

UNIVERSIDADE  
AUTÓNOMA  
DE LISBOA



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

MESTRADO EM DIREITO

**A DETENÇÃO ILEGAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito,  
especialidade em Ciências Jurídico-processuais

Autor: Sara Margarida Meireles Cabral

Orientador: Professor Doutor André Ventura

Outubro de 2016

Lisboa

DEPARTAMENTO DE DIREITO  
UIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

**A DETENÇÃO ILEGAL**

Sara Margarida Meireles Cabral (n.º 20140633)

Orientador: Professor Doutor André Ventura

Outubro 2016

Lisboa

## **Agradecimentos**

À minha mãe, ao meu pai e ao meu irmão pelo apoio incondicional. A todos os professores da estimada Universidade Autónoma de Lisboa que contribuíram para o meu crescimento intelectual; com destaque para o meu Orientador, Professor Doutor André Ventura, pelos conhecimentos transmitidos ao longo do meu percurso académico.

## **Resumo**

Ao longo da dissertação, iremos tratar do regime jurídico da detenção e as diversas formas que um arguido tem para ver os seus direitos protegidos. O Habeas Corpus e a Indemnização são os que resultam da letra da lei e, por isso, merecem a nossa atenção. A detenção ilegal é uma situação que ofende o direito à liberdade do arguido. Assim sendo, devido a este assunto ter muitas referências em termos constitucionais, existirá sempre diversas conexões com a Lei Fundamental.

**Palavras- chaves:** detenção, habeas corpus e indemnização

**Abstract**

Through out the dissertation we will engage the legal regime of detention and the various forms that the accused has to see his legal rights protected. The Habeas Corpus and the Indemnity are the result from the letter of law and, for that, deserve our attention. The illegal detention is a situation that offends the right to freedom of the accused. So, because this subject has a lot of constitutional references, there will allways be connections to the Fundamental Law.

**Keywords:** detention, habeas corpus and indemnity

## Índice

I.	Introdução	8
II.	A Detenção e o seu enquadramento jurídico	12
	a) Evolução histórica	12
	b) Detenção	12
	c) Detenção em flagrante delito	16
	d) Detenção fora de flagrante delito	23
	e) Finalidades da detenção	29
	f) Detenção vs prisão preventiva	30
III.	Referências constitucionais ligadas ao direito à liberdade	33
IV.	O Habeas Corpus	47
V.	A indemnização por privação da liberdade forma ilegal	60
VI.	Conclusões	72
VII.	Bibliografia	74

## **Lista de Abreviaturas**

AJ – Autoridade Judiciária

CRP – Constituição da República Portuguesa

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EMP – Estatuto do Ministério Público

EUA – Estados Unidos da América

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

## **I. Introdução**

A escolha do tema “A detenção ilegal” foi motivada pela curiosidade sobre pequenos detalhes processuais observadas na letra da lei e que por isso serão alvo de um estudo mais detalhado.

Ao longo do percurso académico, o tema da detenção foi abordado constantemente, mantendo sempre, ou melhor, crescendo cada vez mais, a curiosidade de reparar nos pequenos pormenores que a lei nos transmite. Sempre nos ensinaram que o código é o nosso guia. Lá está presente as respostas para as nossas questões práticas. É o nosso livro sagrado.

Contudo, as lacunas nas leis são constantes. Podemos observar isso pelas diversas atualizações e revisões legislativas. Há sempre pequenos aspetos a corrigir e a melhorar. Claro que não nos podemos esquecer que o Direito, sendo uma área que regula as relações entre as pessoas, está sempre em constante atualização pois tem que acompanhar o crescimento e modificação da sociedade que o mesmo regula.

Deste modo, ao lermos calma e atentamente, com algum preciosismo, os artigos referentes à detenção, foram-se suscitando determinadas questões, exponenciando a curiosidade em saber mais sobre o assunto.

Sabemos que a Constituição da República Portuguesa está no topo da lista se organizarmos as leis de forma hierárquica. É a lei mais importante que temos no nosso ordenamento jurídico. As normas constantes neste diploma são a base das restantes e, jamais, poderão ser violadas. Só o Tribunal Constitucional pode decidir se uma lei é definitivamente constitucional ou inconstitucional, porém os demais Tribunais podem levantar essa questão levando a que haja uma uniformização do pensamento e da abrangência da lei.

Nela estão presentes valores essenciais para o processo penal. A Constituição, além de conter direitos fundamentais, possui também normas e princípios regulando dessa forma o direito penal e o direito processual penal.

O princípio da presunção de inocência é um exemplo que está contemplado na nossa Lei Fundamental. Pertence ao rol que atrás mencionei como princípio regulador do processo penal. Este princípio é de extrema importância para o arguido em que se vê acusado de um crime que poderá ou não ter cometido.



Desde o início ao fim do processo o arguido tem que ser considerado como presumível inocente. Porquê presumível inocente e não inocente? Então porque corre um processo contra o mesmo. Por considerarmos que o arguido é presumível inocente não significa que não haja uma investigação e recolha de provas para que se possa chegar a uma conclusão diversa. Se o tratássemos como inocente estaríamos a colocar o arguido numa posição que poderia não se encaixar, pois não podíamos deixar de ver que houve uma acusação e, se calhar, uma queixa ou denúncia contra o mesmo.

Por vezes esta separação de inocente e culpado que há no processo penal é difícil de se concretizar. E por ser tão complexo é que temos que recorrer, ora ao princípio da proporcionalidade, ora à concordância prática para assegurar da melhor forma possível os interesses do arguido e os interesses processuais.

Mais uma vez a Constituição consagra um princípio muito importante em direito processual penal – o princípio da proporcionalidade.

Por isso é que o estudo da detenção ilegal é bastante complexa. Temos que ter em atenção os interesses das diversas partes processuais que, por vezes, colidem.

Quando estamos no âmbito de uma detenção ilegal já estamos no decorrer do processo. Por um lado, temos um arguido que considera aquela detenção um atentado ao seu direito à liberdade e à sua dignidade e bom nome e, por outro lado, temos o Ministério Público, os OPC's e mesmo um Juiz que consideram aquela detenção essencial para proteger provas ou, mesmo, para a não continuação da atividade criminosa.

Temos aqui duas perspetivas, duas realidades que têm que ser conjugadas e que têm que ser analisadas casuisticamente, os factos devem ser observados de uma forma imparcial e a tomada de decisões deve ser feita de uma forma lógica e fundamentada. Quando uma determinada medida é tomada tem que ser bem fundamentada e consistente, designadamente quando versa sobre matérias desta importância, como é o caso da detenção ilegal. Tem que haver um raciocínio lógico por trás da mesma, além de ter que preencher os pressupostos legais.

Deste modo, o que pretendemos tratar ao longo das seguintes páginas é a correlação existente entre uma detenção efetuada de forma errada/ilegal e o princípio da proporcionalidade, o princípio da concordância prática, o princípio da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*.

O princípio da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo* coexistem em paralelo.

Muitos autores consideram que o princípio do *in dubio pro reo* é um subprincípio do princípio da presunção de inocência. Todavia, a questão que se levanta no momento em que falamos da presunção de inocência e do princípio do *in dubio pro reo* é a seguinte: é possível haver indemnização por privação da liberdade indevida nos casos em que o arguido foi absolvido tendo por base o *in dubio pro reo*?

Sabemos que após existir uma detenção ilegal os institutos jurídicos existentes para combater essa invasão ilegal ao direito da liberdade são: o habeas corpus e o direito a indemnização. Assim sendo, vamos estudá-los sem esquecer de referir princípios bases que supra mencionamos.

Como sabemos o direito que é, na primeira linha, afetado por uma detenção é o direito à liberdade, que é um direito constitucionalmente consagrado. O direito à liberdade, sendo um direito presente na Lei Fundamental, admite restrições à luz do princípio da proporcionalidade, estando essas mesmas restrições consagradas na Constituição. Porém, muitas vezes em direito penal recorre-se à concordância prática visando obter soluções mais justas e equilibradas.

Assim sendo, será que há um método mais eficaz?

Será que o princípio da proporcionalidade é mais eficiente que a concordância prática?

Em suma, as questões que iremos tratar são as seguintes:

- a) Qual é o método mais eficaz: princípio da proporcionalidade ou concordância prática?
- b) É possível haver indemnização por privação da liberdade indevida nos casos em que o arguido foi absolvido tendo por base o princípio do *in dubio pro reo*?

