

HABEAS CORPUS

Fátima Dias

MESTRANDA EM DIREITO





Prática Jurídica Interdisciplinar

Habeas Corpus

“A base de um estado de direito democrático é a liberdade”

Aristóteles

Fátima Dias

Nº 001211

2009/2010

Abreviaturas:

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto – Lei

Pág. – Página

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Vol. – Volume

Índice:

1.Introdução.....	Pág.4
2.Resumo.....	Pág.5
3.Antecedentes históricos.....	Pág.6
4. <i>Habeas Corpus</i> - um direito fundamental ou uma garantia do direito fundamental à liberdade?.....	Pág.7
5.O <i>habeas corpus</i> na CRP.....	Pág.10
6.O <i>habeas corpus</i> no CPP.....	Pág.12
7.Análise Jurisprudencial.....	Pág.15
7.1.O acórdão de 07.09.2006 do STJ.....	Pág.15
8. <i>Habeas corpus</i> – um recurso ou uma providência extraordinária?.....	Pág.17
9.Opinião pessoal.....	Pág.19
10.Conclusão.....	Pág.21
11.Bibliografia.....	Pág.22

1.Introdução

No âmbito da cadeira de Prática Jurídica Interdisciplinar, leccionada aos alunos do 4º ano da licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, este trabalho visa fazer uma análise do instituto do *habeas corpus* de um ponto de vista transversal entre os Direitos Fundamentais e o Direito Processual Penal. Muitos problemas se levantam à volta do tema – o objectivo desta investigação também passa por este aspecto: expô-los, explorá-los e explicitá-los. Sempre com a consciência e responsabilidade face à lei que um jurista deve ter!

Para tanto ser possível, partiremos do geral para o especial. Quero com isto dizer que iniciaremos o nosso estudo com uma breve apreciação do *habeas corpus* ao nível dos seus traços gerais para depois, através de uma análise jurisprudencial, nos focarmos nas particularidades do instituto em causa e que levantam algumas dúvidas de aplicação e interpretação no ordenamento jurídico português. Todas estas questões serão abordadas e discutidas ao longo da nossa exposição. Por uma questão de pormenor e de economia (uma vez que este trabalho está limitado a 30 páginas), centraremos a nossa análise ao *habeas corpus* nos casos de prisão ilegal, nos termos em que o artigo 222º do CPP o prevê.

Para começar, e em traços muito genéricos, o *habeas corpus* trata-se de um processo célere e privilegiado, cuja função primordial é permitir uma reacção contra o abuso de poder por parte das autoridades policiais que resulte num atentado ao direito à liberdade.

2. Resumo

O *habeas corpus* encontra-se regulado tanto no artigo 31º da CRP como nos artigos 220º e 224 do CPP. Ao caso concreto, interessa-nos o artigo 222º - o *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal. Esta figura constitui-se como um instrumento jurídico reconhecido a nível constitucional e que funciona como uma garantia dada pela CRP contra decisões que atentem contra o direito à liberdade: um direito fundamental extremamente importante no nosso ordenamento jurídico. O objectivo é que se ponha fim, o mais rápido possível, a uma situação em que a pessoa está presa indevidamente. Houve abuso de poder ou um erro grosseiro na aplicação do direito e, por isso, a prisão é ilegal. Objectos desta providência podem ser os taxativamente previstos na lei: artigo 222º, alíneas a), b) e c) do CPP – isto justifica-se com o facto de ter um carácter urgente, pelo que não poderia ocupar-se da análise de outras situações que implicassem uma maior reflexão (e, em consequência, mais tempo), nomeadamente sobre os factos (por exemplo).

Embora ultimamente se tenha vindo a assistir a uma banalização deste instituto, a verdade é que a sua aplicação prática continua a ser de âmbito muito reduzido. A rapidez no seu processamento, o princípio da actualidade a ter em conta no momento da decisão e todo o condicionalismo que o envolve, provam-no.

Como reforço das ideias de importância e urgência que revestem este instituto, surgem-nos “o facto de a petição ser dirigida ao próprio presidente do STJ e o facto de poder ser formulada por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos (para além, como é óbvio, do próprio cidadão privado da liberdade)¹”.

Os traços gerais estão definidos. Vamos, no desenrolar do nosso estudo, aprofundar os mais relevantes do ponto de vista jurídico e em clara articulação com o

¹ SANTOS, Cláudia Cruz, “*Prisão preventiva – habeas corpus – recurso ordinário* (acórdão do STJ de 1997), em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 10, Fascículo 2º, Abril – Junho, Coimbra Editora, 2000, pág. 310.

direito fundamental que, nunca é demais repetir, a figura do *habeas corpus* visa proteger.

