momento do seu surgimento.

Para além disso, será de extrema importância dissecar a sua natureza jurídica, tentando perceber que situações darão direito à utilização desta providência excepcional, em que muitas vezes haverá uma contraposição entre liberdade e autoridade. De igual relevância será perceber como surgiram tantas divergências, tanto doutrinárias como jurisprudenciais acerca da providência deste mecanismo, mais precisamente o fato de se ter que esgotar os outros meios processuais disponíveis para atacar aquela privação de liberdade ilegal.

Outra questão que se coloca é o fato de se tentar perceber se o âmbito da aplicação do *habeas corpus* não estará a ser alvo de uma visão redutora por parte das entidades competentes e se esta providência poderia abranger mais situações do que aquelas que estão previstas na nossa lei, mais concretamente na possibilidade de existir um *habeas corpus* de caráter preventivo.

Por fim, será levada a cabo uma apreciação acerca dos prazos envolventes no processo de providência de *habeas corpus*, dado tratar-se de um procedimento urgente e de tramitação célere, em que os prazos são de extrema relevância na defesa do direito fundamental à liberdade.

Capítulo I – A História do Habeas Corpus

1- Conceito de Habeas Corpus

O instituto do Habeas Corpus é uma garantia constitucional prevista no artigo 31º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP). O n.º 1 desse mesmo artigo, prevê que “haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente”. Este é o cerne da utilização desta garantia constitucional. Trata-se de uma providência a decretar apenas nos casos de atentado ilegítimo a liberdade individual – grave e em princípio grosseiro e rapidamente verificável – que integrem as hipóteses de causas de ilegalidade da detenção ou da prisão taxativamente indicadas nas disposições legais que desenvolvem o preceito constitucional.¹

Todavia, não basta apenas a sua positivação constitucional, sendo também feita no Código de Processo Penal (doravante, CPP) uma abordagem processual nos seus artigos 220º e ss. do instituto supramencionado. O artigo 220º ocupa-se do *habeas corpus* que é utilizado em virtude de uma detenção ilegal, prevendo nas alíneas do n.º 1, os fundamentos para a utilização desse mecanismo. Por outro lado, o artigo 222º do CPP prevê a utilização do *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal. Mais concretamente, nas alíneas do seu n.º 2, são previstos os fundamentos para a providência do *habeas corpus*, sendo elas: **a)** Ter sido efetuada ou ordenada por entidade competente; **b)** Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou **c)** Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Nas palavras de João de Sá Albuquerque, o *habeas corpus* é entendido como uma “válvula salutar à liberdade”.² No entanto, não se consegue assimilar o verdadeiro significado de *habeas corpus* sem se fazer uma contraposição entre autoridade e liberdade, como diz por suas palavras, Cavaleiro de Ferreira: “*Duma maneira geral, autoridade e liberdade só se*

¹ Ac. STJ de 22.05.2002, Proc. n.º 02P2020

² ALBUQUERQUE, João de Sá, “Prática do “Habeas Corpus”, Rio de Janeiro, 2017

*contrapõem, se não se subordinam à justiça, isto é, a uma ordem que a ambas enquadra, porque as supera. O valor superior do direito, que não é um suporte da rebeldia individual à ordem, nem instrumento da arbitrariedade do poder, deve ser assegurado quer contra a violação individual da lei, quer contra o abuso, pela autoridade, do poder”*³

2- Origem e antecedentes históricos

2.1 – Surgimento e evolução do *habeas corpus*

A origem do *habeas corpus* remonta ao séc. XIII, numa altura em que se vivia o tiranismo e o despotismo no seu esplendor, quando o Rei João Sem Terra, assinou a “*Magna Charta Libertatum*” em 1215, em forma de acordo com os barões da época. O *habeas corpus* foi catalogado no seu capítulo XXIX, onde se estipulava que nenhum homem pode ser detido, nem preso (*nufus liber home capiatur vel imprisonmentur*), sem que seja condenado por seus pares ou pelas leis do país (*nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae*). Paladino da liberdade, o seu fim é evitar, ou remediar, quando impetrado a prisão injusta, as opressões e as detenções excessivamente prolongadas⁴. Por outras palavras, como assentado por Pontes de Miranda: “a ordem era do teor seguinte: ‘toma (literalmente: tome, no subjuntivo, *habeas*, de *habeo, habere*, ter, exibir, tomar, trazer etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso’⁵. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça, convenientemente instruída, estatuir, com justiça, sobre a questão, e velar pelo indivíduo”.

Embora seja consensual na doutrina a data de criação desta garantia constitucional, o Direito Romano previa um dispositivo chamado *interdictum de libero homine exhibendo* que tinha como objetivo a apresentação de um homem livre que tivesse sido preso ilegalmente ao

³ FERREIRA, Cavaleiro, “Curso de Processo Penal”, Vol. II, Coimbra Editora, Ano 1986.

⁴ ABREU, Florêncio de, “Comentários ao Código de Processo Penal, Vol. V, p. 549.

⁵ JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes, “Elementos dos Remédios Constitucionais”, 4ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 117.

juiz. Todavia, a noção de liberdade naquele tempo, era completamente diferente da conceção de liberdade dos dias de hoje.

A “*Magna Charta Libertatum*” surge de forma a limitar os poderes de intervenção estatais nos direitos individuais dos cidadãos. Não se pode considerar que já era o instituto em toda a sua estrutura, mas já se conseguia denotar os traços fundamentais do mesmo. A “*Magna Charta Libertatum*” surgiu nas palavras de João Gomes Canotilho da seguinte forma: “não se tratava de uma manifestação da ideia de direitos fundamentais inatos, mas da afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano. A finalidade da Magna Charta era, pois, o estabelecimento de um *modus vivendi* entre o rei e os Barões.”⁶

O *habeas corpus* surge assim como uma ordem de apresentação pessoal em que o juiz vai requerer a presença do corpo da pessoa através de uma ordem escrita (*writ*), isto é, seja feita corpo presente. Estes julgamentos eram marcados pela arbitrariedade e decisões tortuosas por parte dos juízes da época.

Porém, apesar de ter sido um ponto de viragem na história dado que se começou a prever a proteção à liberdade física do indivíduo, o Rei João Sem Terra continuou a sua era de tirania ao tomar medidas arbitrárias que contrariavam o imposto na “*Magna Charta Libertatum*”. Após sucessivos séculos a desrespeitar o direito inato e absoluto do ser humano de ser livre, no reinado de Carlos I, marcado também pelo abuso de poder e despotismo, levou a que a irritação e repúdio se instalasse no povo inglês o que fez com que o Parlamento em 1628 convocasse uma Assembleia Geral, onde fora escrita a *Petition of Rights* (petição de direitos) restabelecendo um *habeas corpus* até então esquecido e desrespeitado. O despoletar desta revolta por parte do povo inglês, iniciou-se quando o rei D. Carlos I, sem autorização parlamentar, criou um imposto aplicado às naus (*ship-money*). O que se sucedeu foi um descumprimento por parte dos marinheiros deste novo imposto, tendo como consequência serem levados contra a sua vontade para cumprirem o serviço da marinha. Por vezes, apesar de o *habeas corpus* ser concedido, o carcereiro recusava-se a cumprir a ordem alegando que aquela recusa era motivada por “vontade especial de Sua Majestade”.

⁶ MOREIRA, José Canotilho e Vital Moreira, “Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª. Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 382

Assim, surge o *Habeas Corpus Act* de 1679 que tinha como propósito disciplinar processualmente, através de atos legais, a proteção ao direito de liberdade tendo em conta que o sistema processual era ineficaz e insuficiente na altura para levar a cabo essa proteção de liberdade. Nas palavras do magistério Florêncio de Abreu, o *habeas corpus* se traduzia em 5 modalidades: **1)** O *habeas corpus ad respondendum* que tinha como fim fazer transferir o preso, para intentar contra ele uma nova ação perante uma Corte superior; **2)** O *habeas corpus ad satisfaciendum*, que era utilizado quando num processo que fosse proferida sentença, o queixoso tinha a intenção de ser transferido diretamente para uma Corte superior, como uma espécie de recurso; **3)** O *habeas corpus ad prosequendum, ad testificandum, ad deliberandum*, etc., que eram expedidos de forma a que o preso pudesse depor como testemunha ou para o exame do seu processo na jurisdição onde o fato teve lugar; **4)** O *habeas corpus ad faciendum et recipiendum*, também conhecido como *habeas corpus cum causa*, tinha como objetivo levar o réu à Corte Real de forma a que esta decida sobre a questão. Este era um *Habeas Corpus* expedido por qualquer das Cortes de Justiça de Westminster; **5)** O *habeas corpus ad subjiciendum*, que era dirigido a alguém que tenha detida outra pessoa de forma a que se pudesse apurar se esta detenção tem justa causa ou razão suficiente.⁷

Posteriormente, surgiu o *Habeas Corpus Act* de 1816, que veio colmatar as lacunas evidenciadas no *Habeas Corpus Act* anterior, que era constantemente desobedecido em detrimento dos interesses dos barões e do próprio rei. As lacunas encontradas no primeiro *Habeas Corpus Act* (1679) eram evidenciadas no sentido em que o instituto do *habeas corpus* apenas era utilizado quando as pessoas eram privadas de liberdade em detrimento de existir uma acusação criminal e, em consequência, as pessoas que fossem detidas por outras acusações ou meros pretextos, não poderiam usufruir do instituto. Foi nesse sentido que o *Habeas Corpus Act* de 1816 interviu, ampliando o plano de aplicação do *habeas corpus*. Desta forma, uma pessoa que fosse presa ou detida por outros motivos que não fossem de acusação criminal, poderia impetrar igualmente o writ do *habeas corpus* de modo a que a legalidade da prisão ou detenção fosse apreciada com o intuito de reestabelecer o direito fundamental da liberdade que tinha sido previamente violado.

⁷ ABREU, Florêncio de, “Comentários ao Código de Processo Penal, Vol. V, Editora Forense, Ano 1945, pág. 550

2.2 – A consagração do *Habeas Corpus* em Portugal e sua evolução

A garantia constitucional do *habeas corpus* surgiu em Portugal em 1911, na nossa primeira Constituição Republicana, no número 3, do artigo 31º com o seguinte teor: “*Dar-se-á o habeas corpus sempre que o individuo sofrer ou se encontrar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso do poder. A garantia do habeas corpus só se suspende nos casos de estado de sítio por sedição, conspiração, rebelião ou invasão estrangeira. Uma lei especial garantirá a extensão desta garantia e o seu processo*”. Esta redação é inspirada mais precisamente na Declaração de Direitos do Congresso da Filadélfia, de 1774, e também na Declaração de Direitos proclamada pela Assembleia Legislativa Francesa, em 1789. Segundo Adriano Moreira⁸, este instituto tem influência direta do direito brasileiro

Apesar de um teor menos alargado, o *habeas corpus* mereceu relevância na Constituição do Estado Novo (1933), onde no seu artigo 8º/4 se estabelecia o seguinte: “*Poderá contra o abuso de poder usar-se da providência excepcional do habeas corpus, nas condições determinadas em lei especial*”. Já nesta altura, este instituto era encarado como um direito subjetivo (direito-garantia) reconhecido como meio para tutelar o direito fundamental à liberdade. Visto como um mecanismo de utilização simples, sem grandes formalismos, de rápida atuação dado que o constrangimento de um direito fundamental, como o direito à liberdade, não se compactua com atrasos e demoras e, que deve abarcar todas as situações de privação ilegal de liberdade. Foi integrado nos artigos 312º a 325º do CPP de 1929, pelo Decreto de Lei nº 185/72, de 31 de Maio, tendo sido objeto de regulamentação específica, pelo Decreto-Lei nº35043, de 20 de Outubro de 1945, tendo vigorado avulsamente até à sua integração, no CPP, supra-referida⁹.

Assim, em 1945, tivemos a primeira regulamentação do *habeas corpus* em Portugal. Este instituto surge regulamentado num momento em que Portugal atravessava uma ditadura, ou seja, o exercício do poder político ditatorial fazia com que a restrição de direitos e liberdades

⁸ MENDES, António Alfredo, “*Habeas Corpus* e Cidadania”. Quid Juris, Sociedade Editora. 2008, pág. 337

⁹ MENDES, António Alfredo, Ob. Citada, pág. 321

fundamentais dos cidadãos fosse algo comum. Desta forma, a utilização deste mecanismo era rodeada de uma rede burocrática que deixava o impetrante do *habeas corpus* com sérias dificuldades de reaver a sua liberdade. Como exemplo disso, era necessária a constituição obrigatória de advogado, haviam sanções pecuniárias e ainda atestados de capacidade para poder requerer o mecanismo. Assinala-se assim um mecanismo que deveria ser utilizado contra o abuso de poder das entidades estaduais, no entanto, era ele mesmo carregado de um sentimento de abuso de poder, tais eram as dificuldades para impetrar o *habeas corpus*. O que acontecia na verdade era uma falsa aparência de preocupação do Estado perante o cidadão e a proteção dos seus direitos fundamentais, como que uma propaganda política em que o *habeas corpus* foi instituído não de forma a proteger os verdadeiros interesses dos cidadãos, sendo utilizado de acordo com a sua génese e finalidades, mas, usada sim da forma que mais convinha ao poder político.

Em 1956 é promulgado o DL n.º 40.550 de 12/3, em que vem previsto no seu artigo 7º, um verdadeiro atentado à liberdade do ser humano. Neste artigo, previa-se que seriam sujeitos a medidas de segurança os cidadãos que se revelassem “perigosos” e que essa medida de internamento poderia ser sucessivamente prorrogada (sem limites) enquanto os pressupostos se mantivessem. Essa medida de segurança também servia para aqueles que “aderirem a certas associações, movimentos ou agrupamentos, com eles colaborarem, ou seguir, com ou sem prévio acordo as suas instruções, e aqueles que possibilitem conscientemente as referidas atividades subversivas, fornecendo local para as reuniões subsidiando-as ou permitindo a sua propaganda”. É fácil perceber que a discricionariedade da utilização desta norma poderia ser tendenciosa visto que o Estado poderia considerar uma infinidade de atividades criminosas para o qual iriam servir como base para o internamento de cidadãos em regime de pena de segurança. Ora, de que vale promulgar uma norma que tem como intuito proibir as prisões ilegais e proteger os cidadãos do poder estadual, se por outros diplomas, é permitido que se prenda as pessoas de forma legítima por tudo e por nada?

No ano de 1976, com a entrada em vigor da CRP de 1976, que ocorreu através da promulgação do DL n.º 320/76 de 4 de Maio, o *habeas corpus* ficou previsto no seu artigo 31º e estava inserido no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais tal como se sucede até aos dias de hoje. Em conjugação e por força do artigo 18º/1 da CRP podemos dizer que a garantia

constitucional do *habeas corpus* tem aplicabilidade direta e também vinculação universal, isto é, serve para todas as entidades públicas e privadas.¹⁰ Porém, apesar de o *habeas corpus* representar uma medida que visa proteger valores de extrema relevância para um Estado Social de Direito, a sua utilização no ordenamento jurídico português fica aquém das expectativas dado o número reduzido de *habeas corpus* concedidos pelo STJ.

É relevante acautelar e respeitar as expectativas dos cidadãos visto que é o Estado que está obrigado a proporcionar as condições necessárias para que um cidadão possa exercer em pleno os seus direitos fundamentais. Assim, segundo a tese fortificadora¹¹, “*o instituto não foi adotado pelo legislador constitucional para superar lacunas da lei, foi adotado, isso sim, como o procedimento necessário ao ordenamento jurídico devidos às suas características de celeridade e de eficácia, no sentido de melhor garantir aos cidadãos os relevantes bens jurídicos (liberdade e segurança) que pela sua primordialidade justificam estar tutelados excecionalmente com a providência em análise e não qualquer outro carácter excepcional residual como nos querem fazer crer*”.