Para tal é necessário recorrer a diversos métodos metodológicos que nos ajudam a analisar o conteúdo quer da legislação quer da doutrina. Há autores que diferenciam *doctrinal research*<sup>1</sup> de *non-doctrinal legal*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> “Doctrinal research asks what the law is on a particular issue. It is concerned with analysis of the legal doctrine and how it has been developed and applied. This type of research is also known as pure theoretical research. It consists of either a simple research directed at finding a specific statement of the law or a more complex and in depth analysis of legal reasoning (McConville and Wing, 2007).

Contudo, não podemos considerar que estamos perante um *doctrinal research* ou *non-doctrinal legal*, mas antes perante uma *legal research*<sup>3</sup>.<sup>4</sup> A razão desta distinção é que a *legal research* consiste não apenas numa descrição da lei, mas também numa forma de explorar as motivações da sua existência e tentar descodificar a abrangência da mesma. É uma metodologia que, no nosso ponto de vista, é a mais adequada. Apenas dessa maneira conseguiremos obter a essência da letra da lei e, conseqüentemente, aplicá-la de uma forma mais adequada.

Deste modo, a legislação utilizada bem como os meios doutrinários irão permitir um raciocínio lógico.

Em suma, analisaremos legislação e consultaremos doutrina para que as nossas questões, acima mencionadas, fiquem esclarecidas no seu melhor.

---

*Researchers who dwelt in this type of research are concerned with the philosophy of law and the topics involve are restricted. They mostly focus on the nature of law and legal authority; the theories behind particular substantive areas of law, such as torts or contracts; and the nature of rights, justice and political authority. Others may study the legal decision making process, and the theories of legal interpretation and legal reasoning (Gordon, 2008). An example of a pure theoretical work is found in The Principles of Justice by Wright (2000). In this article the researcher examined the concept of justice by looking into the distributive and corrective theories of justice. Meanwhile, in Implying Good Faith in Contracts: Some Recent Developments, Shaikh (1993) examined the application of the good faith principle in Malaysian Contract Law. "RAZAK, Adilah Abd, - Understanding Legal Research, Universiti Putra Malaysia, p. 2*

<sup>2</sup> *"Because non-doctrinal legal research uses empirical data, it provides vital insights into the law in context, i.e. how the law works in the real world. Empirical legal research is valuable in revealing and explaining the practices and procedures of legal, regulatory, redress and dispute resolution systems and the impact of legal phenomena on a range of social institutions, business and citizens." Genn, D.H. Partington, M. and Wheeler, S. (2006) Law in the Real World: Improving Our Understanding of How Law Works, Final Report and Recommendations, The Nuffield Foundation: London in Razak, Adilah Abd, - Understanding Legal Research, Universiti Putra Malaysia, p. 3*

<sup>3</sup> Para mais informações consultar: RAZAK, Adilah Abd, - *Understanding Legal Research*, Universiti Putra Malaysia

<sup>4</sup> Para mais informações consultar: RAZAK, Adilah Abd, - *Understanding Legal Research*, Universiti Putra Malaysia

## **II. Detenção e o seu enquadramento jurídico**

### **a) Evolução histórica**

O Código de Processo Penal foi revisto e atualizado pela Lei nº 1/2016, de 25 de Fevereiro, tendo sido aprovado pelo Decreto-lei nº78/87 de 17 de Fevereiro.

Antes do código de 1987 a legislação existente era dispersa e, por vezes, incoerente. *“Noutro plano esteve, naturalmente, presente a intencionalidade de assegurar uma proporcionada compatibilização do novo Código com a legislação extravagante conexionável com o Código de 1929 até que se venha a concretizar a modificação geral dessa legislação. Assume o problema particular melindre no que respeita ao processamento das transgressões e contravenções que em legislação avulsa se vêm mantendo, não obstante o declarado movimento no sentido da consolação desses ilícitos penais para o direito contra-ordenacional. A fórmula encontrada - largamente preferível à da revivência do Código anterior naquilo em que ele continha uma forma especial para a tramitação de tais infracções - parece equilibrada e praticável; e nem será a eventualidade de reenvio para a forma comum que irá prejudicar a exequibilidade do sistema no que respeita ao julgamento de transgressões e contravenções puníveis com multa.”*<sup>5</sup>

A liberdade pessoal assume extrema relevância e, por esse mesmo motivo, vai ser um dos focos ao longo do nosso trabalho, atendendo ao tema desta dissertação. O direito à liberdade contemplado atualmente no art.27.º da CRP é a ponta oposta da detenção, uma vez que a detenção priva o indivíduo da sua liberdade.

Podemos observar que na letra da lei desde 1987 existiram poucas alterações, apenas substituição de certas palavras, corrigindo assim dúvidas que podiam suscitar, e pequenos acrescentos que permitiram uma clareza na tipificação do objecto em causa.

### **b) Detenção**

A detenção está prevista no artigo 254.º e seguintes inserido no Capítulo III do Livro VI do Código de Processo Penal, doravante designado (CPP).

A detenção é um meio usado que visa prevenir males maiores. *“A detenção é um ato de imposição a alguém suspeito da prática de um crime, de um estado de privação provisória da liberdade, com o fim de o submeter a decisão de uma autoridade*

---

<sup>5</sup> Preâmbulo do Decreto-lei nº 78/87 de 17 de Fevereiro

*judiciária.*”<sup>6</sup>. O detido é alguém que (possivelmente) ofende ou ofendeu ou visa ofender a esfera jurídica de terceiros ficando estes posteriormente numa posição de ofendidos. No entanto, temos que ter em atenção de que nem toda a detenção pode ser realizada no mesmo momento, isto porque todos os casos são diferentes. São diferentes não apenas nos sujeitos, mas também da maneira como há conhecimento da ação em causa. Por isso é que o legislador se preocupou a configurar dois modos de detenção.

Deste modo, a detenção pode ocorrer quer com um processo instaurado (detenção por mandato) quer com um processo por instaurar (detenção em flagrante delito)<sup>7</sup>. No primeiro caso, estamos perante uma situação em que já houve a apresentação da queixa ou denúncia e, o Juiz entendeu que, devido aos factos que lhe estão ali a ser apresentados, o arguido deve ser detido para que não fuja ou que não volte a cometer o mesmo tipo de ilícito. Contudo, no segundo caso estamos perante uma situação em que um agente de autoridade judiciária ou da entidade policial ou mesmo qualquer pessoa presenciou uma situação em que demonstra de certa forma a realização de um crime<sup>8</sup>.

Germano Marques da Silva afirma que “*a detenção é sempre precária*”<sup>9</sup>. Na nossa modesta opinião, a detenção só é precária caso estejamos a falar de detenção em flagrante delito. Nesse caso poderá ser precária na medida em que se deteve alguém que pode não ter cometido nenhum ilícito ou mesmo ter sido ilegalmente detido, dando origem a um processo. Todavia, a detenção é precária na medida em que só após a sentença é que sabemos se a detenção foi uma medida aplicada corretamente sem danos colaterais ou não. Só após o arguido ser considerado culpado é que terá de cumprir uma pena de prisão ou multa por atos praticados.

Deste modo, e nos termos do art. 254.º do CPP, a detenção visa: submeter o detido a julgamento num processo em forma sumária, ou ser submetido ao primeiro

---

<sup>6</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, P. 470

<sup>7</sup> *Vide*: ROBALO, António Domingos Pires – *Noções elementares de tramitação do processo penal*, 7ª edição, Almedina, 2004, pp. 57ss

<sup>8</sup> A noção de crime tem sido modificada à medida que avançamos no tempo. Tem se vindo a reajustar às novas realidades, aos novos comportamentos, aos novas ideias e condutas. Todavia, conseguimos afirmar que crime é aquilo que dentro daquela comunidade e naquele tempo se considera, de forma generalizada, um comportamento grave. A prática de um crime é uma ofensa aos bens jurídicos do ordenamento jurídico em causa. É como André Ventura refere “*um desvio a esse mesmo padrão*” de normalidade de atos aceites pela sociedade. Deste modo, o crime está tipificado no código penal visando punir quem pratique uma conduta que encaixe naquela descrição formal. Se for caso disso significa que a mesma provocou lesões na esfera jurídica de um terceiro. (in GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia - *Enciclopédia de direito e segurança*, Almedina, 2015, p. 83)

<sup>9</sup> SILVA, Germano Marques da- *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade católica Portuguesa, Lisboa, 2008, p. 262

interrogatório judicial, ou a ser aplicada ou executada uma medida de coação ou, ainda, o detido ser apresentado a uma autoridade judiciária num prazo máximo de 24h para a prática de um ato processual.