3. Antecedentes históricos

Olhando para os traços gerais modernos da figura do *habeas corpus*, podemos retirar a conclusão de que esta foi inspirada no direito anglo-saxónico e remota ao *habeas corpus amendment act* promulgado em 1679. O objectivo era reagir aos abusos de poder do absolutismo monárquico e consistia na apresentação de um mandato imperativo dirigido à autoridade ou pessoa que tivesse preso um cidadão, ordenando-lhe que o apresentasse imediatamente à autoridade judicial. Em 1774 esta ideia chegou à Declaração de Direitos do Congresso de Filadélfia e mais tarde, em 1789, passou para a Declaração de Direitos proclamada pela Assembleia Legislativa Francesa, tendo sido então acolhida pela maior parte das Constituições posteriores.

No nosso direito, a figura do *habeas corpus* surge pela primeira vez na Constituição de 1911, mantendo-se na Constituição de 1933 (embora esta remetesse para lei especial a determinação das condições em que este instituto podia operar). Porém, foi em 1945, através do DL 35 043 de 20 de Outubro, que o *habeas corpus* foi regulamentado. Criticado por muitos como insuficiente, a verdade é que as suas linhas de orientação continuam a ser usadas pela interpretação jurisprudencial, mesmo após a limitação que a figura do *habeas corpus* sofreu em 1974 pelo DL nº744 de 27 de Dezembro.

4. *Habeas Corpus* - um direito fundamental ou uma garantia do direito fundamental à liberdade?

O *habeas corpus ad subjiciendum*, instituto de consagração constitucional, significa “*que tenhas o teu corpo*”². Convém, antes de entrarmos num estudo mais profundo sobre o *habeas corpus* e sobre as suas questões nucleares, fazer uma breve referência àquilo a que a doutrina tem chamado uma definição do mesmo.

Na opinião do professor ALEXANDRE DE MORAES, o *habeas corpus* é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coactor, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção e sentido amplo – o direito do indivíduo de ir, vir e ficar. Para o professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, o *habeas corpus* é uma acção constitucional de carácter penal e de procedimento especial, isenta de custas e que visa evitar ou cessar a violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de uma espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinados no CPC. Numa forma mais sucinta, RUI BARBOSA refere o *habeas corpus* como uma ordem dada pelo juiz ao coactor de fazer cessar a coação. ADRIANO MOREIRA entende o *habeas corpus* como um processo destinado a restituir à pessoa, ilegalmente privada da liberdade física pela autoridade, à tutela do processo comum. ARLINDO MARTINS encara-o como a providência destinada a garantir a liberdade individual, quando esta for ilegítimamente ofendida por abuso das autoridades. De mencionar ainda o entendimento que MAIA GONÇALVES e GERMANO MARQUES DA SILVA fazem desta figura: um modo de impugnação de detenções ou prisões ilegais que funciona quando por virtude do afastamento de qualquer autoridade da ordem jurídica os meios legais ordinários deixam de poder garantir eficazmente a

² “ Ter corpo, ou tomar o corpo, é uma metáfora, que significa que a liberdade de ir e vir, o poder de locomoção, o uso dessa liberdade de locomoção livremente, salvo restrições legais a todos impostas distintamente”, nas palavras do professor Pinto Ferreira!

liberdade dos cidadãos e um direito subjectivo (direito - garantia) reconhecido para a tutela de um outro direito fundamental, dos mais importantes, o direito à liberdade pessoal, respectivamente.

De todas estas definições, é possível retirarmos elementos comuns: abuso de poder, direito de liberdade física, garantia constitucional, prisão ilegal, providência especial. Vamos aprofundar um pouco mais estas noções no desenrolar da nossa reflexão. Por agora, debruçar-nos-emos no direito à liberdade física, direito fundamental de consagração constitucional (artigo 27º da CRP).

Os Direitos Fundamentais são direitos ou posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, assentes na Constituição. Desta noção resulta já a ideia de que os Direitos Fundamentais são direitos básicos da pessoa e que constituem a base jurídica da vida humana³. Perante o Estado são direitos subjectivos, sendo que produzem efeitos directos entre este e os particulares. O mesmo é dizer que um cidadão particular pode invocar, em juízo, um qualquer direito fundamental que queira fazer valer. Numa definição mais abrangente, pode dizer-se que os Direitos Fundamentais são direitos humanos positivizados em Constituições escritas e dotados da maior força normativa, resistentes à lei e colocados sob a protecção do poder judicial⁴.