Neste sentido, e em face ao que foi referido, o *habeas corpus* tem se revelado um mecanismo residual, em que é raro encontrarmos um caso de deferimento. Apesar de todos os esforços feitos no sentido de elevar o *habeas corpus* ao mais alto nível constitucional, vemos um mecanismo dirigido exclusivamente à retaliação da restrição de um direito fundamental entrar em desuso ou usado em situações no qual o direito previsto no âmbito da norma não protege. Deste modo, após apreciar o surgimento e a evolução deste instituto, importa daqui em diante analisar a positivação do *habeas corpus* no ordenamento jurídico português e perceber como chegamos a uma situação de aplicação paradigmática da norma.

¹⁰ MOREIRA, Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa anotada, volume I.” Anotações ao Art.º 18.º, pág. 144

¹¹ MENDES, António Alfredo, Ob. Citada, pág. 395 e 396.

Capítulo II – O Habeas Corpus em Portugal

1- Notas introdutórias

A providência de *habeas corpus* é o processo adequado para a defesa do direito à liberdade, isto é, o direito de ir, vir e ficar. Este “remédio”, assim chamado por Flávio Martins Júnior¹², de consagração constitucional, visa solucionar situações anormais, em que a pessoa foi restringida de sua liberdade em detrimento de abuso de poder ou ilegalidade e, o Estado irá dispor à pessoa que sofre dessa restrição, um meio idóneo e célere para que seja apreciada a ilegalidade ou não daquela limitação de liberdade. Neste entendimento, o artigo 20º/5 da CRP prevê que “para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos” o que no nosso caso se vai traduzir na providência do *habeas corpus*.

Caso não fosse possível reparar o dano em tempo adequado, estaríamos perante uma denegação do direito e da justiça. Para além disso, o artigo 18º/1 da CRP assenta que “*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”, ou seja, isto quer dizer que para além da tipificação do *habeas corpus* como meio idóneo para combater o abuso de poder em virtude de uma privação ilegal de liberdade, o legislador quis assim recheiar os contornos deste instrumento de forma a que uma garantia tão importante não tenha brechas na sua utilização. Assim, o *habeas corpus* surge como um “instrumento processual constitucional específico”¹³ que protege um dos mais importantes valores humanos, a liberdade.

No entanto, é preciso ir mais a fundo para compreender que papel este instrumento processual representa dentro do sistema judicial português. Desta forma, devemos entender que se trata de um direito de ação, traduzindo-se assim num direito subjetivo que irá ser ativado caso se encontrem preenchidos os pressupostos de impetração do *habeas corpus*.

¹² JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes, Ob. Citada, pág. 111

¹³ MENDES, António Alfredo, Ob. Citada, pág. 15

É de salientar que vivemos num Estado de Direito, em que o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos deve ser respeitado a todos os momentos. Nessa perspetiva, o excelso Professor José Carlos Vieira de Andrade, entende que os direitos fundamentais se compreendem num espaço visualizável em três dimensões¹⁴: a) Numa perspetiva filosófica ou jusnaturalista em que os direitos fundamentais são apresentados como direitos de todos os homens, em todos os tempos e lugares; b) Numa perspetiva universalista ou internacionalista, que defende os direitos fundamentos como direitos de todos os homens, em todos os lugares, num certo tempo; c) Numa perspetiva estadual ou constitucional em que os direitos fundamentais são reconhecidos aos homens (cidadãos), um certo tempo e lugar, num Estado concreto. Nestas perspetivas e olhando para o panorama social vigente, importa também analisar de que forma os direitos fundamentais funcionam como limite de exercício de poderes políticos.

Os direitos fundamentais surgem assim na esfera jurídica do cidadão como verdadeiros valores a serem defendidos, tendo o Estado como função primordial defender esses mesmos valores tendo que garantir as condições necessárias para que o cidadão possa exercer em liberdade os seus respetivos direitos. O *habeas corpus* surge-nos como um conflito de interesses por parte do Estado e o individuo que teve a sua liberdade privada. Ora, é fácil perceber que aqui se tratam de situações do dia-a-dia em que são geradas controvérsias. Porém, o legislador previu, na nossa CRP, no artigo 18º/2 que: “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. Atendendo à leitura desta norma, fica claro que é uma norma de carácter geral e abstrato, não regulando todas as situações possíveis aquando de uma restrição de direitos, liberdades e garantias. Até que ponto é que se pode restringir um direito fundamental como o direito à liberdade? Como contrabalançar o respeito pela dignidade humana e a segurança dos cidadãos? De que forma o *habeas corpus* atua no meio desse conflito de interesses?

Para responder a essas perguntas, será necessário olhar para o instituto constitucional em apreço de forma pragmática e, de como ele realmente funciona na prática, de forma a tirar as ilações mais adequadas tendo em conta o entorno jurídico atual.

¹⁴ANDRADE, José Carlos Vieira de, “Os direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976”, 5ª Edição, Almedina, 2012, págs. 11 e 12

2- A Positivação do *Habeas Corpus* no nosso ordenamento jurídico

2.1- Fundamentos de aplicação do *Habeas Corpus*

Como já foi referido anteriormente, o *habeas corpus* tem uma previsão constitucional no artigo 31º da CRP e um tratamento processual nos artigos 220º e ss. do CPP. Importa-nos de seguida, analisar as situações para as quais o STJ considera que existe fundamento para aplicação desta garantia constitucional, ou seja, o que é considerado *ilegal* perante a corte máxima da jurisdição portuguesa.

2.1.1 – Ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente (Art.º 222º/2 alínea a))

Esta primeira alínea refere-se aos casos em que a prisão não foi precedida de uma decisão condenatória ou nas situações em que não foi um juiz a assinar o mandado de prisão, contrariando o disposto no artigo 194.º CPP. Estamos aqui perante uma situação em que existe uma falta de jurisdição por parte da entidade que decretou a prisão. Essa falta de jurisdição pode decorrer do fato de o juiz não ter competência para decretar a prisão naquele caso em concreto ou até mesmo se a prisão for decretada por uma entidade que não seja um juiz.

2.1.2 – Ser motivado por fato pelo qual a lei a não permite (Art.º 222º/2 alínea b))

Nesta situação, a pessoa é presa por um motivo ou causa pelo qual a lei não permite que exista uma privação de liberdade, ou seja, existe um motivo de prisão em que a lei não prevê que a atitude do agente tenha como consequência a sua prisão. Por exemplo, casos em que o arguido comete um crime doloso punível com pena de prisão inferior a três anos de prisão ou o crime ter sido praticado negligentemente; casos em que se apura à posteriori que o arguido que se encontra preso preventivamente à data dos factos tinha 15 anos de idade; casos em que se verifica a revogação da suspensão da execução da pena de prisão com base no pressuposto do

cometimento de outro crime doloso durante a suspensão, em que se verifica mais tarde que afinal teria sido cometido antes da sentença condenatória.¹⁵

2.1.3 – Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial (Art.º 222º/2 alínea c))

Para que se possa utilizar deste fundamento, é necessário que a pessoa que foi privada da sua liberdade, tenha sido mantida presa para além dos prazos previstos na lei. Este é um âmbito controverso dado que, por exemplo, no caso da prisão preventiva, o encarcerado está privado da sua liberdade por um período máximo de 3 anos e 4 meses (em casos que se revelarem de excecional complexidade) sem que tenha havido uma decisão prévia, numa altura em que a pessoa ainda é considerada inocente, ainda não tendo existido um julgamento. Exemplo disso aconteceu em 2001¹⁶, quando o arguido foi julgado e condenado em 1ª instância pela prática de um crime punível com pena de prisão superior a 8 anos, antes de decorrido o prazo de 2 anos (a prisão preventiva teve início em 99.08.30 e a decisão condenatória foi proferida em 00.07.24) e teve, posteriormente, a sentença anulada por acórdão do Tribunal da Relação, o que fez com que a tramitação processual tenha recuado ao momento anterior ao julgamento, fazendo com que não existisse condenação. Como tal, o requerente do *habeas corpus* esteve preso para além do limite máximo¹⁷ e, assim, foi-lhe deferida a providência excecional do *habeas corpus*.

Tendo em conta o que foi exposto, é inadmissível que sejam impostas prisões preventivas sem antes haver uma cogitação dotada de racionalidade articulada com o facto de

¹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto “Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4ª Edição, Universidade Católica Editora. Pág. 635

¹⁶ Ac STJ 01.10.10, Processo nº 3333/01-3ª

¹⁷ Os prazos máximos da prisão preventiva estão previstos nos artigos 215º e 218º da CPP. É de salientar que os diferentes prazos máximos da prisão preventiva, contam-se desde a data da prolação dos atos (despacho a decretar a prisão preventiva, despacho de acusação, decisão instrutória ou sentença de condenação) e não da data da notificação dos mesmos aos interessados (neste sentido, o Ac. do STJ de 11.10.2005). Porém, ainda segundo o artigo 216º do CPP prevê que os prazos da duração máxima da prisão preventiva podem ser suspensos “*em caso de doença do arguido que imponha internamento hospitalar, se a sua presença for indispensável à continuação das investigações*”. Esta suspensão deverá ser declarada *ope juris* tendo em conta que em matéria de direitos, liberdades e garantias, a decisão cabe ao juiz de instrução.

que existem várias garantias constitucionais que deverão ser respeitadas durante o processo dada a natureza excecional da prisão preventiva.

3-Consagração do Princípio da Atualidade

3.1 – Princípio da Atualidade

Ao contrário do que acontece em outros ordenamentos jurídicos, é necessário que, no momento em que o STJ aprecie a petição de *habeas corpus*, a pessoa esteja privada de sua liberdade, ou seja, esteja presa. Ora, para além de a petição de *habeas corpus* ter que se basear em uma das situações previstas no artigo 222.º/2 (tratando-se de uma prisão ilegal) ou no artigo 220.º/1 (tratando-se de detenção ilegal), a prisão terá que ser atual. Sem nos esquecermos obviamente de que este mecanismo apenas será utilizado em casos extremos de abuso de poder ou erro grosseiro na utilização do direito. Tendo em conta todos estes parâmetros, para que o *habeas corpus* seja concedido, este tem que cumprir todos estes requisitos.

Este princípio está consagrado na própria letra da lei, no qual o legislador escreveu que a pessoa tem “*que se encontrar ilegalmente presa*”, afirmando-se assim a necessidade de a prisão ser atual. O intuito do legislador era claramente a de afirmar um “*habeas corpus repressivo*” no nosso ordenamento. Esta caráter repressivo traduz-se na hipótese de este mecanismo ser utilizado apenas quando a pessoa já se encontra presa, excluindo assim a possibilidade de haver um “*habeas corpus preventivo*” que surgiria em situações em que houvesse uma iminência de privação de liberdade ilegal. O STJ tem reiterado essa ideia de atualidade em diversas situações.¹⁸

3.2 – A ausência de um *Habeas Corpus Preventivo* em Portugal

O *habeas corpus* é um mecanismo que já existe há muito tempo, sendo aceite pacificamente que teve o seu surgimento na Grã-Bretanha com resquícios que remontam ao

¹⁸ Neste sentido vide Ac. STJ de 93.02.11, Proc. n.º 2/93: “(...) este exige, para poder ser decretada a providência, que a pessoa em causa se “encontre ilegalmente presa”, uma vez que o verbo aí utilizado só pode ter aquele significado. Se outra tivesse sido a intenção do legislador, a expressão teria de ser outra, designadamente a de “pessoa que tenha sido ilegalmente presa”, por só assim se poderem cobrir as hipóteses contrárias à apontada interpretação e jurisprudência uniformes.”. Ainda neste sentido vide Ac. STJ 97.05.21, Proc. n.º 635/97, Ac. STJ 97.10.09, Proc. n.º 1263/97.

Direito Romano. Porém, o âmbito desta garantia constitucional não é o mesmo em todas as jurisdições espalhadas pelo mundo. Apesar de todos estes terem como desígnio a proteção e a defesa da liberdade de locomoção das pessoas, os vários ordenamentos jurídicos adotaram formas diferentes de proteger a liberdade dos cidadãos, embora nem sempre dando a mais alta dignidade constitucional que este mecanismo merece.

Veja-se por exemplo o caso da Grã-Bretanha, em que o *habeas corpus* é descrito como um dos instrumentos mais importantes consagrados na lei constitucional inglesa. Este ordenamento jurídico prevê que possam ser corrigidas injustiças em todos os casos de restrição ou supressão ilegal da liberdade individual. Ao pensarmos em todas as situações de restrição que podem existir, teremos uma ideia do quão amplo este instituto poderá ter.¹⁹ No entanto, é certo que este mecanismo teve que se moldar consoante as necessidades da vida social, tendo assumido diferentes vertentes em detrimento dos tempos em que se viviam, tendo a sua amplitude se desenvolvido de forma dissemelhante nos vários ordenamentos.

Ora, importa-nos analisar o porquê de alguns países, nomeadamente Portugal, ter adotado uma perspetiva minimalista e diria até redutora, de um mecanismo de extrema relevância no nosso dia-a-dia visto que o direito à liberdade é, na minha opinião, um dos valores mais importantes a se defender num Estado Social de Direito.

Tomemos como exemplo o Brasil, país que influenciou diretamente esta garantia constitucional em Portugal, e que tem uma utilização bastante ampla do *habeas corpus*. No Brasil, podemos falar em 4 “tipos” de *habeas corpus* de modo a compreender melhor a amplitude que o instituto poderá alcançar e se realmente são úteis.

Em primeiro lugar, podemos falar do ***habeas corpus repressivo*** que tem contornos semelhantes ao instituto previsto em Portugal. Este *habeas corpus* repressivo, também chamado de *habeas corpus liberatório* tem como intuito a “soltura” de quem se encontra ilegalmente preso, funcionando através da expedição de um alvará de soltura nos termos do § 1º do art. 660, CPPB.

Outra modalidade é o ***habeas corpus suspensivo***, em que ocorre quando já existe constrangimento ilegal, mas o sujeito ainda não foi preso. Esta modalidade é concretizada

¹⁹ MENDES, António Alfredo, Ob. Citada, pág. 353

através de um contramandado de prisão tendo em conta que existe uma iminência de ameaça à liberdade do sujeito, mas este ainda não foi sujeito a uma privação de liberdade.

Há autores que ainda falam de um *habeas corpus profilático*, que é “destinado a suspender atos processuais ou impugnar medidas que possam importar em prisão futura com aparência de legalidade, porém intrinsecamente cominada por ilegalidade anterior. Neste caso, a impugnação não visa ao constrangimento ilegal à liberdade de locomoção já consumado ou à ameaça iminente de que ocorra esse constrangimento, mas sim a potencialidade de que este constrangimento venha a ocorrer”²⁰.

Por fim, mas não menos importante o *habeas corpus preventivo*, que poderá ser utilizado na iminência de uma lesão previsível, próxima e provável da liberdade do sujeito.²¹

Aqui a tutela do direito à liberdade irá ser feita *à priori*, através da emissão de um *salvo-conduto* que irá ser dirigida à entidade que se receia que irá privar alguém de sua liberdade de forma ilegal. Esta vertente do *habeas corpus* não poderá assim ser utilizada se houver um temor infundado para haver concessão deste instituto. Nesse sentido, manifestou-se o TRF da 3ª Região: “O *habeas corpus preventivo* somente se justifique quando iminente a ameaça de constrangimento ilegal a afetar o paciente, não cabendo se ausente qualquer substrato detonador da possibilidade do cometimento de ilegalidade ou abuso de poder a atingir o direito de liberdade” (TRF-3ª Reg., 5ª Turma, Rec. 96.03.16098-9)”.²² Porém, este instituto não goza de disciplina legal no Brasil apesar de estar previsto na letra da lei, não se sabendo quando tempo dura este salvo-conduto e quais são os seus limites.