Na alínea a) do artigo 254.º pode se dizer que encontramos a solução à pergunta: “o que se faz ao detido após ser detido?”. Já na última hipótese que mencionámos só é *“permitida para evitar a perturbação dos trabalhos e as faltas sucessivas e aplicável não só ao arguido, mas também a qualquer outra pessoa regularmente convocada para comparecer em diligência processual (arts. 85.º n.º2 e 116.º, n.º2). Neste caso a detenção só pode ser ordenada pelo juiz.”*<sup>10</sup>

A detenção tem diversas finalidades e diferentes objetivos, existindo distintos procedimentos inerentes. Interessa-nos por agora a detenção efetuada para identificação e a detenção em flagrante delito que está sujeita a um limite temporal por possuírem um carácter precário. Ou seja, necessitam de uma apreciação ou validação da Autoridade Judiciária. *“A ideia de precariedade manifesta-se ou reforça-se ao prescrever que, no âmbito do processo sumário, o arguido deve ser libertado e notificado para se apresentar no primeiro dia útil a seguir para julgamento, após a prestação de TIR – ex vi do nº2 do art. 387.º do CPP-, se houver impossibilidade dos serviços judiciais de receber o detido para que seja apresentado ao juiz para julgamento sob forma sumária”*.<sup>11</sup>

*“Tenha-se em conta que a apresentação ao juiz do arguido detido fora de flagrante delito para aplicação ou execução de uma medida de coacção é feita ao juiz que ordenou a detenção, que pode ser ou não o juiz de instrução, pois a aplicação das medidas de coacção pode ocorrer em qualquer fase do processo”*<sup>12</sup>

A identificação coativa de suspeitos é também uma finalidade da detenção, tal como está previsto no artigo 250.º nº 6. É uma medida de polícia que visa identificar os suspeitos embora de uma forma coativa. Contudo, só se pode aplicá-la no momento em que não for possível fazê-lo de outra forma, tal como podemos observar nos nº 3,4 e 5 do art. 250.º. No entanto, não pode durar mais do que seis horas – art 250 nº6 in fine CPP e art. 27 nº3 g) da CRP.

---

<sup>10</sup> SILVA, Germano Marques da- *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição ( revista e actualizada), Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 264

<sup>11</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes- *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Almedina, 2010, p. 316

<sup>12</sup> SILVA, Germano Marques da- *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição ( revista e actualizada), Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p.265

*“As normas constantes do art. 250º são essencialmente normas permissivas da actividade policial, embora a lei procure limitar, e é essa a função essencial destas normas, a discricionariedade desta medida de polícia.”*<sup>13</sup>

Quando estamos perante a privação da liberdade para efeitos de identificação é importante ter em atenção o tempo máximo em que o indivíduo se encontra detido, pois é no máximo 6h – art 250 nº1 e 6 do CPP<sup>14</sup>. Para tal é necessário que:

- a) Esteja num lugar público, normalmente aberto ao público e com segurança policial;
- b) Existir fundadas suspeitas da prática de um crime, ou que a pessoa em questão pode ter um processo de extradição ou expulsão em curso, ou que esteja ilegalmente no país, ou tenha entrado de forma irregular, ou que haja um mandado de detenção daquele indivíduo;
- c) Não possua nenhum documento de identificação – bilhete de identidade, passaporte, título de residência ou qualquer outro documento que tenha fotografia, assinatura e nome completo. No caso de não possuir nenhum documento que identifique a pessoa, é possível comunicar com alguém que identifique a pessoa, ou uma pessoa se deslocar ao local para identificação junto ao órgão de polícia criminal, ou a pessoa em questão ser reconhecida por outra documentada que ateste a veracidade da identificação do detido.

*“Não se verificando as condições apontadas não poderá ter lugar a privação de liberdade. Se se verificarem e ocorrer essa privação ela cessará logo que estiver cumprido o fim – a identificação- com o limite máximo de seis horas.”*<sup>15</sup>

*“A detenção por iniciativa das autoridades de polícia criminal é excepcional e só se verifica quando haja elementos que tornem fundado o receio de fuga e não seja possível esperar pela intervenção da autoridade judiciária. Não havendo receio de fuga, nunca será possível a ordem de detenção pelos órgãos de polícia criminal.”*<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> SILVA, Germano Marques da -*Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 263

<sup>14</sup> Vide: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011; EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina -*Processo Penal Elementar*, 8ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2010, pp.35 e 36;

<sup>15</sup> EIRAS, Henrique - *Processo Penal Elementar*, 8ª edição (actualizada), Quid Juris, 2010, p. 36

<sup>16</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 272

### c) Detenção em flagrante delito

Após termos analisado o conceito de detenção e as suas finalidades, consideramos que tem relevo analisar o conceito de flagrante delito, bem como a detenção em flagrante delito. Assim sendo, começaremos pela noção de flagrante delito, para que de seguida e após esclarecido o conceito, possamos entender e analisar com maior exatidão o conceito de detenção em flagrante delito.

Deste modo, o flagrante delito vem contemplado no artigo 256.º do CPP encaixando-se no capítulo III do Livro VI do Título I do CPP.

O flagrante delito é, antes de mais, a visualização de um terceiro do momento do crime. Existe, no entanto, diversas maneiras de o caracterizar dando o legislador esse mesmo destaque durante o artigo 256.º.

A primeira forma que o legislador atribuiu ao conceito de flagrante delito está previsto no n.º1 do art.256.º, que passamos a citar: *“todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer”*. Ou seja, considera-se flagrante delito o momento em que há um crime observado por um terceiro (entenda-se aqui terceiro uma autoridade judiciária ou qualquer outra pessoa) ou quando se depara com o momento em que há a finalização de um crime. Já no nº2 do mesmo artigo o legislador considera flagrante delito caso haja objetos ou sinais que demonstrem que uma determinada pessoa acabou de cometer ou participar num certo e determinado crime. Este tipo de flagrante delito é, na doutrina, muitas vezes designado como quase flagrante delito, na medida em que já não há execução do crime mas há indícios que o acabou de o praticar. A 2ª parte deste nº2 é traduzido, muitas vezes, num cenário de uma perseguição. Isto porque no momento em que é observado um acto pelas entidades judiciais ou policiais ou mesmo uma pessoa civil pode haver fuga e aquilo que foi observado se traduzir, eventualmente, na prática de um crime. O nº3 do art. 256.º ainda vem acrescentar que nos casos dos crimes permanentes (como, por exemplo, o crime de sequestro) há flagrante delito se existirem sinais evidentes do crime em causa está a ser praticado naquele momento, ou que o agente participa no mesmo.

*“No conceito de flagrante delito que o artigo 256.º. do CPP refere, não consta, como em tempo, a expressão “sem intervalo algum” a seguir às expressões “crime que se*



*está cometendo” ou “que se acabou de cometer”, pelo que se pretende, apenas, dar um sentido de actualidade e não de visibilidade da infracção”.*<sup>17</sup>

Ou seja, um dos aspetos importantes do flagrante delito, e que convém estar sempre presente nas nossas mentes, é que o flagrante delito se caracteriza pela atualidade do acontecimento, pelo que se vê, pelos sinais que nos são dados naquele momento. Podemos nos enganar? Sim podemos. Os sinais flagrantes de que uma certa pessoa cometeu um crime ou participou no mesmo podem não ser assim tão claros. Não é por vermos alguém com sangue e outra a sangrar, que a pessoa que não está agredida tenha que ser necessariamente o agressor. Pode ser eventualmente um terceiro a ajudar. Por isso é que depois existe um processo de investigação.

Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, que ora citamos: *“existe flagrante delito por extensão ou presumido quando o agente é perseguido imediatamente a seguir a prática do crime ou encontrado com objectos ou sinais claramente demonstrativos de que acabou de o cometer ou de nele participar”.*<sup>18</sup>

*“Noção de flagrante delito, quase flagrante delito e presunção legal de flagrante delito: Estas noções estão fortemente marcadas por requisitos de atualidade, temporalidade e evidência, quer da prática do crime quer da própria detenção.”*<sup>19</sup>

Podemos ainda observar que no nº2 do art. 256.º *“a norma é aparentemente mais restritiva relativamente ao crime permanente do que ao crime instantâneo, mas só aparência, já que num e noutro caso não se basta com a actualidade do crime, exige sinais claros de estar ainda a ser cometido e do agente estar nele a participar. Também relativamente ao crime instantâneo é de exigir os mesmos sinais. No crime permanente a consumação só cessa mediante um acto de sentido contrário, ou seja, que ponha termo a uma situação antijurídica que se arrasta no tempo e restitua o bem jurídico ofendido à situação anterior à do início da execução; a consumação inicia-se com o acto de execução mas arrasta-se no tempo e só cessa com um acto que lhe ponha termo. O que a lei dispõe é que nos crimes permanentes, o estado de flagrante delito só*

---

<sup>17</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Abril de 1999, Relator: Carlindo Costa, Proc. 99P110

<sup>18</sup> Acórdão da Relação do Porto de 30 de Outubro de 1991, Relator: Vaz dos Santos, Proc. 9140650 in VINÍCIO Ribeiro, Código de Processo Penal – notas e comentários, 2ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 681

<sup>19</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, p. 475

*persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar”<sup>20</sup>*

O nº3 do art. 256.º do CPP configura o flagrante delito nos crimes permanentes. Este artigo exige que haja uma atualidade do crime e, ao mesmo tempo, evidência probatória.

*“Nesta noção de flagrante valoriza-se a circunstância de o agente ser surpreendido na prática do crime ou com sinais que evidenciam a sua participação nele, o que facilita a prova e explica a permissão de detenção imediata por qualquer autoridade, entidade policial ou qualquer do povo e a submissão do agente a processo sumário”<sup>21</sup>*

*“É de considerar ter sido preso em flagrante delito o arguido que, não acatando a ordem de prisão que lhe foi dada por um Delegado do Procurador da República, no Tribunal, se pôs em fuga após tê-lo agredido, vindo a ser detido cerca de duas horas depois na sequência da perseguição que logo lhe foi movida pela Guarda Nacional Republicana a pedido daquela autoridade judiciária.”<sup>22</sup>*

Germano Marques da Silva considera, como características do flagrante delito, a evidência probatória, atualidade e a presença de testemunhas.<sup>23</sup>

*“A atualidade e a presença de testemunhas é que caracterizam o flagrante delito. Por isso é que se o crime foi presenciado, mas o agente não foi imediatamente detido, não pode sê-lo ulteriormente com fundamento em flagrante delito”<sup>24</sup>*

O flagrante delito não é a única forma de se proceder à detenção. Contudo, é somente aquele que tem como característica primordial a atualidade do acontecimento. A pessoa em questão pode ser posteriormente detida, se for caso disso, com um mandato de detenção.

Porém, *“o flagrante delito afasta, desde logo, as dúvidas advindas dos meios de prova como testemunhas ou o reconhecimento e permite imprimir uma maior eficácia e eficiência não só ao processo penal em si mesmo, mas também à polícia/ OPC. Dissipam-se as dúvidas quanto à prática do facto, mas quanto às razões e fundamentos*

---

<sup>20</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade católica Portuguesa, 2008, p. 267

<sup>21</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 266

<sup>22</sup> Acórdão da Relação do Porto de 1 de Julho de 1992, Relator: Pereira Madeira, Proc. 9210351

<sup>23</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de processo penal*, 2ª edição, vol. II, pp. 214 e 215

<sup>24</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 266

*que levaram à sua prática as dúvidas têm de ser dissipadas ao longo da investigação criminal.*”<sup>25</sup>

Não é pelo que se observa em flagrante delito que se julga e condena o arguido. Isso seria completamente impensável numa ordem jurídica como a nossa, no nosso Estado de Direito. Seria por em causa inúmeros princípios bases do nosso ordenamento jurídico, como por exemplo o princípio da presunção da inocência<sup>26</sup>, o princípio *in dubio pro reo*<sup>27</sup> e o princípio do contraditório<sup>28</sup>. Não podemos afirmar que aquilo que observamos no ato da detenção em flagrante delito é prova plena, pois estaríamos a entrar num extremo. Faz prova sim mas, como toda a prova, como sabemos, fica sujeita à livre apreciação do Juiz, não sendo esta diferente. O Juiz é que decide, é que dá a relevância necessária àquele ato, aos pormenores contados e descritos.

Só há flagrante delito no momento em que os agentes do crime são apanhados a efetuar o crime, por isso é que a atualidade é uma das características primordiais. A atualidade pode-se traduzir em diversas situações: ou vemos o ilícito realmente a acontecer, ou confrontarmo-nos com indícios suficientes para se acreditar que foi aquela pessoa que praticou aquele crime. Não se pode deter pelo simples facto que acreditamos que aquela pessoa em concreto, num certo dia, cometeu um ilícito, apenas se tal poder ser objeto de um mandato de detenção. Não é possível deter-se em flagrante delito se já passou uma semana, por exemplo, do acontecimento.

A detenção em flagrante delito é uma forma das duas formas existenciais para se proceder a uma detenção. Vem contemplada no art. 255.º do CPP com a epígrafe “*detenção em flagrante delito*”.

---

<sup>25</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Teoria Geral do Direito Policial*, 3ª edição, Almedina, 2012, pp.328 e 329

<sup>26</sup> O princípio de presunção de inocência traduz uma valorização da pessoa humana contra abusos efetuados no passado. É um princípio que pertence à figura do arguido, protegendo-o contra abusos de poder. Todos os arguidos são presumíveis inocentes até a prova em contrário. Deste modo, certos autores consideram que este princípio foca-se essencialmente no âmbito da prova, na medida em que se não existir prova suficiente o arguido não pode ser condenado, presume-se inocente. A presunção de inocência abrange também os casos em que o arguido faz uso do seu direito ao silêncio sem que o mesmo possa ser utilizado contra si. Não nos podemos esquecer que o arguido é sempre inocente até que a sentença seja transitada em julgado, por isso deve ser tratado como inocente, sem ver a sua honra e reputação atingida.

<sup>27</sup> O princípio *in dubio pro reo* consiste na situação de absolvição em que há falta de prova. E uma vez que há dúvida favorece-se o réu.

<sup>28</sup> O princípio do contraditório consiste no arguido e ofendido terem à sua disposição os mesmos meios e oportunidades para se defenderem e para se pronunciarem acerca das alegações (ou outro meio processual) da contraparte.

Um aspeto relevante, que ainda não foi mencionado, é que a detenção em flagrante delito só pode ser realizada, quando estivermos perante um crime punível com pena de prisão.

Nos termos do artigo 255.º n.º1 al. a) b) do CPP, a detenção em flagrante delito, de crimes puníveis com pena de prisão, pode ser efetuada quer por uma autoridade judiciária ou entidade policial, bem como qualquer pessoa caso as entidades atrás mencionadas não estejam presentes nem possam ser chamadas em tempo útil. Neste último caso, o detido tem que ser entregue à autoridade judiciária ou entidade policial o mais rapidamente possível, pois tal caso só é possível se não for possível chamar de imediato as autoridades competentes para tal. Quando entregue o detido a uma das duas entidades atrás mencionadas, ambas têm que proceder à elaboração de um auto sumário de entrega e comunicar (dever de comunicação) a detenção ao Juiz ou MP. Caso se verifique que o detido está privado da sua liberdade por erro tem que ser libertado imediatamente – art. 261.º n.º1 do CPP.<sup>29</sup>

É importante ainda referir que após se efetuar uma detenção em flagrante delito é necessário que a autoridade judiciária comunique ao MP esse ato. É o chamado dever de comunicação<sup>30</sup> contemplado nos artigos 259.º alínea a) e 248.º do CPP.

Temos que ter em atenção que é diferente o facto de o detido ser julgado em processo comum ou em processo sumário. Uma vez que se for detido em flagrante delito no âmbito de um processo sumário o que se pretende é que o mesmo seja apresentado perante o Juiz para se proceder ao julgamento, nunca podendo ficar detido num prazo superior a 48h (arts. 254.º n.º1 al. a) e 382.º do CPP e art. 28.º n.º1 e art 27.º n.º3 a) da CRP); já se for em processo comum, o detido é apresentado ao Juiz (nunca excedendo o prazo máximo de 48h de detenção) para a elaboração do primeiro interrogatório judicial e, se necessário, aplicar-se-á uma medida de coação (arts 254.º n.º1 al. a), 141.º e 196.º a 211.º do CPP ex vi art. 28.º n.º1 e 27.º n.º3 da CRP).