Atentando no caso concreto de Portugal, é possível assinalar uma grande diversidade de conteúdo e de estrutura quanto aos direitos que a CRP consagra. Assim, classificam-se como direitos de existência, de liberdade, de participação, a prestações e a defesa. Sem prejuízo de retirar importância a qualquer destes grupos, foquemo-nos no segundo: os direitos de liberdade. Este grupo contempla direitos como a liberdade ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº1), liberdade de casamento (artigo 36º), liberdade de expressão e informação (artigos 37º e 38º), liberdade física (artigo 27º), entre tantos outros. São direitos que têm como conteúdo positivo o direito de agir e

³ Na opinião do professor Vieira de Andrade, “o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados” em *Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*, Almedina, 2010.

⁴ Sumários desenvolvidos da professora Maria Lúcia Amaral destinados aos alunos da cadeira de Direito Constitucional II do 1º ano da licenciatura em Direito do ano lectivo 2006/2007 da FDUNL.

como conteúdo negativo o direito de não sofrer (o sujeito que deles goza) qualquer interferência ou impedimento no seu exercício. A estes direitos dos particulares correspondem deveres do Estado: quanto aos direitos de liberdade, o Estado está adstrito a uma função de protecção, isto é, deve assegurar os meios necessários para que se efectivem. Nesta função de protecção há uma dupla vertente: por um lado, a liberdade há-de estar tão ou mais efectivada quanto menos o Estado intervir; por outro, a intervenção do Estado é necessária para prevenir ou reparar violações à liberdade individual por parte de outro sujeito ou do próprio Estado. Daqui decorre que o direito à liberdade se afirma como um direito pessoal: a sua função é proteger, directa e individualmente, a pessoa singular, enquanto ser humano⁵. Na ordem jurídica portuguesa, é a Parte I da Constituição da República Portuguesa que se ocupa dos Direitos Fundamentais. No seu artigo 31º pode ler-se:

1. Haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.
2. A providência de *habeas corpus* pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.
3. O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de *habeas corpus* em audiência contraditória.

Do exposto resulta que o *habeas corpus* está inserido no capítulo relativo aos Direitos Fundamentais, mais concretamente no título II – direitos, liberdades e garantias. Isto leva-nos até à corrente separação entre direitos propriamente ditos e garantias. Para esta separação importa a ideia do professor GOMES CANOTILHO – “não basta declarar os direitos, (...) importa instituir meios organizatórios de realização”⁶. As diferenças basilares entre direitos e garantias assentam no facto de: (1) os direitos representam os bens por si só, as garantias asseguram condições de fruição desses bens; (2) os direitos são principais, as garantias são acessórias; (3) os direitos

⁵ Esta classificação justifica também a referência ao direito à liberdade na Declaração Universal dos Direitos do Homem. No seu artigo 3º pode ler-se “todo o indivíduo tem direito (...) à liberdade”.

⁶ CANOTILHO, Gomes, *Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, Coimbra Editora, 1990.

projectam-se directa e imediatamente nas esferas jurídicas das pessoas, as garantias só se projectam nelas pelo nexos que possuem com os direitos; (4) os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

Perante isto, e face ao objecto do nosso trabalho, cumpre perguntar: então e o *habeas corpus*? Trata-se de um direito ou de uma garantia? No nosso entender, opinião partilhada com a restante doutrina dominante, o *habeas corpus* é um direito especial, na medida em que é atribuído a certa pessoa face a uma situação especial eventualmente verificável (no caso em apreço, a pessoa que se encontre ilegalmente presa). Mas isto fará do *habeas corpus* um direito fundamental? A resposta é complexa. Na verdade, o *habeas corpus* não é mais do que um instrumento de concretização do direito fundamental à liberdade, o que, à primeira vista, faz dele uma garantia. Mas não poderá antes ser um direito fundamental, cujos elementos são o direito à liberdade (elemento principal) e a protecção desse mesmo direito (elemento secundário)? Estamos em crer que sim! De facto, o *habeas corpus* garante o direito à liberdade, mas é também um direito fundamental de que um cidadão que se veja privado, de forma ilegal, da sua liberdade se pode socorrer – a tal ideia de direito especial atrás mencionada. O *habeas corpus* vale por si mesmo! “Um Estado de Direito tem de edificar-se sobre o homem como ser pessoal e livre”⁷, para tanto sendo necessário que a liberdade se torne possível através da consagração positiva de certos direitos fundamentais – o *habeas corpus* é um deles.

5.O *habeas corpus* na CRP

Na CRP, o *habeas corpus* encontra-se regulado no artigo 31º. Para o nosso ordenamento jurídico, trata-se de uma garantia da liberdade física ou de locomoção que

⁷ AMARAL, Maria Lúcia, *A Forma de República*, Coimbra Editora, 2005, pág. 167.

se distingue das restantes, ao mesmo tempo que as completa. É o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa dos direitos fundamentais, o que revela a especial importância constitucional do direito à liberdade. Também neste sentido aponta o facto de a este direito corresponder uma espécie de acção popular, uma vez que qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos tem o direito de requerer a providência em favor do detido ou do preso (artigo 31º, nº2 e 52º, nº1 da CRP).