Apesar de não ter uma disciplina legal, existem vários casos de deferimento do pedido de *habeas corpus preventivo* no Brasil. Este mecanismo já foi utilizado em diversas situações, como, por exemplo, evitar uma prisão no caso de não pagamento da pensão de alimentos²³ ou até evitar prisões ilegais resultantes da prática de prostituição ou *trottoir*.²⁴ Contudo, como

²⁰ ALENCAR, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, “Curso de Direito Processual Penal”, 11ª Edição, Editora JusPodium, 2016, pág. 1617

²¹ JÚNIOR, Aury Lopes, “Direito Processual Penal”, 13ª Edição, Editora Saraiva, 2016 pág. 1368

²² JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes, Ob. Citada, pág. 120

²³ “A ameaça de prisão civil, pelo não pagamento de alimentos devidos, constitui constrangimento remediável pelo *habeas corpus*” (TJSP, HC, relator. Humberto da Nova, RT 429/362), in, JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes, Ob. Citada, pág. 121

²⁴ “Se a prostituição e o *trottoir* não são crimes, nem se subsumem na contravenção de vadiagem, o escândalo e o atentado ao público pudor que deles decorre são reprimíveis. Na repressão, contudo, deve-se observar o ditame

exemplo mais sonante, temos o caso da intimação de réus nas CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito). Como explica Aury Lopes Jr., “*os réus em processo criminal são intimados a depor como informantes ou testemunhas em CPI que busca apurar os mesmos fatos pelos quais ele já responde a processo criminal ou é investigado em inquérito policial. Uma vez circunscrita sua posição de imputado, não pode ser ouvido como testemunha ou informante, pois essa é uma manobra ilegal para subtrair-lhe os direitos inerentes à posição de sujeito passivo, entre eles, o direito de silêncio e de estar acompanhado de advogado. Em diversas oportunidades já foram realizadas manobras circenses em Assembleias Legislativas e mesmo no Congresso Nacional, com a prisão em flagrante de réus que utilizaram o direito de silêncio, em flagrante ilegalidade e afronta ao direito constitucional de silêncio. Para evitar tais espetáculos, o habeas corpus preventivo apresenta-se como instrumento processual adequado para assegurar tais direitos e também o de não ser preso (!) pelo crime de desobediência no caso de exercer o direito de silêncio.*”

Tendo em conta o que foi referido, é de se notar que o *habeas corpus* poderá ter muitas mais vertentes e proteger mais ocasiões do que aquelas que estão previstas hoje em dia no nosso ordenamento. Sendo assim, não se compreende o porquê de termos um mecanismo como este, o único caso em que temos uma garantia específica extraordinária constitucionalmente prevista com o propósito de defesa de direitos fundamentais que, no entanto, não cobre todas as situações possíveis de detenção ou prisão ilegal.

Em meu ver, é a mesma coisa de termos uma fronha que não possui a almofada por dentro para suportar todo o peso que o direito fundamental à liberdade carrega. Por outras palavras, existe a aparência de que temos um mecanismo à nossa disposição para evitar restrições de liberdade, porém, o seu conteúdo encontra-se esvaziado ou bastante restringido. Isso vai se traduzir em um número bastante reduzido de providência de *habeas corpus* em Portugal. Ou seja, não existe almofada, apenas existe o seu contorno e previsão (fronha) sendo utilizado no caso de a prisão (ou detenção) ilegal ser atual, não prevendo situações em que

legal. Se a prisão for realizada em flagrante delito, lavre-se o respetivo auto. Se não houve elementos para a sua lavratura, é que a prisão foi arbitrária e ilegal. E se repetidas as prisões sem fundamento legal, a expedição de salvo-conduto se impõe" (TJSP, RHC, rel. Adriano Marrey, RT 444/294).”, in, JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes, Ob. Citada, pág. 121

poderá existir uma iminência de violação ao direito à liberdade, que deveria ser igualmente protegida. Certamente o legislador não consegue prever todos os possíveis casos que a norma pretende abranger, mas tratando-se do direito fundamental à liberdade, é-se exigido um cuidado redobrado.

Neste sentido²⁵, os excelsos Gomes Canotilho e Vital Moreira defendem que não está vedado que se recorra a este instituto antes que sejam decretadas as medidas de privação da liberdade. Como exemplo disso, estes autores avançam que este ***habeas corpus preventivo*** seria possível para combater um mandado de prisão em que há manifesto erro de identificação das pessoas (ex: pessoas com o mesmo nome) mas também no caso de haver uma iminência de uma decretação de prisão por dívidas. Por fim, avançam os constitucionalistas ainda que um mandado de detenção europeu por crimes não abrangidos pelo disposto no artigo 33.º/3 também seria passível da utilização deste mecanismo na sua vertente preventiva.

Nestes termos, exigia-se uma nova redação dos artigos que fazem o tratamento processual desta matéria no sentido de prever a possibilidade de se utilizar deste mecanismo preventivamente. Essa alteração mínima apenas iria aumentar o número de situações em que esta garantia constitucional iria atuar, protegendo os cidadãos de abusos de poder e aplicações grosseiras da lei.

É certo que se coloca sempre o problema da inundação do STJ de pedidos infundados de concessão desta garantia constitucional. No entanto, a previsão legal de sanção de pedidos manifestamente infundados previsto no artigo 223.º/6 do CPP, faria com que os petionantes se afugassem de pedir o dito mecanismo se não tivessem certeza acerca da ilegalidade da prisão (ou detenção). Resumindo de uma forma muito simples a questão a se fazer é: Se foi previsto constitucionalmente um mecanismo de garantia específica extraordinária (o único!) protegendo o direito à liberdade porquê não lhe dar a maior amplitude e abrangência possível? Apesar de existirem outros mecanismos, nomeadamente as providências cautelares, que poderiam eventualmente prevenir os cidadãos de sofrerem de uma prisão ou detenção ilegal, estas nunca iriam atingir o patamar constitucional conferido ao *habeas corpus*, patamar esse essencial visto tratar-se de um direito fundamental tão importante como a liberdade.

²⁵ MOREIRA, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. Citada na pág. 12. pág. 510

4- Procedimento Processual

4.1- Legitimidade

Logicamente, no que diz respeito à legitimidade para se utilizar desta garantia constitucional, o mais interessado será a pessoa que está restringido de sua liberdade. O CPP prevê no seu artigo 222.º/2 que a petição deverá ser formulada pelo preso ou por qualquer outro cidadão no gozo de direitos políticos. É permitido que outra pessoa sem ser a que está presa, possa formular uma petição de forma a que a pessoa que se encontra presa possa voltar a usufruir de sua liberdade. Obviamente que para se utilizar desta “*providência constitucional*”, teremos sempre que ter em atenção aos requisitos impostos no artigo 31.º da CRP para se utilizar deste mecanismo.

O legislador ao alargar a legitimidade para outros cidadãos que gozem dos seus direitos políticos, acaba por alargar o número possível de pessoas que podem formular a petição. Compreende-se esta medida no sentido em que, por vezes, a pessoa que se encontra privada de sua liberdade, não tem conhecimento ou não tem os meios adequados para utilizar desta garantia constitucional.

Desta forma, dado a importância que a liberdade assume na nossa sociedade, foi importante esse alargamento de legitimidade. No entanto, na prática, esta realidade acaba por ter um âmbito redutor dado os dias em que vivemos hoje em Portugal.

O nosso país é marcado por uma variedade intercultural, agregando pessoas de vários países e de várias nacionalidades. Essas pessoas de várias nacionalidades não possuem os direitos políticos exigidos para iniciar o procedimento de providência de *habeas corpus*. Ora, o que está aqui em causa é um direito que está integrado nos direitos fundamentais da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Sendo assim, não se percebe porquê se deve restringir o âmbito de utilização do *habeas corpus* dado que Portugal, além de ter aderido à DUDH e, tratando-se de um direito com carácter universal, qualquer pessoa deveria poder invocar os vários princípios e normas existentes no referido diploma.²⁶ Desta forma, o artigo 16.º/2 da CRP

²⁶ Conjugando o disposto nos artigos 1.º, 2.º e 7.º da DUDH podemos chegar à conclusão que todos os seres humanos nascem livre e iguais em dignidade e direitos. Fora isso, não será feita nenhuma distinção fundada no

diz-nos que “(...) Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a DUDH”. O artigo 8.º/1 ainda acrescenta que “(...) As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português”. Assim, é de se afirmar que o *habeas corpus*, como uma medida protetora de um direito fundamental universal, enquadra-se no círculo de aplicação referido anteriormente, o que leva a que cheguemos à conclusão de que qualquer pessoa possuidora de capacidade jurídica, deveria poder utilizar deste mecanismo para evitar situações restritivas de liberdade baseadas em abuso de poder ou erros grosseiros por parte da justiça.²⁷

4.2- Procedimento de providência de *habeas corpus*

O procedimento de providência de *habeas corpus* irá depender se se tratar de uma **detenção** ou se estamos perante uma **prisão ilegal**.

No caso de se tratar de uma **detenção ilegal** (Artigos 220.º e 221.º do CPP), o juiz de instrução criminal recebe o requerimento e, se o não considerar manifestamente infundado, vai ordenar, por via telefónica, se necessário, a apresentação imediata do detido, sob pena de desobediência qualificada. A entidade que tiver detido a pessoa em causa, deverá estar munida das informações e esclarecimentos necessários à decisão sobre o requerimento. De seguida, o juiz irá decidir, ouvidos o Ministério Público e o defensor constituído ou nomeado para o efeito. É de salientar que durante este processo, o juiz deverá ter sempre em conta um equilíbrio entre o valor constitucional a proteger e a medida restritiva imposta ao detido (princípio da proporcionalidade). Em caso de rejeição do requerimento, o requerente será condenado ao pagamento de uma soma entre 6 UC e 20 UC.

No caso de se tratar de uma **prisão ilegal**, a petição será enviada diretamente ao Presidente do STJ, com as informações sobre as condições em que foi efetuada ou se mantém a prisão. Tratando-se de um processo célere e urgente, o Presidente do STJ terá que deliberar nos oito dias subsequentes à entrega da petição. O relator faz uma exposição da petição e da resposta e, em seguida, dá a palavra tanto ao MP como ao defensor. Após a reunião (nos termos do artigo

estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território, sob tutela autónoma ou sujeito a alguma limitação de soberania.

²⁷ Neste sentido, MENDES, António Alfredo, Ob. Citada, pág. 418

424.º do CPP), a deliberação irá ser tomada em um dos sentidos previstos no n.º 4 do artigo 223.º. Certamente, o juiz para tomar esta decisão terá como base os pressupostos de concessão previstos no n.º 2 do artigo 222.º.

4.3- Sanção de pedidos manifestamente infundados (Art.º 223/6 CPP)

Com o intuito de evitar a inundação do STJ de pedidos infundados de *habeas corpus*, o legislador decidiu que se o STJ julgasse manifestamente infundada o pedido, o peticionante deveria estar obrigado ao pagamento de uma soma entre 6 UC e 30 UC. Desta forma, o legislador evita que sejam utilizados estes pedidos de forma a atrasar a tramitação normal do processo.

4.4- Incumprimento da decisão (Art.º 224.º CPP)

Dispõe o artigo 224.º do CPP que, em caso de haver um incumprimento da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, relativa ao destino a dar à pessoa presa, o funcionário que não acatar a ordem deste Tribunal, será punido nos termos do artigo 369.º/4 e 5 do CPP. Este artigo tipifica um comportamento de denegação de justiça e prevaricação por parte do funcionário, que sendo um incumprimento doloso ou um ato de negligência grosseira, este terá que ser punido à luz da lei. Denota-se aqui uma sensibilidade por parte do legislador em relação às pessoas que são privadas da sua liberdade em quadros de abuso de poder e erros grosseiros por parte da justiça.

Capítulo III – Providência autónoma ou recurso?

A natureza jurídica do *habeas corpus* gera algumas dúvidas em relação à sua utilização no nosso ordenamento jurídico. Já sabemos que o *habeas corpus* é concedido em raras ocasiões dado o seu carácter excecional²⁸. Porém, esse carácter excecional deve ser entendido como um meio a ser utilizado quando os recursos se mostraram insuficientes e/ou foram esgotados ou deverá ser entendido como um verdadeiro meio autónomo para reagir em hipóteses em que o direito à liberdade foi grosseiramente violado?

Para responder a esta questão será necessário compreender como funcionam os recursos no Processo Penal Português e, em seguida, levar a cabo uma análise jurisprudencial das decisões do STJ neste âmbito de forma a perceber o que aconteceu em 2001 para que a posição deste mesmo tribunal se tenha alterado. É recorrente vermos situações em que o *habeas corpus* é utilizado (ou pelo menos tentado) como meio de reação contra as decisões prolatadas pelas entidades competentes em vez de ser encarado como o verdadeiro remédio excecional que foi criado justamente para evitar as situações de prisão e detenção ilegal²⁹.

1- Os recursos no Processo Penal Português

Recurso é um instrumento processual que se insere no princípio constitucional de acesso ao direito e ao “duplo grau de jurisdição” (Artigos 20º, 32º e 202º da CRP)³⁰.

²⁸ Neste sentido Ac. STJ de 01.04.26, Proc. n.º 1604/01-5.ª, Ac. STJ de 00.05.03, Proc. n.º 290/00-3.ª, Ac. STJ de 98.11.15, Proc. n.º 1288/98, Ac. STJ de 97.09.18, Proc. n.º 1066/97.

²⁹ Neste sentido no Ac. STJ de 00.03.30, Proc. n.º 151/00-5.ª, diz-nos o seguinte: “A providência de “habeas corpus” não é o meio adequado de impugnação de despacho judicial, pois tem natureza excecional visando a proteção da liberdade das pessoas contra situações de prisão ilegal e não a reapreciação das decisões proferidas sobre a prisão preventiva daquelas. Esta última função cabe aos recursos, como se alcança do disposto nos artigos 219.º, 399.º e 407.º, n.º 1, alínea c), do CPP, não podendo o STJ substituir-se ao juiz que detém a jurisdição sobre o processo, nem intrometer-se na referida função”

³⁰ LOBO, Fernando Gama, “Código de Processo Penal Anotado”, Edições Almedina, 2015, pág. 800. O autor acrescenta ainda relativamente a este assunto que “O livro IX que contem a regulamentação dos recursos, é dos mais complexos, se não mesmo dos mais confusos do CPP, uma vez que obedecendo a certos princípios, vê os mesmos, com demasiada frequência, serem derogados com inúmeras exceções que fraturam a sua consistência e dinâmica, abusando das remissões, tornando a lei muito pouco intuitiva. É um verdadeiro xadrez. Isso explicará

Tal como acontece com a garantia constitucional do *habeas corpus*, os recursos também têm uma previsão constitucional, mais propriamente no artigo 32.º/1 da CRP. Este artigo prevê que “O processo penal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”. Os recursos têm também tratamento processual no artigo 399.º e ss. do CPP em que se consagra expressamente que “é permitido recorrer dos acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei”. Porém, o que nos reportamos nesta matéria é referente ao procedimento específico plasmado no artigo 219.º do CPP, que se ocupa das situações de impugnação das decisões de aplicação, substituição ou manutenção de medidas de coação³¹. A doutrina não é unânime se o regime de um recurso tão específico como o do artigo 219.º se deve cingir ao regime geral previsto no artigo 399.º.