Caso o OPC verificar que não é possível o detido ser apresentado ao Juiz, num prazo de 48h, tem que o libertar à luz do art. 385.º n.º3 do CPP. O legislador, com este preceito,

---

<sup>29</sup> Vide: LOBO, Fernando Gama, Código de Processo Penal anotado, Almedina, 2015, p.481; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes- *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Almedina, 2010, pp.347 ss

<sup>30</sup> O dever de comunicação vem contemplado no art. 259.º do CPP. Consiste no contacto à autoridade judiciária competente para que a mesma possa dar seguimento ao caso e, se necessário, determinar a libertação do detido. Em ambos os casos o MP tem que realizar um relatório da sua decisão (art. 261.º n.º2). A comunicação da detenção tem como finalidade apresentar o detido ao Juiz ou ao MP. Caso haja libertação do detido tal informação deve constar no processo.

pretendeu assegurar a liberdade do detido, não podendo o mesmo ficar detido durante mais de 48h sem que a finalidade dessa detenção não fosse cumprida. Há aqui uma materialização do princípio da liberdade e do princípio da proporcionalidade. Temos que assegurar tanto o direito à liberdade como o princípio da presunção da inocência sem esquecer as finalidades do processo e o princípio da proporcionalidade.

A detenção em flagrante delito só é permitida, na nossa ordem jurídica, em crimes públicos e em crimes semipúblicos<sup>31</sup>. Contudo, esta permissão não é total quando estamos perante crimes semipúblicos na medida em que o titular do direito de queixa precisa de validar, digamos assim, esse ato, tendo que os Órgãos de Polícia Criminal (OPC) levantar e registar esse ato. Também há, ainda, o requisito de o crime ter uma moldura penal punível com pena de prisão. Nos crimes semipúblicos o queixoso pode exercer o seu direito de queixa, mas também pode desistir da mesma. No caso dos crimes particulares o Código de Processo Penal proíbe a detenção em flagrante delito, tal como está expresso no artigo 255.º nº4. Somente pode existir a identificação do agente do crime. Para que haja o início de um processo, tendo em conta um crime

---

<sup>31</sup> Uma forma rápida e simples de identificação do tipo de crime que está em causa é ter em atenção à letra da lei. A tipificação do crime dá-nos elementos que nos permite saber se estamos perante um crime particular, semipúblico ou público. Ou seja, quando lemos a expressão “acusação particular” sabemos automaticamente que estamos perante um crime particular. Uma vez que são apenas estes que dependem de uma acusação particular, pois necessitam que a pessoa do qual foi ofendido o seu direito reclame e queira ver o seu direito restituído. Já no momento em que há a utilização do termo “queixa” estamos perante um crime semipúblico; quando há omissão quanto ao procedimento processual estamos perante um crime público.

No crime particular é obrigatório a apresentação da queixa pelo ofendido ou por outras pessoas que tenham o direito de a apresentar como se fossem o ofendido (art. 50.º nº1 do CPP e arts 113.º e 117.º do CP). Além da apresentação de queixa, o ofendido tem que manifestar a sua vontade de se constituir assistente do processo em causa, tal como podemos observar no art. 246.º nº4, 2ª parte, do CPP. Para esta manifestação há um prazo de 10 dias (arts 50.º nº1, 68.º nº2 e 246.º nº4). Tem ainda que ser apresentada a acusação particular – arts 50.º nº1 e 285.º nº1.

Após o assistente deduzir a acusação particular, o MP pode acusar pelos mesmos factos ou por parte dos mesmos ou por outros desde que não haja alteração substancial dos factos, nos termos do art. 285.º nº4. Há aqui uma relação de subordinação da acusação do MP à do assistente.

Caso o assistente decida não deduzir acusação particular, ou seja, não acusar, o MP arquiva o processo devido a não ter legitimidade para prosseguir.

Nos crimes semipúblicos, o MP ainda precisa da validação do ofendido para prosseguir com o procedimento processual. Necessita que haja uma queixa. Após efetuado esse ato, o MP pode dar início à fase do inquérito possuindo agora meios para investigar o caso em questão. Nos crimes semipúblico, o ofendido também se pode constituir assistente, sendo tal ato facultativo (art 68.º). Se se constituir assistente poderá deduzir acusação pelos mesmos factos que o MP apresenta, bem como parte deles ou por outros desde que não alterem substancialmente os factos em questão (art. 284.º).

Por último, os crimes públicos são da competência exclusiva do MP. Isto é, após existir conhecimento de um crime público, o MP promove oficiosamente o processo dando início à fase do inquérito – arts 48.º 1ª parte e 262.º nº2. Após investigar na fase do inquérito é o MP que decide se arquiva o processo ou se o mesmo segue para julgamento.

Se pretender consultar: CARVALHO, Paula Marques- *Manual Prático de Processo Penal*, 8ªedição, Almedina, 2014

particular, o MP não pode ter a famosa iniciativa processual, pois, nestes casos, pertence ao ofendido. O Estado dá aos cidadãos uma total liberdade. Como afirma Maia Gonçalves é necessário que haja “*uma eventual iniciativa do titular do direito de acusação*”<sup>32</sup>.

No caso de detenção em flagrante delito de um crime que dependa de apresentação de queixa, só se pode manter a detenção, caso o titular do direito de queixa exerça o seu direito – art. 255.º n.º3 do CPP. Caso estejamos perante um crime particular, ou seja, que tenha que existir uma acusação particular, não pode haver detenção em flagrante delito, apenas identificação do infrator – art. 255.º n.º4.

Um aspeto importante salientado por Paulo Pinto de Albuquerque é que “*o direito do particular deter em flagrante delito não o autoriza a usar armas, nem a invadir o domicílio do suspeito ou de terceiros, embora possa usar da força física e até de instrumentos de imobilização, como cordas, ou encerrar o suspeito num espaço físico fechado ou perseguir o suspeito com automóvel na via pública, quando esta atuação seja necessária, proporcional e não ponha em perigo o suspeito e terceiros* (CLAUS ROXIN/ HANS ACHENBACH, 2006: 79 e 80). *A detenção deve cessar o mais depressa possível, sendo o detido entregue imediatamente à autoridade judiciária ou à entidade policial mais próxima, mesmo fora do horário de expediente*”<sup>33</sup>

O MP deve interrogar o detido de forma a que oriente o andamento do processo. O MP ou arquiva o processo ou envia o processo para julgamento em processo sumário ou, mesmo, encaminha o arguido a ser interrogado pelo JIC, ou seja, primeiro interrogatório judicial para a aplicação/ execução de uma medida de coacção (processo comum). Caso o MP archive o processo é porque, nos termos do artigo 277.º do CPP, não havia forma de o processo continuar. Não havia indícios suficientes que baseassem de uma forma coerente uma acusação. No entanto, pode haver o caso de o processo não tenha que, obrigatoriamente, seguir para as diversas fases processuais e ficar logo ali resolvido. São os casos de arquivamento do processo por dispensa ou isenção de pena (art. 280.º do CPP) ou a suspensão provisória do processo (art. 281.º do CPP). Tem ainda que se verificar os requisitos contemplados no artigo 392.º do CPP. Qualquer destes três atos

---

<sup>32</sup> GONÇALVES, Maia - *Código de Processo Penal Anotado*, 12ª edição, Almedina, 2001 p. 523

<sup>33</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 702

têm que ser elaborados após a detenção antes que se ultrapasse o prazo para julgamento em processo sumário.

No momento em que o MP tiver motivos para crer que os prazos de um processo sumaríssimo não vão ser respeitados, pode modificar a forma do processo para forma comum – art 392.º.

#### **d) Detenção fora de flagrante delito**

Em regra, a detenção fora de flagrante delito (art. 257.º do CPP) ocorre em sede de processo comum. E só é possível com um mandado do Juiz nos termos do art. 257.º nº1 do CPP. Consiste na detenção de um arguido após o Juiz ou MP (quando for admissível prisão preventiva) determinar, sob forma de um mandado de detenção, a detenção do sujeito em causa. Este mandado tem que respeitar não só os requisitos essenciais para o mesmo, mas, também, a certos princípios como o princípio necessidade, o princípio da adequação e o princípio proporcionalidade.<sup>34</sup>

Justifica-se um mandato de detenção no momento em que existir fundadas razões para que a pessoa em questão não compareça voluntariamente perante a autoridade judiciária no prazo fixado, ou no momento em que haja perigo de fuga ou continuação da atividade perigosa ou, ainda, percurso de perturbação do inquérito ou da instrução (art. 204.º) ou, mesmo, no momento em que seja necessário proteger a vítima, tal como podemos observar no art. 257.º nº1.