O nº1 do referido artigo dispõe que “ haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente”. Daqui não se retiram conclusões inequívocas. Afinal, devemos entender que o *habeas corpus* é válido para todos os casos de prisão ou detenção ilegais, ou apenas para aqueles que sejam acompanhados de uma actuação especialmente grave? Parece haver por parte da CRP uma indicação de que o *habeas corpus* vale, em primeiro alcance, para situações em que haja efectivo abuso de poder⁸ sobre as autoridades policiais. Este abuso de poder deve afectar o direito à liberdade de forma inconstitucional, ou seja, a detenção ou a prisão devem ser ilegais porque contrários aos princípios constitucionais. Daqui resultam dois requisitos para o recurso à figura do *habeas corpus*: o abuso de poder e a existência de detenção ou prisão ilegal – um requisito não é suficiente sem o outro, é preciso uma verificação cumulativa de ambos. E qual será o objecto que esta norma visa tutelar? É, sem dúvida, a liberdade física, como direito fundamental. Assim, esta estará atingida quando ocorra um atentado ilegítimo “grave e em princípio grosseiro e rapidamente verificável⁹” (ainda que não intencional) contra o direito à liberdade constitucionalmente consagrado: deve ser tão óbvio ao ponto de se poder afirmar que existe uma ilegalidade clara! Ainda dentro deste

⁸ Caracteriza-se pela ordem de uma autoridade pública para execução de uma medida privativa de liberdade, sem que, para tanto, observe ou atenda às formalidades e aos pressupostos legais. Isto pode traduzir-se quer na tomada de actos e medidas que vão para além dos limites das suas funções e competências legislativas enquanto autoridade pública, quer na tomada de actos e medidas que extravasam o preceituado na lei. Com isto, haverá prejuízos nos direitos de terceiros.

⁹ Vide acórdão do STJ de 26 de Setembro de 2002, processo nº 3236/02-5ª.

ponto, cumpre verificar qual é o tribunal competente. Sendo os tribunais ordinários os tribunais garantes da liberdade, são os tribunais judiciais os competentes para averiguar esta questão.

O nº3 faz referência ao prazo que o juiz tem para decidir o pedido de *habeas corpus* – 8 dias. Esta previsão de prazo pela própria CRP e o apertado prazo que lhe é aplicável, reflectem não só o carácter urgente da própria figura, como a necessidade de repor o mais rápido possível a legalidade.

6.O habeas corpus no CPP

Ao *habeas corpus* em virtude de prisão legal, objecto do nosso trabalho, faz referência o artigo 222º do CPP. O objectivo é a apreciação da legalidade da prisão a que a pessoa está submetida. Um requisito fulcral desta apreciação é o de que a prisão sob a qual aquela versa seja actual.

O nº1 diz que “a qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa o Supremo Tribunal de Justiça concede, sob petição, a providência de *habeas corpus*”. Esta ilegalidade da prisão vem enumerada taxativamente nas alíneas a) a c) do nº2. Delas decorre que a prisão é tida como ilegal se foi efectuada ou ordenada por uma entidade que não tinha competência para tal, se o motivo que lhe deu origem não é permitido por lei (inadmissibilidade substantiva) e ainda se ocorre a mais tempo do que o permitido por lei ou por decisão judicial (insubsistência de pressupostos). Analisemos um pouco melhor cada uma das alíneas. A alínea a) estabelece que a prisão é ilegal quando “efectuada por entidade incompetente”. O que se quer dizer com isto é que se for uma outra entidade, que não um juiz a ordenar a prisão, seja ela preventiva ou em cumprimento de pena, a mesma é ilegal. Ressalva-se o caso de a privação da liberdade à ordem de qualquer outra entidade que não um juiz, caso em que a prisão só é válida se o detido lhe for presente (ao juiz). De uma maneira ou de outra, é impossível conceber a

prisão sem a intervenção de um juiz. A efectivação da prisão compete aos órgãos de polícia criminal e antes deve ser emitido um mandato. A alínea b) determina que haverá ilegalidade quando a prisão seja “motivada por facto pelo qual a lei a não permite”. Nem todas as prisões ordenadas pelo juiz são ilegais, podendo este, fazendo uma errada aplicação do direito, determinar a pena de prisão. Imagine-se o caso de o juiz ordenar uma pena de prisão sem que esteja a decorrer um processo. A alínea c) considera a prisão ilegal quando se mantenha “para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial”. Os prazos legais correspondem aos fixados pela lei para a duração máxima da prisão preventiva, os prazos por decisão judicial correspondem aos fixados pelo juiz na determinação da pena na sentença condenatória. Estes prazos também abrangem situações em que, porque se extinguiu a responsabilidade criminal, deve cessar a execução da pena. Seja qual for o caso, necessário é que dele resulte uma violação directa e substancial, em contrariedade imediata e patente com a lei. Há quem considere estes limites demasiado apertados, em proporção com o bem que esta figura visa proteger – o direito à liberdade física.