1.1 – Pressupostos

Para se recorrer é fundamental que se tenha legitimidade³² e interesse em agir. Esta ideia vem consagrada no artigo 401.º do CPP. Assim, segundo a lei quem têm legitimidade para recorrer é o Ministério Público, de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido (Artigos 53, n.º 2, d, e 401, n.º1, a, CPP); o arguido (Artigos 61, n.º1, h, e 401, n.º1, b, CPP) e o assistente (Artigos 69, n.º2, h, e 401, n.º1, b, CPP), de decisões contra eles proferidas; as partes civis (Artigos 74, n.º 2 e 401, n.º1, c, CPP), da parte das decisões contra cada uma das proferidas; aqueles que tiverem sido condenados ao pagamento de quaisquer importâncias, nos termos do CPP, ou tiverem a defender um direito afetado pela decisão (Artigos 66, n.º5 e 401, n.º1, d, CPP).

em parte, a dificuldade sentida no domínio destas matérias, raros sendo os recursos interpostos que obedecem ao rigor legal, padecendo a maioria de alguma pobreza técnica, com prejuízo para a celeridade processual e para a Justiça. Acrescerá, também o fato de nas faculdades de direito a matéria de recursos não ter disciplina obrigatória. Por fim, a utilização de recursos com fins dilatórios, tornou-se uma prática lamentável, que só cessará quando a lei impuser verdadeiras penalidades aos infratores.”

³¹ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 425.

³² LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 808. Para este autor, esta legitimidade afere-se “pela relação jurídica constituída, averiguando dos seus fundamentos e pela posição das partes relativamente a eles, designadamente se têm ou não um concreto interesse em agir, por estar em causas algum direito seu. Em suma, se a relação jurídica, revela interesse em agir da pessoa, ela terá legitimidade, obviamente desde que cumpra os ónus que no plano processual lhe reconheçam tal legitimidade”

Por fim, o n.º 2 do artigo 401.º do CPP, prevê que não se pode recorrer quem não tiver interesse em agir. Este interesse em agir tem um carácter subjetivo dado que teremos que averiguar este interesse em cada caso em concreto. Todavia, este interesse em agir pode ser encarado como uma pretensão de um sujeito que lhe seja reconhecida a justiça que ele considera que não foi a mais adequada ao caso. Por outras palavras, se verificará interesse em agir quando ocorrer “*necessidade de apelo aos tribunais para acautelamento de um direito ameaçado que precisa de tutela e só por essa via se logra obtê-la*”, radizando tal interesse em agir “*na utilidade e imprescindibilidade do recurso aos meios judiciais para assegurar um direito em perigo*”³³. O sujeito pretende reagir de forma a repor o *status quo* prévio à condenação, repondo o prejuízo causado por aquela decisão. Sem a existência deste prejuízo, não existe interesse em agir e consequentemente o direito ao recurso³⁴.

1.2 – Decisões que não admitem recurso

A regra geral é a da recorribilidade. Porém, o artigo 399.º do CPP faz uma ressalva na sua parte final dizendo que é permitido recorrer dos acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei. Assim, quais despachos e decisões não admitem recurso? O artigo 400.º ocupa-se exatamente desta temática.

Em primeiro lugar, importa-nos referir os *despachos* que não admitem recurso. A alínea a) do n.º1 do artigo 400.º do CPP prevê que os despachos de mero expediente não admitem recurso. Os despachos judiciais, são atos que se destinam simplesmente a regular o andamento dos processos de acordo com a lei; sendo de expediente, são aqueles que ainda dentro desse propósito regulamentador, nem sequer afetam os direitos liberdades e garantias mais elevados dos sujeitos processuais. Saber se um despacho é ou não de mero expediente, ou melhor, se os direitos fundamentais de um interveniente processual, podem ou não ser afetados por um despacho, nem sempre se afigura tarefa fácil³⁵. Também não se configura passível de recurso os despachos que ordenam atos dependentes da livre resolução do tribunal (Artigo 400.º/1, al. b)

³³ PINHO, David Valente Borges de, “Dos Recursos Penais – Breves notas sobre os recursos na área criminal e sobre o habeas corpus”, Almedina, 2004, pág. 14

³⁴ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada pág. 808

³⁵ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 803.

do CPP). Esses atos são proferidos no uso de um poder discricionário do próprio tribunal, aliás reconhecido por lei, em que o juiz irá poder optar por uma de duas soluções que lhe são propostas³⁶. Porém, ao contrário do que se sucede com os despachos de mero expediente, estas decisões têm natureza incidental e se tomam em função de situações concretas. Serão irrecuráveis, portanto, apenas quando não afetem o núcleo fundamental dos direitos de um interveniente processual³⁷.

Em seguida, importa analisar as *decisões* que não são passíveis de recurso. Neste âmbito importa referir as decisões do Tribunal da Relação que não admitem recurso. Assim, não admitirá recurso os acórdãos da Relação proferidos em recurso quando não puserem termo à causa, ou seja, que não conheçam do objeto do processo (Artigo 400.º/1, al. c) CPP). Estas são decisões das Relações, que não julgam o mérito das causas e que se limitam a decidir sobre questões interlocutórias ou incidentais. Os casos mais habituais serão as decisões sobre arguição de nulidades, as decisões sobre prescrição, as decisões sobre a fase da instrução, as decisões sobre constituição de assistente, as decisões que determinem o reenvio ou repetição do julgamento³⁸. Também não serão admitidos a recurso os acórdãos da Relação proferidos em recurso que confirmem decisão absolutória³⁹ da 1.ª instância (Artigo 400.º/1, al. d) do CPP), ou decisão condenatória em processo por crime punível com prisão de máximo não superior a 8 anos (Artigo 400.º/1, al. f) do CPP). A al. f), referida anteriormente, reporta-nos para as decisões das Relações, confirmantes ou concordantes com a condenação da 1.ª instância, com o limite para a chamada “dupla conforme”⁴⁰ até oito anos de prisão. Por fim, os acórdãos da Relação

³⁶ PINHO, David Valente Borges de, Ob. Citada, pág. 15

³⁷ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 803

³⁸ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 804

³⁹ Um acórdão do Tribunal da Relação que confirma um despacho de não pronúncia da 1.ª instância é um acórdão absolutório para os efeitos do disposto na alínea d) do n.º1, do artigo 400.º, do CPP (Ac. TRL de 22.09.09.2011, in, proc. 618/03.0PASNT – 9.ª secção)

⁴⁰ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 805: “Pronunciando-se duas instâncias de forma concordante no que respeita à condenação, realizado está o direito constitucional à dupla instância; todavia com a particularidade da recorribilidade da “dupla conforme”, quando a pena é superior a 8 anos. Esta norma já foi sindicada pelo T.C., que sustentou que o direito ao recurso em processo penal se satisfaz com um duplo grau de jurisdição. Sendo a pena aplicada de até oito anos, já se admite recurso para o STJ, pois considera-se que a gravidade dessa condenação com privação de liberdade, justifica a intervenção de uma terceira instância. Tem-se decidido também, que ainda se verifica “dupla conforme”, quando a Relação aplica pena inferior à pena recorrida, *reformatio in melius*, e não só quando a iguala, uma vez que o que releva é a conformidade condenatória dentro da moldura penal. Todavia, quando haja alteração da matéria de fato e uma diferente qualificação jurídica de um dos crimes, ainda que a pena aplicada seja igual ou inferior a 8 anos, não se pode dizer que tenha havido “dupla conforme”, pelo que neste caso

proferidos em recurso que respeitem a processos por crime punível com multa ou com prisão não superior a 5 anos (Artigo 400.º/1, al. e) do CPP) que sejam condenatórios ou absolutórios, confirmativos ou não, também não são passíveis de recurso.

Porém, as decisões que não admitem recurso não se ficam apenas por aqui. A alínea g) do artigo 400.º/1 do CPP, prevê que existem outras situações em que não é admitido o recurso, decisões essas que não estão previstas taxativamente no teor do artigo 400º do CPP. Desta forma, não será também passível de recurso⁴¹: a) Despacho do juiz que se considere impedido (artigo 42.º/1 do CPP); b) Decisão que sustente ou modifique a redação inicial do auto no quadro do disposto nos artigos 90.º e 100.º do CPP; c) Despacho do juiz sobre requerimento do MP ou da defesa para perguntas ao arguido aquando do seu primeiro interrogatório (artigo 141.º/6 do CPP); d) Decisão sobre a substituição de perito (artigo 153º/3 do CPP); e) Decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos fatos constantes da acusação do MP (artigo 310.º/1 do CPP); f) Despacho que designa dia para a audiência (artigo 313.º/4 do CPP); g) Decisão sobre o arbitramento de despesas e abonos para a comparência em julgamento (artigo 317.º/5 do CPP); h) Despacho de reenvio do processo sumário que não ponham termo ao processo (artigo 390.º do CPP); i) Despacho de reenvio do processo sumário que não ponham termo ao processo (artigo 391.º do CPP); j) Despacho de saneamento do processo abreviado (artigos 311.º/1 e 39.º do CPP); l) Despacho/decisão a que se reporta o artigo 397.º/2 do CPP, no processo sumaríssimo; m) Decisão que admita ou recuse a renovação da prova no recurso para a Relação (artigo 430.º/2 do CPP).

1.3 – Recursos ordinários e extraordinários

O CPP prevê duas espécies de recursos, sendo eles os recursos ordinários e extraordinários. Importa assim, neste âmbito, primeiramente esclarecer que a diferença existente entre estas duas espécies de recurso se vai traduzir no fato de a decisão ter transitado em julgado ou não. Neste sentido, os recursos ordinários são caracterizados como aqueles que se interpõem

será admissível o recurso para o STJ. Da formulação da alínea, resulta ainda que ela se reportará, quer à pena única (cúmulo) até 8 anos, quer à pena parcelar até 8 anos, pelo que não há recurso de uma pena parcelar até 8 anos, mas já haverá do seu cúmulo jurídico com outras penas, desde que a pena única seja superior a 8 anos.”

⁴¹ PINHO, David Valente Borges de, Ob. Citada, pág. 17 e 18.

de decisões não transitadas em julgado e os recursos extraordinários são utilizados para combater decisões já transitadas em julgado. Os recursos ordinários são utilizados para se recorrer perante as Relações e perante o STJ das decisões não transitadas em julgado. Já os recursos extraordinários, servem no âmbito da fixação de jurisprudência (fixação da jurisprudência propriamente dita, fixação de decisão proferida contra jurisprudência obrigatória e, por fim, no interesse da unidade do direito)⁴². De forma simples e abreviada, a decisão transita quando se torna *firme, imutável, definitiva*.⁴³

No entanto, a imutabilidade do caso julgado, não é uma imutabilidade absoluta. Tratamos aqui de uma imutabilidade relativa no sentido em que a sentença deixa de poder ser modificada por via de recurso ordinário, configurando-se o recurso extraordinário como único meio para que se possa modificar a sentença. Essa imutabilidade absoluta apenas é alcançada quando já não existe qualquer outro meio na lei que permita impugnar tal sentença.

Neste sentido, uma decisão é insuscetível de impugnação ordinária quando não é admitido o recurso nos termos do artigo 400.º do CPP ou, sendo recorrível, se deixou esgotar, sem dele fazer aproveitamento, o prazo legal para a interposição do recurso – 20 ou 30 dias (artigo 411.º do CPP)⁴⁴.

1.4 – Fundamentos do Recurso

Para se recorrer é necessário fundamentar e expor os motivos pelo qual se pretende recorrer (artigo 412.º/1 do CPP). Neste âmbito, a regra geral está plasmada no artigo 410.º/1 do CPP em que nos diz que o “recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de pudesse conhecer a decisão recorrida”.

Analisando os artigos 374.º e 410.º/1, ambos do CPP, podemos chegar à conclusão de que os fundamentos para o recurso podem ser relativos tanto a questões de fato⁴⁵ como questões

⁴² LEAL-HENRIQUES, Manuel Simas Santos e Manuel, “Recursos Penais”, 8ª Edição, Editor Rei dos Livros, 2011, pág. 26

⁴³ LEAL-HENRIQUES, Manuel Simas Santos e Manuel, Ob. Citada, pág. 27.

⁴⁴ LEAL-HENRIQUES, Manuel Simas Santos e Manuel, Ob. Citada, pág. 28

⁴⁵ “O recurso em matéria de fato (...) não pressupõe uma reapreciação total pelo tribunal de recurso do complexo dos elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento à decisão recorrida, mas apenas, em plano diverso, uma reapreciação autónoma sobre a razoabilidade da decisão tomada pelo tribunal a quo quanto aos “pontos de fato recorrente considere incorretamente julgados, na base, para tanto, da avaliação das provas que, na indicação do recorrente, imponham “decisão diversa” da recorrida”. Ac. STJ, de 23.05.2007, Proc. n.º 08P3781.

de direito. Esta dicotomia terá de ser levada sempre em conta dado que a lei determina que existem requisitos diferentes para cada uma das situações. Além desta ideia, é necessário ter em conta também de que “o recurso de uma decisão, visa única e exclusivamente a apreciação dos fundamentos invocados nesse recurso, delimitados pelas conclusões e não um novo julgamento”⁴⁶.

No tratamento desta temática, falta ressaltar que os fundamentos do recurso estão intrinsecamente ligados aos poderes de cognição do tribunal *ad quem*, isto é, existem situações em que a cognição deste tribunal está definida *a priori*, restringindo o âmbito de cognição do tribunal. Assim, temos de ter em conta duas situações: o tribunal restringe a cognição do tribunal em matéria de recurso⁴⁷ ou a lei não restringe a cognição do tribunal *ad quem* ou os respetivos poderes (artigo 410.º/1 do CPP).

Segundo Fernando Gama Lobo, podemos estruturar os fundamentos do recurso consoante se tratem de **questões materiais**, **questões formais** ou **questões processuais**. Segundo este autor, as **questões materiais** traduzem-se em erros de julgamento em matéria de fato ou erros de julgamento em matéria de direito (artigo 412.º/2 e 3 do CPP). As **questões formais**, dizem respeito aos chamados vícios da sentença (artigo 410.º/2 do CPP) ou aos erros na falta de fundamentação e exame crítico da prova (artigo 374.º/2 do CPP). Por fim, as **questões processuais**, que se reportam às nulidades e irregularidades da sentença (Por exemplo, artigo 379.º e 410.º/3 do CPP).

1.4.1 – Fundamento de recurso baseado em questões materiais

1.4.1.1– Erro de julgamento em matéria de fato (Art.º 412/2, 3 e 4 do CPP)

Este é um erro que está intrinsecamente ligado ao poder de cognição e valoração do juiz. O juiz ao analisar as provas obtidas, pode, devido ao seu caráter subjetivo, fazer uma valoração que não é a mais correta ou a mais adequada na situação em concreto. Seguindo a lógica do artigo 127.º do CPP, que nos fala exatamente de como devem ser apreciadas as provas, o juiz

⁴⁶ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 821

⁴⁷ Como exemplo de uma restrição de cognição do tribunal *ad quem*: “O recurso só pode ter como fundamento questões de direito. É o caso dos recursos interpostos para o STJ das decisões finais dos tribunais coletivo e do júri, que só podem visar exclusivamente o reexame de matéria de direito (artigo 432.º/1, al. c do CPP)”.), in, LEAL-HENRIQUES, Manuel Simas Santos e Manuel, Ob. Citada.

terá que apreciar a prova segundo as regras da experiência e a sua livre convicção. Embora se fale em “livre apreciação da prova”, isto não significa que o juiz tenha um poder arbitrário de decisão sobre as provas, tendo o mesmo que fundamentar as suas decisões sob pena de arbitrariedade⁴⁸. Aliás, é imposto por lei um dever geral de fundamentação de todas as decisões, desde que estas não sejam de mero expediente.

De uma forma muito simples, o STJ considera que existe erro de julgamento da matéria de fato quando “*o tribunal dá como provado certo fato relativamente ao qual não foi feita prova bastante e que, por isso, deveria ser considerado não provado, ou então o inverso, e tem a ver com a apreciação da prova produzida em audiência em conexão com o princípio da livre apreciação da prova constante do art. 127.º do CPP*”⁴⁹.

1.4.1.2 – Erro de julgamento em matéria de direito (Art.º 412/2 do CPP)

O erro de julgamento em matéria de direito ocorre quando exista uma interpretação errada por parte do juiz das normas a aplicar no processo, pelo menos no entender do recorrente. O artigo 412.º/2 do CPP ocupa-se destas situações em que o recorrente entende que o juiz aplicou mal o direito, dando um sentido de interpretação diverso daquele que o recorrente pretendia obter.