Tal como Fernando Gama Lobo realça *“nos casos de fora flagrante delito, o que marca são as provas recolhidas em investigação, que permitem concluir que alguém praticou um crime e conseqüentemente deve ser detido. Todavia tal detenção só deve ser ordenada, quando se verificarem os pressupostos descritos nas alíneas.”*<sup>35</sup>

Por isso é que a detenção fora de flagrante delito tem como objetivo a aplicação ou execução de uma medida de coação, nos casos que for possível, e tem que o detido ser apresentado ao Juiz, num prazo de 24h, que emitiu o mandado de detenção, tal como

---

<sup>34</sup> Todos estes princípios estão contemplados no art. 193.º do CPP. O princípio da necessidade consiste na razão pela qual aquela medida está a ser aplicada. Aquele objectivo não poderia ser obtido por outro meio ou, pelo menos, por outro menos oneroso. O princípio da adequação traduz-se no facto de aquela medida cobrir no necessário o que poderá afectar os fins do processo; não pode ser utilizada outra forma para obter aquele resultado, ou seja, aquela medida tem que se adequar às exigências daquele caso. O princípio da proporcionalidade existe para que as medidas tomadas não sejam demasiadas onerosas para o caso em questão, tendo cada caso de ser analisado individualmente.

<sup>35</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, p. 477

podemos observar nos arts 254.º n.º1 al. b) e n.º2, 196.º a 211.º do CPP ex vi art. 28.º n.º1 da CRP.

No momento em que se utiliza a detenção para assegurar a presença de um arguido, perito, testemunha perante MP, JIC ou Juiz só se pode fazê-lo num prazo máximo de 24h. Tal como Germano Marques da Silva entende esta detenção visa apenas “*evitar a perturbação dos trabalhos e as faltas sucessivas*”<sup>36</sup>, podendo ser vista como uma medida de disciplina processual – arts 254.º n.º1 al. b), 85.º n.º2 e 116.º n.º2 do CPP e arts 27.º n.º3 al. f) da CRP.

Não nos podemos esquecer que apesar do Juiz ter a competência para emitir o mandado de detenção pode delegar funções a outros órgãos para assim o ajudarem, tal como podemos observar art. 32.º n.º4 e 202.º da CRP e art. 257.º n.º1, 2ª parte, e n.º 2 do CPP.

*“A execução da detenção é efectuada pelo funcionário de justiça ou por qualquer agente policial, desde que munidos dos mandados em triplicados.”*<sup>37</sup>

Além disso, não podem deter ninguém caso haja causas de isenção de responsabilidade, como as causas de justificação ou exculpação, bem como quando existam causas que extingam o procedimento criminal (art. 192.º n.º2 ex vi art 260.º do CPP).

Estas delegações de funções que existem são de extrema importância, na medida em que há uma maior rapidez e fluidez dos atos que são necessários a praticar, permitindo, assim, uma maior celeridade processual.

Ao abrigo do artigo 55.º n.º1, a “*coadjuvação significa que aos órgãos de polícia criminal é atribuída competência específica para auxiliar as autoridades judiciárias no exercício das suas funções no processo, nos termos indicados pela autoridade judiciária.*”<sup>38</sup>

As delegações de funções vêm também previstas no art.3.º do EMP. O art. 55.º n.º1 e o art. 9.º n.º2 ambos do CPP vêm reforçar esta ideia permitindo a coadjuvação das autoridades judiciárias a realizar atos do processo. Tal aspeto está também contemplado no artigo 202.º n.º3 da CRP, especialmente no n.º3 quando refere “*as outras autoridades têm o dever de prestar a ajuda solicitada*”, ou seja, a coadjuvação.

---

<sup>36</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*, vol. II, 2ª edição, p. 212

<sup>37</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 276

<sup>38</sup> CUNHA, José Manuel Damião da - *O ministério público e os órgãos de policia criminal no novo código de processo penal*, Porto,1993, p.110 ss



“Significa que, ao lado de um órgão a quem foram cometidas determinadas tarefas e poderes e que, em termos jurídicos, é o órgão titular da competência, surge um órgão que, através da figura da coadjuvação, acaba por ter uma mesma esfera de actividade que pode exercitar com o órgão principal.”<sup>39</sup> Não podemos retirar destes atos a sua responsabilidade nem importância, ou seja, o ato praticado pelo coadjuvado tem a mesma força do que se fosse praticado pela entidade que o coadjuvou.

Os órgãos de polícia criminal atuam na sua dependência funcional, apesar de atuarem sob a direção das autoridades judiciárias. Isto significa que atuam de forma independente, sem subordinação hierárquica, ajudando apenas as autoridades judiciárias, porém são eles mesmos que definem como ajudam. Os Órgãos de Polícia Criminal atuam como um órgão que administra a justiça regidos, assim sendo, pelos mesmos princípios que qualquer Órgão de Administração de Justiça. Tal como podemos observar no art. 2.º n.º 4 a 7 da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto com as alterações da Lei n.º 57/ 2015 de 23 de Junho.

Contudo, o que nos interessa agora é explorar o conteúdo da detenção fora de flagrante delito. E, como sabemos, para a mesma poder ser realizada têm que ser cumprido certos pressupostos contemplados no CPP.

Deste modo, “a detenção fora de flagrante delito está sujeita a pressupostos formais e pressupostos materiais. Os pressupostos formais são o mandado das autoridades judiciárias ou a ordem das autoridades de polícia criminal e estão estabelecidos no art. 258.º. Os pressupostos materiais relativamente aos mandados do Ministério Público e às ordens das autoridades de polícia criminal estão também estabelecidos no art. 257.º, mas já no que respeita aos pressupostos dos mandados do juiz é necessário proceder à conjugação de várias normas do CPP e da Constituição.”<sup>40</sup>

Ao abrigo do art. 257.º n.º 2 do CPP, não é possível emitir um mandato de detenção sem se verificar o aqui tipificado. Assim sendo, os pressupostos materiais são:

- a) “<sup>41</sup>Se tratar de caso em que é admissível a prisão preventiva

---

<sup>39</sup> CUNHA, José Manuel Damiano da - *O ministério público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal*, Porto, 1993, p.111

<sup>40</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 271

<sup>41</sup> Art. 257.º n.º 2 do CPP

- b) *Existirem elementos que tornem fundados o receio de fuga ou de continuação da atividade criminosa; e*
- c) *Não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.”*

O MP também pode emitir um mandado de detenção desde que o crime em causa seja punível com pena de prisão, nos termos dos art. 257.º n.º1.

É possível que o MP<sup>42</sup> detenha alguém mas exclusivamente na fase inquérito. Porém apenas em momentos como: se houver fundados motivos para se acreditar que o suspeito não se apresentará de forma voluntária à autoridade judiciária dentro do prazo estipulado (art. 257.º n.º1 al. a) do CPP); prevenir os casos previstos no art. 204.º do CPP (que em traços gerais são o perigo de fuga, a perturbação na investigação e a continuação da atividade criminosa); prevenir que a vítima seja afetada com a liberdade do arguido (art. 257.º n.º1 al. c) do CPP), normalmente verifica-se nos crimes de violência doméstica como podemos observar no art. 30.º n.º2 da Lei n.º 112/ 2009, de 16 de Agosto com as alterações legislativas sucessivas até à Lei n.º129/2015 de 3 de Setembro.

Após o sujeito ser detido, o MP terá que o apresentar ao JIC para se proceder a um primeiro interrogatório (art. 141.º do CPP). Contudo, nem sempre é possível e o sujeito apenas pode ficar detido num prazo máximo de 24h. Deste modo, o MP terá que proceder a um interrogatório não judicial e caso não o liberte terá que apresentar ao juiz para um interrogatório judicial (art. 143.º n.º1 e n.º3 do CPP).

Após se efetuar a detenção, a autoridade de polícia criminal tem que comunicar ao MP o sucedido e apresentar o detido ao MP (art. 259.º b) CPP) que efetuará um interrogatório sumário, designado como primeiro interrogatório não judicial de arguido detido contemplado no art.143.º, que o liberta ou o apresenta ao JIC para interrogatório judicial para a execução ou aplicação de medida de coação (art. 261.º, 143.º n.º3 e 141.º).