A natureza residual reside nisto mesmo. No facto do *habeas corpus* ter um campo de aplicação muito reduzido: as situações que lhe dão lugar são as acima referidas, e só estas. Nas palavras do Juiz Conselheiro do STJ, Fisher Sá Nogueira, “a maior parte das pessoas não sabe o que é o instituto do *habeas corpus*. As pessoas estão convencidas que em qualquer circunstância podem reagir contra uma prisão. Ora não é bem assim. A via normal é o recurso e o nosso sistema é muito restritivo, funcionando somente em 3 situações muito concretas”. Pensamos, na nossa humilde condição, que este *numerus clausus* de aplicação do *habeas corpus* consagrado no CPP cria uma restrição ao *habeas corpus* tal como está constitucionalmente definido. Não poderão haver outros fundamentos a uma prisão ilegal que não os elencados no artigo 222º do CPP? A resposta, na nossa opinião, é positiva. Assim, defendemos que o artigo 222º do CPP deve ser analisado de um ponto de vista meramente indiciário, ou seja, como meros exemplos de situações que podem desencadear um processo de *habeas corpus*. Então, deve a lei ser alterada nesse sentido? Achamos que não é necessário ir a tanto. Está

conosco o professor GERMANO MARQUES DA SILVA quando afirma que “não há necessidade de alterar a lei, há necessidade de a interpretar correctamente”¹⁰. Interrogações à parte, o importante é nunca esquecer que o pressuposto de facto de aplicação deste instituto é que se esteja perante uma situação de prisão actual e efectiva conjugado com o fundamento de direito de que a mesma é ilegal. Assim, o requisito fundamental é que estejamos perante uma prisão actual, efectiva e ilegal que atinja o direito à liberdade da pessoa presa. A questão da culpa na prisão é irrelevante, uma vez que o *habeas corpus* aplica-se quer aos casos em que há culpa formada como àqueles em que não há.

Não se sujeita ao controlo do *habeas corpus* a apreciação do conteúdo dos pressupostos de facto¹¹, bem como a reapreciação de juízos discricionários dentro dos parâmetros legalmente definidos – não é este o seu objectivo (para isto, existem os recursos ordinários¹²)! Sê-lo-á a verificação, dentro da legalidade, se a prisão foi decretada por quem está legitimado a tal e se está a ser cumprida dentro dos limites dessa decisão.

O *habeas corpus* não serve, pois, para se reagir contra uma prisão que se considere injusta, mas sim contra uma prisão que seja ilegal, porque exercida com abuso de autoridade. A grande parte dos cidadãos particulares, e até muitos advogados, não têm esta noção, o que origina que cerca de 90%¹³ dos pedidos de *habeas corpus* sejam indeferidos.

¹⁰ *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Verbo, 2008, pág.302.

¹¹ Como providência célere que é, pressupõe a existência de factos já considerados assentes, ou seja, indiscutíveis. A única coisa que há a fazer é aplicar o direito. Se assim não fosse, o processo do *habeas corpus* não será tão simplificado.

¹² Acórdão do STJ de 24 de Novembro de 2005, processo n° 3906/05-5ª.

¹³ Estudo feito pelo Diário de Notícias.

7. Análise Jurisprudencial

Para se melhor compreender a aplicação prática do regime que acabámos de descrever e para começar a levantar um pouco o véu dos problemas que seguidamente vamos enumerar relativamente à figura do *habeas corpus*, iremos recorrer a análise jurisprudencial de um acórdão do STJ. Analisaremos o acórdão de 07-09-2006. Será uma análise que incidirá mais sobre as considerações tecidas a respeito do *habeas corpus*, ou seja, a vertente factual do processo não será muito explorada (sem prejuízo de a ela recorrermos quando possa servir de suporte ao direito aplicado no que ao *habeas corpus* diz respeito). Perceber-se-á facilmente os problemas centrais relacionados com o *habeas corpus* e que muito têm ocupado a nossa doutrina e jurisprudência. E servirá como base do nosso estudo, cuja finalidade é responder, tanto quanto o possível, a esses mesmos problemas¹⁴.