Estas interpretações precárias da lei podem resultar numa qualificação jurídica errada do tipo de crime, levando a que a pena concretamente aplicada ao crime não seja a mais correta. Desta forma, o recorrente deverá apresentar nas conclusões⁵⁰: **a)** As normas jurídicas violadas; **b)** O sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; **c)** Em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada.

⁴⁸ Segundo Fernando Gama Lobo, estamos perante uma norma que tem um valor fundamental em decisões de matéria de fato. Por força dela, o juiz torna-se um centro de decisões autónomas, as quais, tem de ter por base as regras de experiência da vida que moldam a sua convicção. As regras de experiência têm de corresponder à experiência comum, inerente à sociedade em que vive e a livre convicção têm de corresponder a substratos racionais apreensíveis pela generalidade das pessoas.

⁴⁹ Neste sentido, vide Ac. STJ, de 12.03.2009, proc. n.º 08P3781.

⁵⁰ “O âmbito dos recursos delimita-se pelas conclusões da motivação em que se resumem as razões ali expendidas e o tribunal de recurso, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, só pode pronunciar-se sobre os temas invocados nas conclusões”, *in*, Ac. STJ de 19.10.95, Proc. n.º 7/95

1.4.2 - Fundamento de recurso baseado em questões formais (Art.º 410/2 do CPP)

Para se fundamentar um recurso que se baseia em questões formais, teremos que atentar ao artigo 410.º/2 do CPP, que nos fala dos vícios que podem ocorrer na sentença. Estes são vícios endógenos à sentença. Assim, o recurso baseado em questões formais pode ter como fundamento: **a)** A insuficiência para a decisão da matéria de fato provada; **b)** A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e; **c)** Erro notório na apreciação da prova.

Se se provar que realmente houve um vício endógeno da sentença, poderá haver lugar ao reenvio do processo para novo julgamento nos termos do artigo 426.º do CPP. O reenvio do processo para novo julgamento pode ser relativo apenas a questões concretamente identificadas na decisão de reenvio como pode ter como âmbito a totalidade do objeto do processo.

1.4.2.1 – A insuficiência para a decisão da matéria de fato provada (Art.º 410/2, al. a) do CPP)

Quando a matéria de fato provada é vista como insuficiente pelo recorrente para se tomar uma decisão segura acerca da condenação ou absolvição, o recorrente poderá socorrer-se desta norma de forma a conseguir que a solução para o caso em concreto seja a mais correta, legal e justa visto que, segundo a interpretação do recorrente, as provas obtidas não são suficientes para que o juiz tenha tomado a decisão que tomou.

É importante que exista um equilíbrio entre as provas e a decisão tomada pelo juiz no sentido em que o réu apenas poderá ser condenado quando existam provas suficientes que comprovem a culpa do mesmo. O que acontece nesta situação é que a conclusão do juiz sobre o caso vai exceder as premissas do objeto do processo, não se ancorando nas provas obtidas para decidir da melhor forma. Ou, ancorando-se ele nessas provas, tirou ilações mais vastas do que aquelas que as provas denunciavam.

1.4.2.2 – A contradição insanável da fundamentação e a contradição insanável entre a fundamentação e a decisão (Art.º 410/2, al. b) do CPP)

Os vícios previstos nesta alínea são endógenos à sentença. Apesar de serem ambos ligados a vícios da sentença, não se deve confundir de forma alguma, contradição⁵¹ na fundamentação e contradição entre esta e a decisão. O primeiro vício é relativo à fundamentação da sentença em si, sendo que o outro vício diz respeito apenas à contradição entre fundamentação e a decisão. Por outras palavras, a contradição insanável da fundamentação vai existir quando se possa concluir que exista uma colisão entre os fundamentos invocados e, como tal, não se consegue chegar a uma decisão totalmente elucidativa dado haver um choque entre os fundamentos. Já a contradição insanável entre a fundamentação e a decisão irá ocorrer quando, perante os fundamentos enunciados, o juiz deveria ter tomado uma decisão completamente distinta ou, pelo menos, em sentido diverso daquela que tomou.

Neste sentido, Fernando Gama Lobo explica que “se a sentença contiver uma fundamentação lógica e escoreita, despida de contradições, a necessária e suficiente para acompanhar o raciocínio do juiz, e a decisão se encontrar escorada em todo o circunstancialismo fundamentador, então não há contradição insanável da fundamentação nem contradição insanável entre a fundamentação e a decisão.”

1.4.2.3 – O erro notório na apreciação da prova (Art.º 410/2, al. c) do CPP)

Para que exista erro notório na apreciação da prova, é necessário que através de uma análise das provas, se deduza que as conclusões alcançadas são ilógicas ou inaceitáveis tendo em conta as provas analisadas no processo. Por outras palavras, o que aqui acontece é que existe uma desconformidade entre as provas produzidas em audiência e as ilações que o juiz tirou destas. Vai se dar como provado algo que está notoriamente errado, algo que não pode ter acontecido. Este é um erro tão notório que qualquer pessoa minimamente atenta, conseguiria

⁵¹ “Por contradição entende-se o fato de afirmar e negar ao mesmo tempo uma coisa ou a omissão de duas proposições contraditórias que podem ser simultaneamente verdadeiras e falsas; proposições contraditórias são as que tendo o mesmo sujeito e o mesmo atributo difere na quantidade e na qualidade. Para haver contradição insanável é necessário que haja oposição entre fatos que mutuamente se excluem por impossibilidade lógica ou de outra ordem por versarem a mesma realidade” (Acs. STJ de 08.05.1996, Proc. n.º 327/96 e de 25.09.1996, Proc. n.º48/31)

perceber que houve um erro na apreciação das provas. Assim, irá extrair-se uma conclusão “ilógica, irracional, arbitrária ou notoriamente violadora das regras da experiência comum”⁵².

Porém, este erro não pode ser um erro qualquer. Falamos aqui de um erro que “tem de decorrer da decisão recorrida ela mesma, por si só ou conjugada com as regras de experiência comum: tem que ser um erro patente, evidente, perceptível por um qualquer cidadão médio e não configura um erro claro e patente o entendimento que possa traduzir-se numa leitura possível, aceitável, razoável da prova produzida.”⁵³

1.4.3 – Fundamento de recurso baseado em questões processuais

Para além dos fundamentos referidos anteriormente que se baseavam em matéria de direito e em matéria de fato, é possível também se fundamentar em questões de caráter processual para que haja lugar o recurso.

Assim, dentro das questões processuais, podemos falar em **nulidades específicas da sentença** (Art.º 379 do CPP) ou em **nulidades genéricas da sentença**, que se encontram espalhadas pelo código.⁵⁴

Em relação às **nulidades específicas da sentença**, o artigo 379.º do CPP, enumera-nos as situações em que a sentença é considerada nula. A título de exemplo, a sentença pode ser considerada nula quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento (al. c)).

Já as **nulidades genéricas da sentença** encontram-se espalhadas pelo código. Teremos assim que atentar aos normativos atinentes às nulidades em geral (Art.ºs 118 a 123 do CPP), às nulidades insanáveis (Art.º 199 do CPP) e à sanção das nulidades (Art.º 121 CPP) para compreender melhor estas nulidades genéricas previstas no código.⁵⁵ Um exemplo claro deste tipo de nulidades são os atos praticados por um juiz impedido, recusado ou escusado (Art.º 41/3 e 43/5 do CPP).

⁵² Ac. STJ, de 98.04.01, Proc. n.º 1547 e Ac. STJ de 98.07.09, Proc. n.º 1509/97

⁵³ Ac. do STJ, de 2009.02.18, Proc. n.º 2505/08-5

⁵⁴ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 834

⁵⁵ PINHO, David Valente Borges de, Ob. Citada, pág. 31

2 – O *Habeas Corpus* como mecanismo autónomo

Após um estudo de como funcionam os recursos no processo penal português, é importante agora fazer uma reflexão comparativa entre os recursos e o “remédio” excecional do *habeas corpus*. Será que a natureza jurídica deste mecanismo permite que seja cumulativo a utilização deste e dos recursos? Será que apenas poderemos utilizar deste “remédio” constitucional quando já foram esgotados os meios ordinários para colmatar as falhas do sistema que permitiram uma prisão ou detenção ilegal?

Em primeiro lugar, importa referir que o Estado nos aparece como a entidade que tem o dever de efetivar o cumprimento dos direitos fundamentais dos cidadãos, incluindo-se aqui obviamente o direito fundamental à liberdade. O Estado deve agir em conformidade com o que está constitucionalmente previsto, agindo sempre em correspondência com o que o legislador previu. Porém, vemos recorrentemente uma escassa motivação das sentenças nas normas constitucionais. Citando António Alfredo Mendes, “(...) até por motivos de coerência do próprio sistema, é absolutamente necessário conformar o que se decide, como se decide e com os fundamentos que são apresentados e que motivam tais decisões com o que constitucionalmente está estatuído.”⁵⁶ Felizmente, temos vindo a averiguar que a visão do STJ em relação ao *habeas corpus*, apesar de hoje em dia ser redutora, outrora ainda fora mais redutora do que os dias que correm.

Até o ano de 2001, era unânime para o STJ⁵⁷ que a providência de *habeas corpus* não seria permitida se a decisão que causou a prisão ilegal ainda fosse passível de recurso ordinário. A preocupação do STJ em relação a este problema encontra-se descrita no Ac. do STJ, de 25 de Maio de 1994, Proc. n.º 20/94 da seguinte forma: “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”.

Se atentarmos à natureza jurídica do mecanismo repressivo de privações ilegais de liberdade e ao nosso ordenamento jurídico-processual, é fácil de perceber que o valor deste

⁵⁶ MENDES, António Alfredo, Ob. Citada, pág. 449

⁵⁷ Neste sentido vide Ac. STJ de 19.12.1990, Proc. n.º 38/90; Ac. STJ de 21.04.1994, Proc. n.º 14/94;

mecanismo é único. Tendo isto em conta, não se percebe o porquê de termos que esgotar os outros meios processuais para reagir contra uma privação ilegal e abusiva de liberdade, sendo que este é o mecanismo especialmente consagrado para evitar este tipo de situações. Já para não falar que os prazos de um e de outro não se compadecem, tendo o *habeas corpus* um prazo bastante mais curto, dando assim primazia à situação atual do peticionante.

Fazendo uma análise comparativa entre o *habeas corpus* e o sistema de recursos, é fácil de perceber que falamos de institutos completamente diferentes entre si. O *habeas corpus* não deve ser substituído por outra medida que não tenha a dignidade constitucional merecido que o legislador deu a este mecanismo. António Alfredo Mendes faz uma breve alusão comparativa entre estes institutos afirmando que: “ Uma é uma acção em que se pede para o tribunal diga o direito; o outro é um recurso em que se requer que o tribunal emende o erro de outro tribunal; a acção de *habeas corpus* resulta diretamente da Norma Constitucional, o recurso resulta do CPP; o primeiro tem de ser resolvido num prazo máximo de oito dias, o outro, se o recorrente estiver preso estes atos preferem a qualquer outro serviço, mas sem prazo estipulado, como decorre do disposto no artigo 466.º”. O que vemos aqui não é nada mais do que uma exceção criada para quando o sistema falha. Neste espaço a colmatar, aparece-nos o *habeas corpus* como meio para combater uma restrição à liberdade ilegal, que tem o seu objeto bem definido, tramitando através de um processo único com prazos igualmente únicos.

Muito importante neste debate, foi a anotação feita por Cláudia Cruz Santos⁵⁸ ao Acórdão do STJ de 20 de Fevereiro de 1997. O arguido fundamenta o seu pedido de *habeas corpus* baseando-se no artigo 222.º, n.º 2, alínea c) do CPP, alegando que o prazo de reexame dos pressupostos da prisão preventiva, tal como previsto no artigo 213.º do CPP, foi ultrapassado e assim, estaria perante uma situação em que o arguido se encontra preso para além do tempo permitido. O arguido encontrava-se na fase terminal da sua vida, encontrando-se cego de um olho visto que tinha sido operado a um tumor maligno. Dado o seu estado de saúde, o arguido requereu que a medida de coação aplicada a si fosse substituída por outra medida, nomeadamente por termo de identidade ou caução, o que não se procedeu dado que o Tribunal afirmou que o arguido teria todos os meios disponíveis onde estava preso para cuidar da

⁵⁸ SANTOS, Cláudia Cruz, “Prisão Preventiva – Habeas Corpus – Recurso Ordinário: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1997, in Separata da RPCC, n.º 10, Fascículo 2ª – Abril-Junho, Ano 2000.

enfermidade que padecia. No entanto, o seu pedido de *habeas corpus* foi negado pelo STJ, tendo este Tribunal afirmado que o *habeas corpus* reveste carácter excecional, não se podendo recorrer a este se houver outro meio de reacção ou se a decisão causadora de prisão ilegal for passível de recurso ordinário. O STJ afirma que a não realização do exame de subsistência dos pressupostos que motivaram a prisão preventiva, imposto pelo artigo 213.º mencionado, não integra qualquer dos fundamentos de pedido daquela garantia constitucional. Tendo em conta o que foi referido, o Tribunal decidiu indeferir o pedido por falta de fundamento bastante, condenando o requerente em 2UCs de taxa de justiça.

Na anotação feita por Cláudia Cruz Santos, esta afirma que no seio da aplicação e manutenção de privações da liberdade enquanto medidas de coacção processuais é que o relacionamento entre os recursos ordinários e a petição de *habeas corpus* adquire particular acutilância. Entende esta autora, em primeiro lugar, que atentando à letra da lei, mais precisamente ao artigo 219.^{o59} do CPP, que o legislador não teve qualquer intenção de que o regime de recursos funcionasse como obstáculo à petição de *habeas corpus*. Ao prever que o sistema de recursos não é um obstáculo ao pedido de *habeas corpus*, o legislador aceita que existe uma opção de escolha por parte do requerente: se o motivo alegado for uma ilegalidade clara poderá o requerente pedir a garantia constitucional referida; nos outros casos, o recurso será a via de impugnação adequada. Para além disso, afirma ainda que existe uma possibilidade de coexistência entre um e outro se a causa de pedir não for inteiramente coincidente.

Outro argumento ostentado pela autora é o chamado “argumento material”. Cláudia Cruz Santos afirma que o carácter excecional dado ao *habeas corpus*, não significa que este seja de utilização residual do sistema de recursos mas, surge sim, como um meio que pretende evitar situações de excecional gravidade. Assim, exatamente por pretender reagir contra situações de excecional gravidade, o *habeas corpus* necessita de um procedimento célere que é completamente incompatível com o prazo para esgotar os recursos ordinários. Tendo em conta o bem jurídico que se pretende proteger, é de extrema importância que se reponha a legalidade no prazo mais curto possível. Se o prazo para se decidir do recurso ordinário é de 30 dias e o

⁵⁹ Artigo 219.º do CPP prevê: “Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, da decisão que aplicar ou mantiver medidas previstas no presente capítulo, há recurso, a julgar no prazo máximo de 30 dias a partir do momento em que os autos forem recebidos”

prazo para decisão de *habeas corpus* é de 8 dias, perder-se-ia toda a utilidade do último mecanismo referido.

Em suma, a autora defende que o *habeas corpus* e o recurso ordinário são dois institutos diferentes embora ambos visem reagir contra decisões consideradas injustas em que o detido deverá fazer uma escolha tendo em conta a natureza dos fundamentos que pretende utilizar. Em segundo lugar, atenta ainda que ambos os institutos poderão ser de utilização simultânea desde que fundados em argumentos distintos, seguindo a linha de pensamento de Maia Gonçalves⁶⁰. Por fim, sustenta que mesmo depois de esgotado os recursos ordinários, a petição de *habeas corpus* continua sendo legítima caso ainda persista algum dos fundamentos que o artigo 222.º/2 do CPP prevê.