Quanto a forma de um mandado é necessário que o mesmo tenha:

---

<sup>42</sup> Sobre actos da competência do MP se pretender pode consultar: CASTRO, Rui da Fonseca e – *Inquérito*, 2ª edição, Quid Juris, 2014, pp.20 ss e 98 ss; SILVA, Germano Marques da Silva – *Direito Processual Penal Português: noções gerais, sujeitos processuais e objecto*, vol. I, Universidade Católica Portuguesa Editora, 2013, pp. 234ss

- a) O mandato tem que ser passado em triplicado uma vez que um será para o detido, outro para o estabelecimento prisional e outro que ficará no processo;
- b) O mandato tem que conter a data da emissão do mandato e a assinatura de quem emitiu o mandato (art 258.º nº1 al. a) do CPP);
- c) O mandato tem que conter a identificação do detido – art 258.º nº1 al. b) – não havendo assim possibilidade de existência dos chamados mandados em branco;
- d) Relatar o facto que dá origem e explica o motivo da detenção, ou seja, tem que haver fortes indícios que a tal pessoa cometeu aquele crime – art 258.º nº1 al. c) do CPP;
- e) Caso seja urgente proceder a uma detenção e não existir ainda um mandato, requer-se um mandato e procede-se à detenção após existir confirmação da autorização deste (art 258.º nº2),<sup>43</sup>

“Os requisitos do mandado de detenção visam essencialmente a pessoa a deter, e por isso lhe é entregue uma cópia para que possa ajuizar da legalidade da detenção e, sendo caso disso, exercer o direito de resistência e requerer a providência do habeas corpus em virtude da ilegalidade da detenção.”<sup>44</sup> Por isso mesmo é que o auto de detenção tem certos requisitos elencados como necessários a estarem presentes no auto. Estes pressupostos estão elencados no artigo 258.º nº1, e são: a data da emissão, a assinatura da autoridade judiciária ou de polícia criminal competente, identificação da pessoa que está ou vai ser detida e o motivo que levou à detenção fundamentada. Pode ainda estar mencionado lesões físicas do detido, a comunicação dos direitos do detido, o dia, a hora e o local da detenção.

Caso não se verifiquem os requisitos acima elencados verifica-se uma nulidade do ato. Se efectuar uma detenção sem aqueles pressupostos esta será ilegal, podendo dar origem a uma providência de *habeas corpus*, nos termos do art. 220.º do CPP e art. 31.º CRP.

Nos termos dos arts. 260.º e 192.º nº2 do CPP, quando existir causas para acreditar que há causas de isenção de responsabilidade ou extinção do procedimento criminal não se deve efetuar a detenção.

---

<sup>43</sup> Vide: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011; LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2015

<sup>44</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de processo penal II*, 3ª edição, verbo, 2002, p. 245

*“Germano Marques da Silva entende, como Cavaleiro de Ferreira, que a mera indicação das disposições legais não permite ao detido ajuizar da legalidade da detenção e, sendo caso disso, exercer o direito de resistência ou pedir habeas corpus. José António Barreiros defende que, no próprio momento da detenção, deve ser explicado à pessoa o motivo, imputando-lhe um mínimo de factos e as normas jurídicas que os criminalizam. Segundo este autor, o art. 258.º, n.º1, c), exigiria, pois, que o mandato contivesse tanto os factos imputados como o seu fundamento legal. O espírito da lei é que o detido compreenda o que está em causa e se possa defender; sem a necessária informação, o detido, embora presumido inocente, enfrenta um “jogo de adivinhação”. ”<sup>45</sup>*

Por último, analisaremos o art. 27.º da CRP que admite a detenção fora de flagrante delito mas somente nas situações elencadas no mesmo artigo. Assim sendo, e segundo a nossa constituição, é possível que haja detenção fora de flagrante delito se:

- a) Existirem fortes indícios de um crime cuja pena de prisão é superior a 3 anos de prisão (alínea b));
- b) Se o agente tiver penetrado ou permaneça de forma irregular em território nacional ou esteja em curso um processo de extradição ou expulsão (alínea c));
- c) Existir desobediência de uma decisão proferida pelo tribunal ou para assegurar a presença de determinada pessoa perante uma autoridade judiciária competente (alínea f));
- d) For preciso para identificação policial (alínea h)).

Apesar da nossa Lei Fundamental permitir que haja detenção em certos e determinados casos, não significa que os mesmos devam colocar em causa a dignidade dos indivíduos que são alvos desses atos. E, como o nosso processo se rege pelo princípio da presunção de inocência, o instituto jurídico da detenção tem que ter procedimentos que não violem este princípio, por esse mesmo motivo é que existe um limite máximo de 48h de detenção. Assim consegue-se prosseguir os fins da detenção sem que haja uma privação da liberdade durante um longo período.

Por isso é que a constituição prevê como direito fundamental o direito à liberdade (art. 27.º n.º1 da CRP) e só apenas com exceção a privação da liberdade. O legislador

---

<sup>45</sup> RIBEIRO, Vinício - *Código de Processo Penal- notas e comentários*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2011, pp. 686 e 687

considera que só em casos de extrema importância é que alguém poderá ver a sua liberdade a ser diminuída.

#### **e) Finalidades da detenção**

A detenção não tem apenas como finalidade de apresentar o detido a uma autoridade judiciária competente para a execução de um ato processual sem exceder o prazo máximo de quarenta e oito horas, mas também pode ser realizada com vista a apresentação do detido ao juiz num julgamento de forma sumária ( art. 381.ºss) ou para primeiro interrogatório judicial ( art. 141.º) ou para aplicação ou execução de uma medida de coação ( art.116.º nº2 do CPP e art 27 nº3 f) da CRP), tal como podemos observar no art. 254.º nº1 a) b) do CPP.<sup>46</sup>

No caso de um arguido detido, fora de flagrante delito, e lhe é aplicado ou executado uma medida de prisão preventiva é sempre o Juiz que a decreta, bem como, é lhe aplicável o preceituado no art. 141.º e 254.º nº2 do CPP. Fazemos esta ressalva porque uma detenção em flagrante delito pode ser aplicada uma medida de coacção sem ser unicamente decretada pelo JIC; é o caso do TIR ( arts. 194.º n.º1 e 196.º do CPP).

*“A detenção é uma tarefa muitas vezes complicada e levada a cabo em momentos de grande dificuldade e pressão. O ambiente nos postos policiais onde recolhem os detidos é, com frequência (Cfr. V.g. artigo de Miguel de Sousa Tavares, intitulado Onde a Lei não vale e publicado no jornal Público, de 11 de Março de 2005), acusado de pouco democrático.”<sup>47</sup>*

Como sabemos a detenção não tem necessariamente que acontecer ao calor do flagrante delito. Pode ser pensada e refletida de cabeça fria, uma vez que a mesma é uma privação da liberdade do detido, que tem um carácter precário e excecional, não podendo durar mais do que 48h.

Um aspeto importante a reter é que o tempo em que a pessoa em questão está detida em caso de ser condenado com pena de prisão vai ser descontado no tempo da pena, contando como tempo de pena cumprida, ao abrigo do art. 80.º nº1 do CP.

---

<sup>46</sup> Vide: SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal II, 4ª edição, Verbo, Universidade católica Portuguesa, 2008; p. 263 ss

<sup>47</sup> RIBEIRO, Vinício - Código de Processo Penal- notas e comentários, 2ª edição, Coimbra editora, 2011, p. 678

*“A detenção constitui uma privação legal da liberdade, para os efeitos do artigo 352.º do CP, pelo que comete o crime de evasão aquele que se põe em fuga depois de ter sido detido, mesmo que essa detenção ainda não tenha sido ratificada por autoridade judiciária (acórdão do STJ, de 3.3.1998, in CJ, Acs. Do STJ, VI, 1, 216, e acórdão do TRC de 24.1.2001, in CJ, XXVI,1, 56).”<sup>48</sup>*

#### **f) Detenção VS Prisão Preventiva**

A detenção não pode se confundir com a prisão preventiva e, conseqüentemente, da execução de pena de prisão. No dia-a-dia é comum ouvir entre cidadãos com pouca cultura de termos jurídicos e mesmo, todavia, entre juristas numa onda de relaxamento dialético usarem o termo “preso” para se referirem à detenção ou à prisão preventiva. No entanto, como sabemos são, em termos processuais, conceitos diferentes com implicações teóricas e práticas distintas.