7.1. O acórdão de 07.09.2006 do STJ

Neste acórdão, o que está em causa é a aplicação ou não do *habeas corpus* a uma situação em que o arguido alega que se encontra em prisão preventiva num prazo superior ao fixado por lei ou por decisão judicial. O que se discute, portanto, é o preenchimento ou não da alínea c) do n.º 2 do artigo 222.º do CPP. *In casu*, o arguido foi detido em 12 de Março de 2005, tendo sido presente a juiz no dia 13 e ficando em prisão preventiva desde dia 14. Pelo que, face ao disposto no artigo 215.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3 do CPP, entende que está numa situação de prisão ilegal.

¹⁴ De mencionar que o *habeas corpus* já foi tratado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nomeadamente nos acórdãos CASE OF DAUD v. PORTUGAL, CASE OF MAGALHÃES PEREIRA v. PORTUGAL e CASE OF TEIXEIRA DE CASTRO v. PORTUGAL.

Antes de se pronunciar sobre o deferimento ou indeferimento do pedido, o tribunal deve apreciar a viabilidade do mesmo. No caso *sub judice* isto implica verificar se, à partida, algum dos pressupostos de aplicação do instituto do *habeas corpus* se encontra preenchido. No caso de prisão ilegal, a petição do *habeas corpus* deve fundar-se numa das situações taxativamente previstas no n.º 2 do artigo 222.º do CPP: a prisão (a) ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente, (b) ser motivada por facto pelo qual a lei não o permite, (c) manter-se para além dos prazos fixados por lei ou por decisão judicial. O mesmo é dizer que ao *habeas corpus* pode recorrer quem for lesado na sua liberdade, quer porque a entidade que ordenou a prisão não era competente para tal, quer porque o fundamento (ou a falta dele) invocado não ser causa suficiente de prisão, quer porque os prazos legais da duração da prisão estão excedidos. Em qualquer destas situações configura-se uma situação de ilegalidade, pelo que é urgente repor, o mais rápido possível, a legalidade. Como já vimos, é do preceituado na última situação referida que o arguido se quer aproveitar. Entendeu o STJ não lhe dar razão, uma vez que, apesar do arguido se encontrar detido preventivamente desde 14.03.2005, o processo foi considerado de especial complexidade em 14.10.2005, tendo sido deduzida acusação em 30.01.2006 (acusação essa que foi recebida em 24.04.2006) e o julgamento teve início em 23.10.2006. Por estarem em causa crimes previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 215.º do CPP e por o processo ter sido declarado como especialmente complexo nos termos do n.º 3 do diploma legal citado, o prazo previsto para a duração da prisão preventiva até à dedução da acusação fixa-se em 12 meses: prazo este que foi cumprido. O pedido é, por isso, julgado improcedente. Como ponto de partida desta análise, o tribunal clarificou a figura do *habeas corpus* como uma providência excepcional destinada a garantir a liberdade individual contra o abuso de autoridade¹⁵.

¹⁵ O professor Cavaleiro de Ferreira classifica-a como uma providência vocacionada a responder a situações de gravidade extrema ou excepcional, em *Curso de Processo Penal*, pág.273. O professor Germano Marques da Silva, na mesma linha de pensamento, classifica-a como uma providência extraordinária com a natureza de acção autónoma com fim cautelar, destinada a pôr termo, em muito

8. *Habeas corpus* – um recurso ou uma providência extraordinária?

Muito se tem discutido na doutrina e na jurisprudência sobre a natureza do *habeas corpus*.

Será um recurso ou uma providência extraordinária? Pensamos que as palavras do professor GERMANO MARQUES DA SILVA serão as indicadas para dar início a esta temática: “o *habeas corpus* é uma providência extraordinária para protecção da liberdade e não um processo de reparação de direitos ofendidos”. Então, se a finalidade do *habeas corpus* é proteger e não reparar, somos da opinião que estamos perante uma providência com fim cautelar e não de um recurso com fim meramente restabelecedor dos direitos violados. De facto, aos recursos pertence a função de obter a reforma de uma decisão eventualmente injusta, pelo que ao STJ é vedado substituir-se ao tribunal detentor da jurisdição do processo – assim, e como o *habeas corpus* não pode ter por objecto a apreciação da bondade ou irregularidade das decisões judiciais, tendemos a concluir que o *habeas corpus* é uma providência extraordinária. A sua finalidade é proteger a liberdade individual do abuso de poder, em clara concordância com a função do poder judicial que o aplica: a de garantir os direitos fundamentais¹⁶. Assim, o *habeas corpus* não é mais do que a intervenção do poder judicial como remédio extraordinário para pôr fim a abusos de poder que sejam ofensas do direito à liberdade.