Muito importante nesta matéria foi a 15.^a alteração ao Código de Processo Penal, que foi realizada através da Lei 48/2007 de 29 de Agosto. Esta alteração apenas veio reforçar o que a doutrina maioritária vinha a defender durante anos, tendo sido a anotação de Cláudia Cruz Santos, crucial para que o entendimento do STJ viesse a convergir no sentido em que o *habeas corpus* e os recursos são dois meios distintos de reação contra uma decisão que o arguido considere injusta. O nº 2 do artigo 219 CPP, veio assim prever que não existe relação de litispendência ou caso julgado entre o recurso e a providência de *habeas corpus*, independentemente dos seus fundamentos. Assim, o que vemos depois da anotação de Cláudia Cruz Santos, que seguia a doutrina maioritária, é um ajustamento por parte do STJ ao entendimento que se tratam de duas realidades distintas, com processos e prazos diferentes.

Neste sentido, no ano de 2003⁶¹, o STJ afirmou que a providência de *habeas corpus* é: “um processo que não é um recurso, mas uma providência excecional destinada a pôr um fim expedito a situações de ilegalidade grosseira, aparente, ostensiva, indiscutível, fora de toda a dúvida, da prisão e, não, a toda e qualquer ilegalidade, essa sim, possível objeto de recurso ordinário e ou extraordinário. Processo excecional de *habeas corpus* este, que, pelas impostas celeridade e simplicidade que o caracterizam, mais não pode almejar, pois, que a aplicação da

⁶⁰ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código de Processo Penal Anotado”, Almedina. Ano 2007, pág. 452: “Certamente que mesmo havendo decisão judicial condenatória em pena de prisão ou aplicando a medida de prisão preventiva, e até estando tais decisões sob recurso, os arguidos podem socorrer-se da providência de *habeas corpus*”.

⁶¹ Vide Ac. STJ de 16-12-2003, Proc. n.º 03A2658.

lei a circunstâncias de facto já tornadas seguras e indiscutíveis (...)”. Continuando essa via de pensamento e vendo o progresso do STJ em relação a esta matéria, este Tribunal, em 2005⁶², veio reforçar ainda mais esta ideia afirmando que: “No âmbito da decisão sobre uma petição de *habeas corpus*, não cabe, porém, julgar e decidir sobre a natureza dos atos processuais e sobre a discussão que possam suscitar no lugar e momento apropriado (isto é, no processo), mas tem de se aceitar o efeito que os diversos atos produzam num determinado momento, retirando daí as consequências processuais que tiverem para os sujeitos implicados”. Isto significa, portanto, que no momento de apreciação da providência de *habeas corpus*, o Tribunal não decide sobre a regularidade dos atos do processo com dimensão e efeitos processuais específicos, não se constituindo assim esta providência como um sucedâneo dos recursos disponíveis.⁶³

Tendo em conta a análise feita ao regime dos recursos e examinando tanto a jurisprudência como a doutrina relevante nesta matéria, podemos chegar à conclusão de que o *habeas corpus* assume-se como um mecanismo autónomo dado a sua natureza excecional em que tramita através de um processo e prazos únicos. Esta garantia constitucional configura-se como um mecanismo único no nosso ordenamento jurídico dada a relevância do direito fundamental que este pretende proteger. Os prazos impostos pelo recurso ordinário não se coadunam com a urgência da providência do *habeas corpus*. Fora isso, o âmbito de aplicação encontra-se estritamente delimitado, tendo o recurso uma amplitude bastante maior. De realçar ainda que não dizendo a lei nada em contrário, o pedido de *habeas corpus* não origina uma situação de litispendência entre este e o recurso ordinário.

Desta forma, a providência do *habeas corpus* configura-se como a única garantia específica extraordinária constitucionalmente prevista com o propósito de defesa de direitos fundamentais, não tendo um mecanismo análogo a este, tornando este um mecanismo único no ordenamento jurídico português.

⁶² Ac. STJ, de 02-02-2005

⁶³ Ac. STJ, de 14-06-2012, Proc. n.º 59/12.8YFLSB.S1

Capítulo IV – Os prazos e o Habeas Corpus

1- Os prazos em geral

Os prazos no âmbito da providência do *habeas corpus* são de extrema relevância. Sendo o direito fundamental da liberdade um dos mais importantes na esfera da dignidade humana, qualquer privação desse direito fundamental, nem que seja por instantes, é de se evitar. Neste sentido, dada o valor do direito em causa, esperamos nada mais do que uma eficiência processual, isto é, o mesmo que dizer que é necessário um processo célere por parte das entidades competentes de forma a que esse direito seja salvaguardado. O próprio *habeas corpus* foi criado de forma a atuar rapidamente dado que os outros meios não davam a celeridade exigida para resolver o problema em causa.

Tendo em conta a importância dos prazos neste âmbito, importa-nos agora analisar os institutos da prisão preventiva tal como da aplicação de medidas de segurança dado que ambos institutos podem gerar situações de prisão ilegal se o tempo de prisão for ilegalmente ultrapassado. Tais situações encontram-se no campo de ação que o *habeas corpus* atua na medida em que estes institutos poderão levar a prisões que se prolatam por tempo superior ao permitido por lei. São inúmeras as situações que estes institutos poderão produzir prisões ilegais dado que são medidas privativas de liberdade, levando a que exista um choque entre a liberdade e a segurança.

2- Os prazos da prisão preventiva e o *Habeas Corpus*

2.1 – A prisão preventiva

A prisão preventiva configura-se como a medida de coação mais gravosa no sistema penal português. Esta medida de coação prevista no artigo 202.º do CPP, vem minuciosamente descrita pelo legislador tendo em conta a tensão causada entre a liberdade do arguido que vai ser sujeito a uma pena privativa de liberdade e a sua mesma presunção de inocência. O que temos aqui é uma vulneração do princípio do princípio da presunção de inocência.⁶⁴

⁶⁴ Como indica Germano Marques da Silva: “Há uma pelo menos aparente contradição entre o princípio de que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação e a sujeição a medidas

A prisão preventiva tem, porém, um **caráter subsidiário** visto que apenas será utilizado no caso de se considerar que as outras medidas se tornaram inadequadas ou insuficientes. De forma a acautelar as situações possíveis, o legislador elencou taxativamente no n.º 1 do artigo 202.º do CPP, quando o juiz poderá impor ao arguido a prisão preventiva (**requisitos específicos**).⁶⁵ O n.º 2 do mesmo artigo vem ainda prever a possibilidade de internamento do sujeito que se mostre portador de alguma anomalia psíquica. Assim, em vez da prisão, o portador de anomalia psíquica poderá ser internado preventivamente em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adotando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes.

É de se questionar até que ponto esta medida de coação terá o efeito que a medida pretende atingir. É certo que o indivíduo que o sujeito que irá ser preso preventivamente, poderá vir a ter uma influência negativa dado este ter que frequentar um estabelecimento prisional. Porém, nesta matéria, Fernando Gama Lobo, avança que *“Está por demonstrar que o propalado perigo do carater criminógeno das prisões, é superior ao mesmo perigo apresentado nos bairros socialmente degradados do nosso país e às influências perversas de amigos ou familiares em liberdade. Ainda recentemente, num documentário televisivo, um jovem de 14 anos explicava como é que o pai e um irmão o ensinaram a “abrir carros” e a furtá-los. A aprendizagem criminosa fez-se em liberdade e no seio familiar”*⁶⁶.

de coação e de garantia patrimonial antes da declaração da sua culpabilidade. A constituição, porém, admite-as, mormente a mais grave de todas, a prisão preventiva, em razão da necessidade dessas medidas para realização dos fins do processo penal. Há de ser estrita a necessidade das medidas de coação que legitimam em cada caso a **vulneração do princípio da presunção de inocência**”. SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal II”, Verbo Editora, 1993, pág. 206.

⁶⁵ O juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando: **a)** Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos; **b)** Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta; **c)** Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; **d)** Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; **e)** Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; **f)** Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão

⁶⁶ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 382

Apesar de concordar em parte com esta afirmação, é certo que, naturalmente, irão haver influências negativas nos “bairros socialmente degradados” mas, no entanto, isso não significa que todas as pessoas que moram nesses bairros sejam criminosas ou que sejam “más influências” para quem mora nesses bairros. A verdade é que o confinamento em um estabelecimento prisional, com pessoas que realmente são criminosas, poderá ter um efeito negativo no indivíduo sujeito a prisão preventiva. O indivíduo terá que conviver num espaço repleto de pessoas excluídas da sociedade por terem agido de forma contrária à lei. Isso poderá levar a que a confiança na justiça venha a diminuir, principalmente se imaginarmos a situação de alguém que foi sujeito a uma prisão preventiva e que, posteriormente, foi averiguado que, na verdade, não houve cometimento de um crime. Por outro lado, também não se pode deixar a hipótese de que o “efeito liberdade” deixe um espaço aberto para o agente cometer os crimes que bem entender. Não se podendo excluir também o pensamento que a prisão pode levar a um comportamento mais passivo dado que está a cumprir uma pena que lhe foi imposta de forma a que o agente seja punido pela conduta criminosa que praticou anteriormente.

2.1.1 – Requisitos de aplicação

O artigo 204.º do CPP prevê os requisitos gerais de aplicação de uma medida de coação, à exceção da prevista no artigo 196.º, tendo estes requisitos de se verificar em concreto no momento da aplicação da medida. São eles: **a)** Fuga ou perigo de fuga; **b)** Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou **c)** Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.

Para além dos requisitos gerais de aplicação das medidas de coação, para aplicação de tal medida, é também necessário atentar a princípios como o princípio da legalidade (Art.º 191.º), o princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (Art.º 193) e, por fim, o princípio da subsidiariedade (Art.º 193/2 e 3).

No entanto, para além dos requisitos gerais e específicos impostos à aplicação da prisão preventiva, o insigne Nuno Brandão acrescenta que “A aplicação da medida de coação deverá *em regra* ser precedida, por imposição legal (arts. 194.º-3 e 141.º) e constitucional (arts. 28.º-1

e 32.º-1, 2 e 5 da CRP), da concessão ao arguido da *oportunidade de defesa*, com vista a, querendo, apresentar a sua versão sobre os fatos e a necessidade de aplicação da medida de coação requerido, no sentido de refutar ou enfraquecer a consistência dos indícios do crime imputado, de demonstrar a inexistência das exigências cautelares que justifiquem a medida de coação requerida ou ainda a sua inadequação ou desproporcionalidade”⁶⁷

2.1.2 – Prazos de duração máxima da prisão preventiva

No artigo 215.º do CPP estão expressos os prazos máximos permitidos quando se é aplicada a prisão preventiva. Assim, a prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido: a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação; b) Oito meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória; c) Um ano e dois meses sem que tenha havido condenação em 1.ª instância; d) Um ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

No entanto, o legislador nos pontos seguintes, fixa algumas situações em que esses prazos podem ser dilatados consoante o crime que esteja em causa e, relevando aqui também, se estivermos perante um procedimento de excecional complexidade.

Por outro lado, é importante saber a partir de quando é que se começam a contar os prazos. O STJ⁶⁸ vai no sentido em que os prazos de duração máxima da prisão preventiva contam desde a data de prolação dos atos e não da data da notificação dos mesmos aos interessados.

Importante nesta matéria é saber se os “*prazos elevatórios*” são de aplicação automática (**ope legis**) ou se estão sujeitos a decisão judicial (**ope judicis**). Tendo em conta que o n.º 2 do artigo referido atua através de uma subsunção dos fatos a um tipo de crime, à compaginação da sua moldura penal abstrata e recorre ainda às noções jurídicas de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, esses prazos serão elevados automaticamente, não havendo necessidade de uma declaração por parte do juíz nesse sentido. Tratamos aqui de um prazo **ope legis**. Assim, nas palavras de Fernando Gama Lobo, “Tal entendimento é reforçado pelo fato de o n.º 3 do artigo, expressamente exigir declaração judicial de “excecional complexidade” do

⁶⁷ BRANDÃO, Nuno, “Medidas de Coação: o procedimento de aplicação na revisão do código de Processo Penal”, in RPCC, Coimbra, 18, n.º 1, Janeiro – Março de 2008.

⁶⁸ Vide in Ac. do STJ de 11-10-2005 (CJSTJ, 2005, tomo 3, pág. 186).

procedimento e de não haver igual exigência para as situações previstas no n.º2”. Já os prazos do n.º 3, estão sujeitos a decisão judicial dado que o que está em causa para elevar os prazos, é saber se estamos perante um processo de “excecional complexidade”⁶⁹. Dada a subjetividade em causa, é necessário um juiz para apreciar se se trata ou não de um processo de “excecional complexidade” para saber se pode prolatar os prazos em causa. Trata-se, pois, de um prazo **ope judicis**, por força do n.º 4.⁷⁰

2.2 – A prisão preventiva e *Habeas Corpus*

Tal como o *habeas corpus*, também a prisão preventiva tem uma previsão constitucional dado que estamos perante uma medida de coação que interfere diretamente com o direito à liberdade, sendo que esta é uma das exceções previstas no artigo 27.º/3, al.) b) da CRP.

Nesta medida, Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que o artigo 28.º da CRP relativo à prisão preventiva tem essencialmente uma dimensão processual. Essa dimensão processual visa garantir que : “**a) só o juiz possa decretar a prisão preventiva; b) que esta só se mantenha se e na medida em que for necessária para satisfazer os interesses da justiça penal; c) que o detido tenha oportunidade de se defender (devendo para isso conhecer os fundamentos da medida); d) que a prisão preventiva não exceda prazos razoáveis (devendo ser periodicamente reapreciada). O perfil constitucional da prisão preventiva sublinha o seu carácter excecional, precário, fundamentado e temporalmente limitado.**”

Portanto, o que temos é uma verdadeira descrição minuciosa tanto a nível constitucional (Art.º 28.º CRP) como a nível processual (Art.º 202.º CPP) da figura da prisão preventiva. É uma opção feliz do legislador a meticulosa explanação desta figura dado que estamos perante

⁶⁹ “A especial complexidade constitui, no rigor, uma noção que apenas assume sentido quando avaliada na perspetiva do processo, considerado não nas incidências estritamente jurídico-processuais, as na dimensão factual do procedimento enquanto conjunto e sequência de atos e revelação interna e externa de acrescidas dificuldades de investigação com retração nos termos e nos tempos do procedimento. (...) O juízo sobre a especial complexidade constitui um juízo de razoabilidade e de justa medida na apreciação das dificuldades do procedimento, tendo em conta nomeadamente as dificuldades da investigação, o número de intervenientes processuais, a deslocalização de atos, as contingências procedimentais provenientes das intervenções dos sujeitos processuais, ou a utilização dos meios”, in, Ac. STJ de 26-01-2005, Proc. n.º 05P3114.

⁷⁰ LOBO, Fernando Gama, Ob. Citada, pág. 411.

situações ao qual irão estar em choque a presunção de inocência do sujeito e o seu direito fundamental à liberdade.

Tal como referido anteriormente, os prazos no âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade são importantíssimos. O *habeas corpus* foi criado de forma a agir de forma célere, impedindo que a privação desse direito fundamental seja mínima ou até mesmo nula. Tendo a prisão preventiva sido cuidadosamente descrita, o legislador teve o cuidado de apresentar-nos os prazos relevantes nesta matéria. São nesses prazos que, em caso de não serem cumpridos, poderão tornar a prisão preventiva ilegal e, como tal, poderemos utilizar da garantia constitucional de providência de *habeas corpus*.

Importa-nos assim deslindar que situações se encontram no círculo de aplicação e cumprimento da prisão preventiva poderá vir a gerar prisões ilegais. Em primeiro lugar, serão analisados os casos em que o pedido de providência de *habeas corpus* foi indeferido visto que não se cumpriam os pressupostos de aplicação dessa garantia constitucional.

Como estabelecido no artigo 213.º do CPP, existe um reexame obrigatório aos pressupostos que justificaram a aplicação da medida de coação. Esse reexame é feito com o intuito de se saber se a medida de coação aplicada continua a ter sentido útil e prático e tem um prazo máximo de 3 meses, a contar da data da aplicação da prisão preventiva ou do último reexame (Art.º 213.º/1, al. a) do CPP). Já foram feitos pedidos de providência de *habeas corpus* em casos em que esse prazo era ultrapassado mas, no entanto, o STJ sempre foi unânime em relação a este tema. Em um dos acórdãos deste Tribunal, foi estabelecido o seguinte: “*A não realização do exame de subsistência dos pressupostos que motivaram a prisão preventiva, imposto pelo art.º 213.º do CPP, não extingue essa prisão preventiva, dando apenas motivo a que possa ser requerido tal exame*”⁷¹. Em outra oportunidade, veio reiterar este mesmo Tribunal que: “*A falta de reexame da subsistência dos pressupostos da prisão preventiva (Art.º 213.º, do CPP) não é determinante da extinção daquela medida coactiva (Art.º 214.º, do mesmo código) nem, por si só, integra fundamento de “habeas corpus”*”⁷².

Outra questão está relacionada com os casos em que devido ao número de arguidos ou de ofendidos, ao carácter altamente organizado do crime ou até a prática de certos tipos de crime,

⁷¹ Ac. STJ de 93.11.25, Proc. n.º 51/93

⁷² Ac. STJ de 01.10.25, Proc. n.º 3544/01-5.ª

fazem com que o processo seja considerado de excecional complexidade, alterando os prazos máximos previstos para a prisão preventiva. O grande problema que se releva aqui, é o fato de não estar fixado na lei o prazo para a prolação do despacho a qualificar o processo como de especial complexidade, assim “*o mesmo pode surgir a qualquer momento do processo de forma a produzir os efeitos adequados, nomeadamente na validade da prisão preventiva*”⁷³. Tendo em conta que por força do n.º 4 do artigo 215.º, a “*excecional complexidade*” será declarada por despacho fundamentado, oficiosamente ou a requerimento do MP, o arguido estará sujeito a que em qualquer momento, o prazo da sua prisão preventiva venha a prolatar-se no tempo.

É de se salientar que ainda que “*no habeas corpus, o Supremo Tribunal de Justiça não pode alterar o despacho que declarou o processo de excecional complexidade; tal decisão só pode ser impugnada por via de recurso ordinário*”⁷⁴. Por outro lado, o *habeas corpus* surge apenas como um mecanismo de reação contra uma prisão ilegal e nunca contra “*eventuais anomias processuais situadas a montante ou jusante da decisão que ordenou a prisão*”⁷⁵, isto é, a título de exemplo, não é pelo fato de o arguido não ter sido notificado acerca da declaração do processo como de excecional complexidade que poderá beneficiar da providência de *habeas corpus* e que a sua prisão se torne ilegal devido à falta de notificação. No entanto, se o despacho que declarou o processo de excecional complexidade vier a ser revogado, fazendo cessar todos os efeitos jurídicos por ele produzidos, designadamente o alargamento dos prazos de duração da prisão preventiva, os prazos irão retroagir para os prazos normais⁷⁶. Assim, o prazo que seria considerado normal para a prisão preventiva poderá se ter alargado mais do que o previsto, criando uma situação de prisão ilegal visto que esta situação se enquadra no âmbito do artigo 222.º/2, alínea c) do CPP, configurando-se assim uma situação plausível de providência de *habeas corpus*.

Uma situação comparável poderá acontecer em caso de haver uma anulação da condenação em 1ª Instância, como nos mostra, por exemplo, o acórdão proferido em 10 de Outubro de 2001 pelo STJ⁷⁷: “*Embora o arguido tenha sido julgado e condenado em 1.ª*

⁷³ Ac. STJ, de 97.05.14, Proc. n.º 602/97

⁷⁴ Ac. STJ, de 15-11-2001, Proc. n.º 01P3836

⁷⁵ Ac. STJ, de 30-03-2016, Proc. n.º 37/15.5GOBVR.S1

⁷⁶ Ac. do STJ de 18-12-2008, Proc. n.º 08P4120

⁷⁷ Ac. STJ de 01.10.10, Proc. n.º 3333/01-3.ª

Instância – pela prática de crime punível com pena de prisão superior a 8 anos – antes de decorrido o prazo de 2 anos fixado no art.º 215.º, n.º 1, al. c) e 2 do CPP (...), se a referida decisão final foi anulada por acórdão da Relação a tramitação processual recuou ao momento anterior ao julgamento, não existindo, assim, qualquer condenação”. Desta forma, “estando o requerente preso preventivamente para além do limite máximo de 2 anos consentido pelas disposições legais acima citadas, existe fundamento legal para o deferimento da providência excepcional de “habeas corpus” “.

Podemos concluir então, que estas figuras com acento constitucional, são de verdadeira relevância no nosso ordenamento jurídico. Por um lado, o *habeas corpus* visa a proteção do direito à liberdade dos cidadãos, evitando que estes sejam privados de sua liberdade ambulatoria em quadros de abuso de poder ou erros grosseiros de aplicação da lei. Por outro lado, a prisão preventiva surge como uma medida necessária no nosso sistema processual penal, apesar de restringir um direito fundamental tão essencial. Assim, apesar de possuírem uma natureza jurídica e propósitos diferentes, estes institutos deverão sempre caminhar de mãos dadas de forma a acautelar tanto os interesses dos cidadãos, como também, os interesses do Estado.

3- Os prazos das medidas de segurança privativas de liberdade e o *Habeas Corpus*

3.1 – As medidas de segurança privativas de liberdade

As medidas de segurança privativas de liberdade configuram-se como uma das modalidades de reação criminal ao crime. É certo que aquando da prática do crime, ou por outras palavras, a prática de um facto ilícito típico, o Estado terá que reagir de forma a punir a atitude criminosa. Assim, a doutrina e a lei dividem-se em dois grupos de forma a reagir ao crime: **a)** através das penas ou **b)** através das medidas de segurança.

No momento de atribuição das **penas**, teremos que sempre ter em conta a **culpa** do agente. Sendo que por várias vezes, o legislador nos revela várias atenuantes ou agravantes da pena, se a culpabilidade for maior ou menor. Por outro lado, para a aplicação das **medidas de segurança**, irá ser considerado a **perigosidade** do agente. Embora tenham ambas como objetivo cumprir as finalidades próprias de prevenção que o direito penal pretende alcançar, para a

aplicação delas, diferentes fatores serão levados em conta, tendo ambas como base a prática de um crime.⁷⁸

Porém, no âmbito da matéria que está a ser tratada, apenas teremos em conta as **medidas de segurança detentivas**, ou seja, aquelas que levam à privação de liberdade do agente. Desta forma, o Código Penal apenas prevê uma única medida privativa de liberdade que é aplicada na ocorrência de um crime praticado por um inimputável (Arts.º 20.º e 91.º a 99.º do CP). O que acontece aqui é que um inimputável preenche um tipo de crime, mas dado a sua impossibilidade de julgar o que é certo ou errado, este agente que não consegue formar um juízo de culpa sobre o seu comportamento. No entanto, mesmo assim, é necessário que haja uma reação criminal e o mesmo não pode passar impune. Sendo assim, nas palavras de Manuel Leal-Henriques, esse internamento “se destina obviamente a ressocializar, se possível, o agente (*função reintegradora*) e a proteger os bens jurídicos da comunidade (*função garantística*), sendo executado, consoante os casos, em estabelecimentos de cura, de tratamento ou de segurança”⁷⁹

3.1.1- Pressupostos e requisitos de aplicabilidade

As medidas de segurança privativas de liberdade aparecem no nosso ordenamento como uma via de punir o agente pela prática de um crime ao qual a pena se revela insuficiente dado que o agente que praticou o fato ilícito típico, não consegue compreender a gravidade do crime praticado. Assim, terão que ser tomadas medidas adequadas para que o agente possa voltar a ser integrado na sociedade e ao mesmo tempo, proteger a sociedade do cometimento de outros atos criminosos por parte do agente punido.

No entanto, para que seja aplicada esta medida privativa de liberdade, é necessário atentar a certos requisitos visto que, como já referido anteriormente, não se pode e nem se deve

⁷⁸ Neste sentido vide Ac. de 10-06-1991, MJB 409-397: “O nosso direito constituído (Art.º 29 da Constituição e art.º 1 do CP) permite a existência de uma dualidade de providências destinadas a satisfazerem, por inteiro, aos fins a que aspira o direito criminal: reprimir a violação dos bens jurídicos reconhecidos pelo direito, castigando os culpados, com a finalidade última de os ressocializar e de pôr em ação os meios adequados a prevenir o fenómeno criminoso para dela proteger a sociedade. Para conseguir tal desiderato socorre-se a lei das penas e das medidas de segurança. Enquanto as penas incidem tão só sobre quem tiver a dignidade da responsabilidade criminal, ou seja sobre aqueles que, perpetrando o fato criminoso, agiram com culpa e, por isso, podem sofrer uma censura ética pelo delito cometido, as medidas de segurança constituem meio preventivo e profilático de luta contra a delinquência, a aplicar a todos os aqueles que, mau grado terem violado os bens jurídicos definidos na lei penal, não se lhes pode imputar o fato praticado a título de culpa, podendo as mesmas ser ou não privativas de liberdade”

⁷⁹ LEAL-HENRIQUES, Manuel, “Medidas de Segurança e Habeas Corpus”, Áreas Editora, 2002, pág. 26.

aplicar medidas que privem a liberdade de um sujeito sem que a mesma privação seja estritamente necessária⁸⁰.

Ora, segundo Manuel Leal-Henriques⁸¹, para que seja aplicada uma medida de segurança, esta pressupõe a verificação dos seguintes requisitos: **1) prática de um fato ilícito típico** (crime); **2) inimputabilidade psíquica do seu autor**; **3) juízo de periculosidade** (fundado receio de que o mal psíquico de que o agente padece associado à gravidade do fato ilícito cometido faça supor a possibilidade de cometimento de outros fatos da mesma espécie)

É necessário, porém, fazer uma ressalva ao primeiro pressuposto. Em sede de aplicação da medida de segurança, o legislador no artigo 91.º/1 do CP, diz-nos que tem se de tratar de um crime grave e não um crime qualquer, quando se refere a “*gravidade do facto praticado*”. Parece-nos que a intenção do legislador foi a de deixar a doutrina e a jurisprudência apreciarem cada caso em concreto, conquanto no n.º 2 do mesmo artigo, o legislador fala-nos em crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 5 anos. No entanto, um crime que seja punido com uma moldura penal abstrata inferior, não obsta à aplicação dessa mesma medida.⁸²

3.1.2 – Regime jurídico

As execuções das medidas de segurança privativas de liberdade têm tratamento processual nos artigos 501.º e ss. do CPP.

O n.º 1 do artigo 501.º, fala-nos que no momento de decretação da medida de segurança, o juiz terá que especificar o tipo de instituição em que se deve cumprir a medida e, determinar, se for caso disso, a duração máxima e mínima do internamento.

Em relação aos estabelecimentos em que pode ser cumprido o internamento, temos em primeiro lugar os estabelecimentos de cura ou tratamento que têm como objetivo mor recuperar e normalizar o comportamento do agente de forma a poder haver uma reintegração do mesmo

⁸⁰ Como podemos ver no Ac. STJ de 31.10.1990, Proc. n.º 41010 “A doença leva a que não se possa censurar o fato cometido e a que não se aplique ao agente qualquer pena; a perigosidade leva a que a sociedade em sua defesa, procure evitar que o agente volte a cometer novos fatos criminosos, pelos quais continua a não ser responsável, tornando-se assim necessário tratar da doença e segregar o agente, enquanto é feito esse tratamento. É essa a finalidade da medida de segurança de internamento obrigatório, para seu tratamento”

⁸¹ LEAL-HENRIQUES, Manuel, Ob. Citada, pág. 28

⁸² LEAL-HENRIQUES, Manuel, Ob. Citada, pág. 29

na sociedade. Se os estabelecimentos de cura ou tratamento não se mostrarem eficazes para a reintegração e reabilitação do agente, o juiz indicará um estabelecimento de segurança de forma a que o agente não possa interferir na paz social, afastando-o assim de continuar a cometer condutas danosas para o resto da sociedade.

3.1.2.1- Duração de internamento

Os limites de duração das medidas de segurança privativas de liberdade não estão fixados na lei. Isto acontece porque o legislador entendeu que cada caso deverá ser apreciado de forma independente, entendendo que se deve fazer uma apreciação abstrata da anomalia psíquica para compreender que medida se adequará melhor em cada situação. Porém, existem exceções.

Relativamente aos **limites máximos**, o internamento findará quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem, deixando de haver sentido prático e útil o internamento do paciente (Art.º 92.º/1). Por outro lado, o n.º 2 do artigo 92.º do CP, prevê que “*o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável*”. Todavia, esse prazo pode ser alvo de prorrogação, por períodos sucessivos de 2 anos até se verificar que o estado de perigosidade criminal se extinguiu. Essa prorrogação sucessiva poderá originar a situações de internamento perpétuas, o que irá expressamente contra o preceito consagrado constitucionalmente no artigo 30.º/1 da CRP, que proíbe expressamente a prisão com carácter perpétuo. Assunto este que irá ser desenvolvido posteriormente na exposição acerca de como as medidas de segurança privativas de liberdade se conjugam com a garantia constitucional do *habeas corpus*.

Já em relação aos **limites mínimos**, o n.º 2 do art.º 92.º revela-nos que quando o fato praticado pelo inimputável corresponder a crime contra pessoas (Arts.º 131.º a 201.º CP) ou a crime de perigo comum (Arts.º 272.º a 286.º CP), puníveis com pena de prisão máximo superior a 5 anos e existirem razões para reear a prática de outros fatos da mesma espécie, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

Manuel Leal-Henriques citando as sábias palavras de Figueiredo Dias, diz-nos que se “*o momento temporal de emissão de prognose há-de ser, para efeito de aplicação de uma medida de segurança, o último momento processual possível*” o “*mesmo pensamento deve valer, por maioria da razão, para o início da execução do internamento*”, pois, nesse momento, “*bem pode*

suceder que a finalidade da medida de segurança não mais exija que a execução se cumpra”⁸³. Isto assim acontece dado que o estado de perigosidade a que o internado é imputado, poderá se alterar durante o processo, não sendo a medida adequada a aplicação de uma medida de segurança privativa de liberdade.

Assim, apesar de, *em regra*, não serem estabelecidos à priori os limites mínimos e máximos de internamento, o legislador previu que a medida de segurança privativa de liberdade pode ser objeto de **revisão**.

A **revisão** da situação de internamento tem previsão legal no artigo 93.º do CP. Este artigo, no seu n.º 1, prevê que se for invocada a existência de causa justificativa da cessação do internamento, como, por exemplo, a cessação dos motivos que o fizeram ser internado, nomeadamente deixar de existir um estado de perigosidade inerente ao internado, o tribunal poderá apreciar a questão a todo o tempo. Este internamento terá que ser apreciado obrigatoriamente, independentemente de requerimento, se tiverem decorridos 2 anos sobre o início do internamento ou sobre a decisão que o tiver mantido. De qualquer das maneiras, fica ressalvado, em qualquer caso, o prazo mínimo de internamento estabelecido no n.º 2 do artigo 91.º.