Chegados até aqui e assente que está a ideia de *habeas corpus* como uma providência extraordinária, a questão inicial modifica-se. O que importa agora saber é se o *habeas corpus*, como providência extraordinária que é, pode coexistir com a figura do

curto espaço de tempo, a uma situação de ilegal privação de liberdade, em *Curso de Processo Penal*, vol. 2.º, pág.260.

¹⁶ Já no DL nº35 043 de 20.10.1945 se podia ler que “a autoridade e a liberdade não se digladiam (...) são necessariamente coexistentes” e “o poder judicial constitui a mais sólida salvaguarda dos direitos individuais”.

recurso. Na realidade, o *habeas corpus* e o recurso ordinário são duas soluções para o mesmo problema. Ambas as figuras servem para atacar decisões consideradas ilegais! Compete ao preso, em princípio, decidir de qual dos meios processuais se quer aproveitar, consoante os fundamentos da sua pretensão, para fazer frente à ilegalidade cometida e que está a pôr em causa a sua liberdade.

Parece que não obsta, pois, à apreciação do pedido de *habeas corpus* o facto de poder ser ou ter sido interposto recurso da decisão que aplicou a prisão. Nestes casos, pede-se é um especial cuidado e exigência na análise do pedido de *habeas corpus*, sob pena de se banalizar o seu uso e provocar, conseqüentemente, um entupimento do STJ com pedidos infundados de *habeas corpus* – além do mais, é fácil apurar quando se está perante uma situação de abuso de poder e quando se está perante uma decisão judicial discutível em sede de recurso. Não podemos, por isto, concordar com as vozes que falavam desta figura tão relevante como uma figura subsidiária, só pelo simples facto de ser caracterizada como um meio extraordinário. Na verdade, só assim é, porque se destina a fazer cessar situações anormais, extraordinárias e de gravidade extrema: perante isto, seria insustentável a teoria de que o *habeas corpus* estava dependente da impossibilidade de recorrer, isto é, entendia-se que o *habeas corpus* era invocável apenas quando não existisse outro meio legal para se obter a apreciação da questão suscitada¹⁷. Não era este o entendimento mais correcto, chegando a haver (inclusive) quem falasse numa duvidosa bondade da jurisprudência quando, tratando o *habeas*

¹⁷O *habeas corpus* era tratado na nossa jurisprudência como um meio extraordinário, uma última *ratio*, quase dispensável num Estado de Direito Democrático. E isto porque, tanto ao nível constitucional como ao nível ordinário, o ordenamento jurídico apresenta muitas outras formas de garantir os direitos fundamentais, nomeadamente o da liberdade física. Contudo, esta posição do STJ podia até ser acusada de inconstitucional, na medida em que se consolidava como uma restrição ao exercício do *habeas corpus*, restrição essa que não respeitava os limites impostos pelo artigo 18, n.º2 da CRP. Recentemente, este entendimento modificou-se, já havendo acórdãos do STJ que admitem a compatibilidade da interposição de pedidos de *habeas corpus* com a verificação da existência de oportunidades de interposição de recurso ordinário. Para isto contribui o preceituado no n.º2 do artigo 219º do CPP - “não existe relação de litispendência ou de caso julgado entre o recurso previsto no número anterior e a providência de *habeas corpus*, independentemente dos respectivos fundamentos”.

corpus como uma providência extraordinária¹⁸, julgava inadmissível a sua existência simultânea com o recurso ordinário.

O *habeas corpus* é de “utilização simples, isto é, sem grandes formalismos, rápido na actuação, pois a violação do direito de liberdade não se compadece com demoras escusadas”¹⁹, pelo que é de admitir que se recorra àquele instituto em complemento do recurso ordinário, quando este último se mostre insuficiente para dar uma resposta eficaz e imediata à situação de prisão ilegal.

9. Opinião pessoal

Depois de tudo o que já foi dito sobre este assunto, achámos importante tomar posição nalguns dos pontos mais divergentes da nossa exposição sobre o *habeas corpus*.

Logo à partida, o que nos vem à cabeça, em jeito de dúvida, é se o *habeas corpus* é efectivamente um direito – garantia, ou se serve apenas como escudo de protecção para agressões graves do poder contra o direito fundamental à liberdade? Pensamos ser possível uma e outra concepção. Se por um lado é verdade que está constitucionalmente consagrado como um direito fundamental (embora, como foi acima justificado, de âmbito dualista), por outro também é verdade que é o meio mais adequado para que um cidadão lesado na sua liberdade consiga proteger-se da prisão arbitrária que sofreu. A resposta estará assim num meio termo entre um direito e uma protecção. Se tivéssemos que arranjar uma definição para o *habeas corpus*, por palavras nossas, diríamos que é um direito fundamental que serve para garantir um outro direito fundamental, em jeito de protecção a uma ameaça de violação ou violação concretizada.