O **reexame da medida de internamento** irá então seguir os parâmetros do artigo 504.º do CPP, que vai agir em consonância com o artigo 96.º do CP. Desta forma, o tribunal terá que ordenar a realização de perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade, devendo o respetivo relatório ser-lhe apresentado dentro de 30 dias. Por outro lado, o tribunal poderá exigir certas diligências que se mostrem relevantes para a decisão acerca da libertação ou não do internado. Tendo a apreciação da perícia psiquiátrica sido considerada positiva, o magistrado pode ainda solicitar relatório social contendo análise do enquadramento familiar, social e profissional do recluso (Art.º 504.º/2 do CPP). Apreciada a subsistência dos pressupostos que fundamentaram a sua aplicação, o tribunal poderá confirmar, suspender ou revogar a medida decretada (Art.º 96.º/2 do CP)

O internamento também poderá ser alvo de **suspensão** nos termos do artigo 98.º do CP.⁸⁴

⁸³ LEAL-HENRIQUES, Manuel, Ob. Citada, pág. 36

⁸⁴ Neste âmbito, o STJ no seu acórdão de 97.11.27, BMJ 471-177, pronunciou-se acerca do tema afirmando que “Uma declaração de inimputabilidade penal, na sequência da comissão de um fato ilícito, conduz, em princípio, a uma condenação em internamento em estabelecimento de cura, tratamento, ou segurança, quando houver fundado

3.2- As medidas de segurança privativas de liberdade e o *Habeas Corpus*

Como dizem os constitucionalistas Vital Moreira e Gomes Canotilho⁸⁵, “O princípio da natureza temporária, limitada e definida das penas (bem como das medidas de segurança) privativas ou restritivas de liberdade (n.º 1) é expressão do direito à liberdade (art.º 27), da ideia da proibição de penas cruéis, degradantes ou desumanas (Art.º 25/2) e, finalmente da ideia de proteção da segurança, ínsita no princípio do Estado de direito”.

Embora o direito à liberdade se configure como um direito estruturante do Estado de Direito, este não é um direito absoluto, consentindo algumas restrições. Todavia, segundo o *princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas de liberdade*⁸⁶, as restrições de liberdade apenas podem ser tomadas através das medidas já previstas na lei, não podendo ser criados outros meios de privar a liberdade de alguém, seja essa privação parcial ou total.⁸⁷ É de relembrar obviamente que essas restrições apenas serão aplicadas na medida estritamente necessária com vista a proteger o direito em causa (Art.º 18.º da CRP).

Como se é sabido, as medidas de segurança privativas de liberdade são um tema controverso visto que, apesar de a nossa Constituição não prever teoricamente a possibilidade de haver uma privação de liberdade perpétua, dada a natureza jurídica das medidas de segurança privativas de liberdade, na prática será possível que alguém fique internado para o resto da sua vida se a sua conduta se mostrar desarmónica com a paz e segurança social.

O *habeas corpus* surge-nos como a figura que vai evitar situações de prisão ou detenção ilegal que tenham ocorrido num quadro de abuso de poder. Ora, é fácil de imaginar situações em que alguém venha a sofrer de uma ilegalidade no momento do internamento ou até mesmo posteriormente. Mas, no entanto, será que a única garantia específica extraordinária

receio de que haja repetição da prática de atos da mesma espécie, mas a aludida condenação pode ficar suspensa se for razoavelmente de esperar que com a suspensão se alcance a finalidade da medida, com o dever de submissão do arguido a tratamentos e regimes de cura ambulatoria apropriados e de se prestar a exames e observações nos lugares que lhe forem indicados (Artigos 91.º e 98.º do CP de 1995 que, nesta matéria, se mostram, concretamente, mais favoráveis do que os artigos 91.º e 94.º do Código de 1982, que exigiam um mínimo de internamento, sem possibilidade de suspensão originária da medida-, e que são, por isso, os aplicáveis).”

⁸⁵ MOREIRA, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. Citada na pág. 12, pág. 502.

⁸⁶ Ac. TC n. 185/96, 363/00 e 83/01

⁸⁷ MOREIRA, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. Citada na pág. 12, pág. 479.

constitucionalmente prevista com o propósito de defesa de direitos fundamentais se coaduna com os propósitos e finalidades da aplicação das medidas de segurança privativas de liberdade?

A *Lei de Saúde Mental*, que foi promulgada através da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, prevê no seu artigo 31.º que é possível a utilização da providência em questão se se cumprirem algum dos pressupostos previstos. Estes pressupostos que têm uma semelhança indubitável com os pressupostos de aplicação previstos nos artigos 220.º e ss. do CPP.

Assim, a *Lei de Saúde Mental* avança com 3 pressupostos que justificam a aplicação de *habeas corpus*, nomeadamente: “a) *Estar excedido o prazo previsto no art.º 26.º, n.º 2; b) Ter sido a privação da liberdade efetuada ou ordenada por entidade incompetente; c) Ser a privação da liberdade motivada fora dos casos ou condições previstas nesta lei.*”⁸⁸. Obviamente que não podemos deixar de lado o Princípio da Atualidade que estatui a necessidade de a prisão ser atual no momento do pedido de providência de *habeas corpus*.

Neste sentido, Manuel Leal-Henriques⁸⁹, cita um acórdão do STJ que demonstra exatamente a posição do STJ em relação ao problema em apreço: “... mesmo que o “internamento” não caiba no âmbito lato da “prisão” e a lei seja, a esse respeito, “omissa” pareceria adequado – sob pena de situações análogas gozarem de tratamento injustificavelmente dissemelhante – que aquelas disposições relativas à “prisão” se aplicassem, “por analogia” (art.º 4.º do CPP), ao próprio “internamento”. E tanto assim é que a *Lei de Saúde Mental* (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho) veio expressamente admitir a providência de “*habeas corpus*” (...) De outro modo, o eventual excesso de internamento, por omissão de revisão (ao cabo do prazo mínimo ou do termo de cada prorrogação) ou de oportuno mandado de libertação (ao cabo do prazo máximo), ficaria legalmente desprotegido (ou, pelo menos, muito insatisfatoriamente protegido)”.

O que temos aqui é uma opção bastante feliz do legislador, englobando no âmbito de proteção do *habeas corpus*, as medidas de segurança privativas de liberdade, nomeadamente o internamento de inimputável por anomalia psíquica. O que se vê aqui é um conjunto de regras imáleváveis que se não forem cumpridas à letra, poderão originar situações indesejáveis de prisões ilegais. Assim, Vital Moreira e Gomes Canotilho, afirmam que é devido a esse fator que

⁸⁸ Art.º 31.º da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho

⁸⁹ LEAL-HENRIQUES, Manuel, Ob. Citada, págs. 62 e 63

existam algumas exigências constitucionais a cumprir, designadamente: **a)** verificação da pré-existência do estado de perigosidade; **b)** sujeição da prorrogação ao *princípio da necessidade* (demonstração da impossibilidade de terapêutica em meio aberto); **c)** sujeição ao princípio da *reserva de decisão judicial* para a prorrogação.⁹⁰

Releva-nos, por fim, saber se o prazo de revisão da situação do inimputável internado de 2 anos estabelecido no art.º 93.º/2 do CP, se ultrapassado, originará uma situação passível de providência de *habeas corpus*. O STJ tem sido unânime no sentido em que “*a decisão sobre a manutenção do internamento é de natureza meramente declarativa e não constitutiva*”. Desta forma, “*a falta de revisão da situação do internamento no prazo a que se refere o art.º 93.º, n.º 2, do CP, podendo dar origem a responsabilidade disciplinar, não conduz à libertação do internado em estado de perigosidade, sob pena de se subverter a essência do instituto, que existe e está estruturado para salvaguarda não só da sociedade, mas também do próprio internado*”⁹¹. Por outras palavras, a falta de revisão da situação de internamento no prazo de 2 anos não dará origem a uma situação de prisão ilegal que poderia ser remediada através da providência excecional de *habeas corpus*. Na verdade, o que se sucede, é que o internamento será sujeito a apreciação de forma a se averiguar se os pressupostos que levaram ao internamento ainda se mantêm. É de se afirmar, portanto, que a não apreciação da causa justificativa da cessação de internamento, segundo os termos do artigo 93.º/2 do CP, logo que decorridos os dois anos, não levará à ilegalidade da prisão, dando apenas motivo para que seja feito o reexame referido.⁹²

⁹⁰ MOREIRA, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ob. Citada na pág. 12, pág. 503

⁹¹ Ac. STJ, de 01.10.04, Proc. n.º 2823/01-5.^a; Ac. STJ de 01.10.30, Proc. n.º 3672/01-3.^a

⁹² Ac. STJ, de 98.03.25, Proc. n.º 386/98

CONCLUSÃO

Alvo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, este mecanismo constitucional com surgimento no séc. XIII, tem vindo a moldar-se e a evoluir em conjunto com a evolução do próprio ser humano. Cada vez menos, este “remédio” essencial que atua em defesa da liberdade do indivíduo, tem sido utilizado. Vivemos numa sociedade marcada pelo desinteresse em defender os valores essenciais num Estado de Direito, em que as medidas político-sociais vêm se afastando desse seu dever inato que é garantir a proteção desses mesmos direitos.

Ora, o que presenciamos atualmente em Portugal, embora de forma menos berrante do que outrora, é um choque entre a liberdade e autoridade. É certo que o Estado, terá como função primordial acautelar os interesses comunitários mas, ao mesmo tempo, salvaguardar os próprios direitos individuais de cada um dos cidadãos.

O *habeas corpus* vai surgir assim como um mecanismo que tem como intuito resolver situações em que por desmazelo do Estado, alguém foi submetido a uma privação de liberdade devido ao abuso de poder ou até por uma aplicação grosseira por parte da justiça. Este instituto configurar-se-á de certa forma como uma maneira de limitar esses poderes abusivos por parte do Estado.

É de louvar, porém, que a visão restritiva do Supremo Tribunal de Justiça em relação ao *habeas corpus* se tenha vindo a alterar, dando gradualmente a importância constitucional que este instituto merece. Apesar de ter sido uma alteração gradual, é certo que esta nova interpretação tem vindo a melhorar a forma como esta garantia constitucional tem vindo a ser utilizada. Desta forma, a interpretação atualista do *habeas corpus* por parte do Supremo Tribunal de Justiça fará com que deixemos de estar perante uma previsão antiquada, sem qualquer relevância prática. Estaremos sim, perante uma garantia constitucional que apesar de ser de caráter excepcional, deixou de ser visto como o “*recurso dos recursos*”.

No entanto, é sempre possível melhorar mais alguma coisa e, como tal, defendo que em certas situações seja possível o alargamento do âmbito da providência de *habeas corpus*, designadamente um caráter preventivo de forma a que uma restrição à liberdade nem sequer chegue a acontecer. Se este mecanismo surgiu com o intuito de proteger o direito fundamental

à liberdade de locomoção, porque não proteger todas as situações passíveis de haver uma privação ilegal de liberdade?

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Florêncio de, “Comentários ao Código de Processo Penal, Vol. V, Editora Forense, Ano 1945
- ALBUQUERQUE, João de Sá, “Prática do “Habeas Corpus”, Rio de Janeiro, 1917.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, “Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4ª Edição, Universidade Católica Editora.
- ALENCAR, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, “Curso de Direito Processual Penal”, 11ª Edição, Editora *JusPodium*, 2016.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, “Os direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976”, 5ª Edição, Almedina, 2012.
- BRANDÃO, Nuno, “Medidas de Coacção: o procedimento de aplicação na revisão do código de Processo Penal”, in RPCC, Coimbra, 18, nº 1, Janeiro – Março de 2008.
- FERREIRA, Cavaleiro, “Curso de Processo Penal”, Vol. I, Coimbra Editora, Ano 1986.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código de Processo Penal Anotado”, Almedina. Ano 2007.
- JÚNIOR, Aury Lopes, “Direito Processual Penal”, 13ª Edição, Editora Saraiva, 2016.
- JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes, “Elementos dos Remédios Constitucionais”. 4ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012
- LEAL-HENRIQUES, Manuel Simas Santos e Manuel, “Recursos Penais”, 8ª Edição, Editor Rei dos Livros, 2011
- LEAL-HENRIQUES, Manuel, “Medidas de Segurança e Habeas Corpus”, Áreas Editora, 2002.
- LOBO, Fernando Gama, “Código de Processo Penal Anotado”, Edições Almedina, 2015.
- MENDES, António Alfredo, “*Habeas Corpus* e Cidadania”. Quid Juris, Sociedade Editora. 2008
- MOREIRA, José Canotilho e Vital Moreira, “Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª. Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- MOREIRA, Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa anotada, volume I. Almedina, 2014

PINHO, David Valente Borges de, “Dos Recursos Penais – Breves notas sobre os recursos na área criminal e sobre o habeas corpus”, 2.^a Edição, Almedina, 2004.

SANTOS, Cláudia Cruz, “ Prisão Preventiva – Habeas Corpus – Recurso Ordinário: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1997, in Separata da RPCC, nº 10, Fascículo 2^a – Abril-Junho, Ano 2000.

SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal II”, Verbo Editora, 1993.

TAVARES, André Ramos, “ Curso de Direito Constitucional”, 11^a Edição, Editora Saraiva, 2016

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ac. TC 185/96 de 27.02.1996, Proc. n.º 645/93

Ac. TC 363/00 de 05.07.2000, Proc. n.º 838/98

Ac. TC 83/01 de 05.03.2001, Proc. n.º 524/00

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ac. STJ, de 31/10/1990, Proc. n.º 41010

Ac. STJ, de 19/12/1990, Proc. n.º 38/90

Ac. STJ, de 11/02/1993, Proc. n.º 2/93

Ac. STJ, de 25/11/1993, Proc. n.º 51/93

Ac. STJ, de 21/04/1994, Proc. n.º 19/94

Ac. STJ, de 25/09/1994, Proc. n.º 20/94

Ac. STJ, de 19/10/1995, Proc. n.º 7/95

Ac. STJ, de 08/05/1996, Proc. n.º 327/96

Ac. STJ, de 25/09/1996, Proc. n.º 48/31

Ac. STJ, de 20/02/1997, Proc. n.º 966/96

Ac. STJ, de 14/05/1997, Proc. n.º 602/97

Ac. STJ, de 12/05/1997, Proc. n.º 635/97

Ac. STJ, de 18/09/1997, Proc. n.º 1066/97
Ac. STJ, de 09/10/1997, Proc. n.º 1263/97
Ac. STJ, de 11/27/1997, BMJ 471-177
Ac. STJ, de 25/03/1998, Proc. n.º 386/98
Ac. STJ, de 01/04/1998, Proc. n.º 1547
Ac. STJ, de 09/07/1998, Proc. n.º 1509/97
Ac. STJ, de 15/11/1998, Proc. n.º 1288/98
Ac. STJ, de 30/03/2000, Proc. n.º 151/00-5ª
Ac. STJ, de 03/05/2000, Proc. n.º 290/00-3ª
Ac. STJ, de 26/04/2001, Proc. n.º 1604/01-5ª
Ac. STJ, de 10/10/2001, Proc. n.º 3333/01-3ª
Ac. STJ, de 25/10/2001, Proc. n.º 3544/01-5ª
Ac. STJ, de 30/10/2001, Proc. n.º 3672/01-3ª
Ac. STJ, de 15/11/2001, Proc. n.º 01P3836
Ac. STJ de 22/05/2002, Proc. n.º 02P2020
Ac. STJ, de 16/12/2003, Proc. n.º 03A2658
Ac. STJ, de 01/10/2004, Proc. n.º 2823/01-5ª
Ac. STJ, de 26/01/2005, Proc. n.º 05P3114
Ac. STJ, de 02/02/2005, Proc. n.º 02P2020
Ac. do STJ de 11-10-2005 (CJSTJ, 2005, tomo 3, pág. 186).
Ac. STJ, de 23/05/2007, Proc. n.º 08P3781
Ac. STJ, de 18/12/2008, Proc. n.º 08P4120
Ac. STJ, de 18/02/2009, Proc. n.º 2505/08-5
Ac. STJ, de 14-06-2012, Proc. n.º 59/12.8YFLSB.S1
Ac. STJ, de 30/03/2016, Proc. n.º 37/5

Jurisprudência do Tribunal da Relação

Ac. TRL de 22.09.09.2011, Proc. n.º 618/03.0PASNT – 9.ª secção