Outra questão, de índole mais social, que nos surgiu no decorrer desta análise, foi

¹⁸ O que a CRP não faz nem fazia.

¹⁹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Verbo, 2008, pág. 357.

a exacta ponderação que se deve fazer quando se difere um pedido de habeas corpus ao abrigo da alínea c) do artigo 222º do CPP. Na verdade, se o preso recorre ao *habeas corpus* invocando que já foi excedido o prazo previsto na lei para a prisão preventiva, por exemplo, qual o interesse que deve prevalecer: a liberdade de um criminoso, ou a prisão de um inocente? A questão é posta nestes termos, na medida em que se a pessoa em questão está presa, embora preventivamente, é porque há fortes motivos para se considerar que venha a ser condenada no crime que lhe é imputado; mas, em bom rigor, ainda não há uma condenação, pelo que se deve presumir inocente. O que deve prevalecer então? De consagração constitucional, parece ser de atender, em primeiro lugar, ao direito à liberdade.

Quanto à estrutura do *habeas corpus* e à sua articulação com a justiça, adaptamos uma passagem de Anatole France²⁰ para exprimir a nossa convicção – “toute loi écrite este déjà périmée. Car la mais du scribe est lente, l’esprit dès hommes est agile et leur destinée mouvante”.

²⁰ Em *Les Juges Intègres*.

10. Conclusão

Esta figura que acabámos de analisar, tem, teve e terá um papel de extrema utilidade no nosso ordenamento jurídico, uma vez que através dela é possível impugnar (de forma rápida) decisões que atentem contra o mais elementar dos direitos fundamentais – o direito à liberdade. Decisões essas que, se não existisse o *habeas corpus*, vigorariam por um período mais longo, provocando violações prolongadas àquele direito.

O *habeas corpus* tem natureza excepcional em matéria de protecção e salvaguarda do direito fundamental à liberdade individual e tem por fim superar, de forma quase imediata, situações em que este esteja em causa por virtude de prisão arbitrária ou ilegal. Por força da sua excepcionalidade, não pode nem deve servir de meio de impugnação de decisões judiciais devidamente proferidas. Tem de haver uma exigência de “parcimónia no seu uso, rigor na sua formulação e oportunidade no seu desencadeamento”²¹ para que se conserve a essência do *habeas corpus*. Este instituto não deve ser transformado num instrumento optativo de outras formas de reacção processual. Deve, isso sim, continuar a reflectir o dever do Estado em manter no processo punitivo uma superioridade ética, não compactuando com prisões ordenadas por entidades incompetentes, carentes de motivo legal e mantidas por tempo excessivo.

Em suma, será indicado afirmar, sem sombra de dúvida, que o *habeas corpus* se configura como um direito fundamental, uma espécie de direito – garantia em estreita correlação com o direito fundamental à liberdade. Fazemos ainda votos de que os juristas do futuro, quiçá, ganhem consciência das especificidades da aplicação do

²¹ HENRIQUES, Manuel - Leal, Manuel Simas Santos, *Código de Processo Penal anotado*, Vol. I, Editora Rei dos Livros, 2008, pág.1375.

habeas corpus e não se socorram dele “por tudo e por nada”, banalizando e desvalorizando uma figura tão imprescindível num Estado de Direito como o nosso.

11. Bibliografia

- AMARAL, Maria Lúcia, *A Forma da República*, Coimbra Editora, 2005
- ANDRADE, Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*, Almedina, 2010
- CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 2003
- COSTA, José Faria de, *Linhas de direito penal e de filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra Editora, 2005
- FERREIRA, Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Coimbra Editora, 1986[^]
- GONÇALVES, Manuel Lopes Mais, *Código de Processo Penal anotado*, Almedina, 2007
- GONÇALVES, Pedro Correia, *Problemas actuais do habeas corpus*, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, nº2, Abril - Junho, Coimbra Editora, 2009
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Almedina, 2005
- HENRIQUES, Manuel - Leal, Manuel Simas Santos, *Código de Processo Penal anotado*, Vol. I, Editora Rei dos Livros, 2008

-MEDEIROS, Jorge Miranda e Rui, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005

-MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, 2008

-MOREIRA, Gomes Canotilho e Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007

-PINHO, David Valente Borges de, *Dos recursos penais*, Almedina, 2005

-ROBALO, António Domingos Pires, *Noções elementares de tramitação do processo penal*, Almedina, 2003

-SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Verbo, 2008

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 2 de Julho de 2010

Fátima Dias