*“A distinção entre a detenção e a prisão preventiva tem interesse em vários domínios, nomeadamente quanto à competência para as ordenar, para conhecer do pedido de habeas corpus e quanto à sua duração (arts. 220.º 222.º e 254.º)”<sup>49</sup>*. Temos que salientar que a prisão preventiva é uma medida de coação prevista no art. 202.º do CPP e, por esse mesmo motivo não se traduz em cumprimento de uma pena, apesar de o tempo passado em prisão preventiva ser descontado no tempo em que o culpado cumprirá em prisão (art. 80.º nº1 do CP). Um arguido pode estar em prisão preventiva quer na fase de inquérito quer na fase da instrução, quer na fase de julgamento até que haja sentença transitada em julgado. No entanto, a prisão já é o resultado de uma sentença condenatória de pena de prisão que já transitou em julgado.

A prisão preventiva, nos termos do art. 202.º do CPP, pode ser declarada se for observado uma das seguintes condições: existir indícios fortes da prática de um crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos; existir fortes indícios da prática de um crime doloso como o de terrorismo, de criminalidade violenta ou altamente organizada com pena de prisão de máximo superior a três anos; alguém

---

<sup>48</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 701

<sup>49</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 262

que penetre ou permaneça irregularmente em território nacional ou que esteja a decorrer um processo de extradição ou expulsão da pessoa em questão<sup>50</sup>.

A prisão preventiva e a detenção apesar de por certos momentos se poderem facilmente confundir deve-se ao facto de terem aspetos em comum. Deste modo, ambas têm que ter em atenção a causas de isenção de responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal (art. 260.º do CPP), bem como ambas estão vinculadas nas suas decisões aos princípios da adequação, proporcionalidade e necessidade do artigo 261.º n.º1 *in fine*. E ainda, em ambos os casos, o tempo cumprido será descontado posteriormente no tempo da pena a cumprir – artigo 80.º n.º1 CP.<sup>51</sup> Apesar das suas semelhanças em certos pontos, consideramos que as suas diferenças são bem mais notórias.

O facto da prisão preventiva ser o resultado de uma decisão judicial interlocutória e ter um prazo mínimo de quatro meses, como podemos observar no art. 215.º do CPP, é bem diferente da detenção em que a mesma tem origem num ato de autoridade por parte de uma autoridade judiciária, órgão de polícia criminal, entidade policial ou mesmo por qualquer pessoa que esteja a presenciar aquela situação; e tem um prazo máximo de 48h, ao abrigo do artigo 254.º do CPP, cujo é bem diferente dos prazos elencados para a prisão preventiva no art 215.º. *“Em todas as medidas o cidadão fica privado da liberdade por um determinado período de tempo, sendo em princípio, o da detenção o mais reduzido. A execução de pena de prisão – como a mais gravosa privação da liberdade – apenas se verifica após sentença condenatória em pena de prisão transitada em julgado, pois já se percorreu o iter processualis onde os sujeitos processuais participaram activamente.”*<sup>52</sup>

Considera-se a prisão preventiva a medida de coação de *ultima ratio*, uma vez que é a mais pesada e que priva totalmente a liberdade do arguido. A sua aplicação tem que obedecer, sem dúvida, aos princípios que regem a aplicação de todas as medidas de coação (princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade – art. 193.º do

---

<sup>50</sup> Vide: ALVES, Manuel João; GONÇALVES, Fernando – *As medidas de Coacção no processo Penal Português*, Almedina, 2011; SILVA, Germano Marques – *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição, Editorial Verbo, 2008, pp.336 ss

<sup>51</sup> A questão do desconto de tempo cumprido é recorrível ao abrigo dos arts. 399.º e 402.º do CPP. Caso este assunto esteja omissa existe uma nulidade no processo nos termos do art. 379.º n.º1 al. c) do CPP.

<sup>52</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Almedina, 2010, p. 315

CPP). A prisão preventiva está prevista no art. 27.º da CRP, bem como no art. 202.º do CPP<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Vide: LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2015; Medeiros, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra editora, 2010; SANTOS, Vítor Sérgio Sequinho dos Santos - *Medidas de Coacção in Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, Revista do CEJ, n.º9, Almedina, 1º semestre de 2008, pp. 117ss



### III. Referências constitucionais ligadas ao direito à liberdade

A Constituição da República Portuguesa prevê um direito essencial de todos os cidadãos portugueses que é o direito à liberdade contemplado no artigo 27.º da CRP. É um direito fundamental no ordenamento jurídico português. Insere-se no capítulo dos direitos, liberdades e garantias que são, como sabemos, bens de extrema importância, protegidos e destacados, pela nossa Lei Fundamental. Estes protegem e asseguram determinados bens jurídicos da nossa comunidade. “*A doutrina jurídico-internacional dos direitos humanos nota que o direito à liberdade, sendo um direito humano essencial, deve ser interpretado de forma ampla e expansiva.*”<sup>54</sup>

O direito à liberdade visa que a privação da liberdade do sujeito seja feita de forma fundamentada, evitando que haja privações da liberdade injustas e arbitrárias e sem possibilidade de defesa.

Este direito abrange toda a nossa liberdade física. Tem uma grande amplitude. Abarca todas as situações relacionadas com o movimento do nosso corpo. O direito à liberdade proíbe que um indivíduo veja a sua liberdade diminuída, em termos de restrições de áreas, não se podendo movimentar livremente de um local para o outro (como, por exemplo, no crime de sequestro). Outra situação é a nossa liberdade corporal que pode ficar restringida, por exemplo, devido ao uso de algemas que nos impedem de nos movimentarmos de forma livre, prendendo, deste modo, a nossa liberdade de movimentos. Por outras palavras, este direito garante a nossa liberdade no sentido de não podermos ser detidos ou ficar detidos num local. “*O direito à liberdade e à autonomia individual é considerado justamente um dos pilares fundamentais de uma ordem constitucional livre e democrática.*”<sup>55</sup>

No entanto, o direito à liberdade não é um direito absoluto. A Lei Fundamental admite, no art. 27.º, exceções que são essenciais para que a nossa ordem jurídica funcione de uma forma mais eficaz e, por sua vez, em certos casos, torne a nossa comunidade mais segura (e aqui refiro-me no caso de uma detenção para proteger uma vítima). Estas restrições ao direito da liberdade consistem em medidas de privação total ou parcial da mesma, estando as mesmas contempladas no art. 27.º nº3.

---

<sup>54</sup> MACHADO, Jónatas E. M. - *Direito à liberdade e prisão preventiva* (na jurisprudência internacional dos Direitos do Homem), p.3 in Jurisprudência Constitucional nº4 Outubro-Dezembro de 2004

<sup>55</sup> MACHADO, Jónatas E. M. - *Direito à liberdade e prisão preventiva* (na jurisprudência internacional dos Direitos do Homem), p.3 in Jurisprudência Constitucional nº4 Outubro-Dezembro de 2004

Apesar de existir diversos tipos de liberdades tais como a liberdade de escolha de religião (art. 41.º), liberdade de expressão e informação (art. 37.º) mas o que aqui nos interessa é a liberdade ligado aos movimentos da pessoa, da sua deslocação para diversos sítios e a sua não mobilização.

Como anteriormente referimos, o direito à liberdade pertence à categoria de direitos, liberdades e garantias.<sup>56</sup> Apesar desta categoria ocupar um lugar de extrema importância na nossa ordem jurídica, refletindo na nossa Lei Fundamental os direitos, liberdades e garantias essenciais, podem ser restringidos em situações especiais não deixando de possuírem a sua grandeza e importância. Desta forma vemos que é possível restringir o direito à liberdade. Essa mesma ideia é nos transmitido pelo art. 18º nº2 da CRP. Este artigo indica-nos que os mesmos podem ser restringidos e, quando os são, têm que obedecer ao princípio de proporcionalidade para que seja restringido a parte do direito necessária para assegurar a segurança e paz na comunidade. *“É que a Constituição portuguesa refere-se expressamente no n.º2 do artigo 18.º à necessidade da restrição, referência que deve ser entendida como consagração do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, incluindo a proibição de restrições inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais dos direitos, liberdades e garantias, independentemente de tais restrições afetarem o núcleo essencial ( absoluto) dos preceitos constitucionais.”*<sup>57</sup>

*“Os direitos fundamentais- e especialmente, no nosso caso, os direitos, liberdades e garantias – são trunfos (Dworkin) ou armaduras (Schauer) que conferem uma proteção reforçada ou privilegiada a comportamentos, posições ou bens de liberdade. Porém, tal como nenhuma armadura cobre todo o corpo, porque isso redundaria na inviabilidade desse corpo, nem confere imunidade ou proteção contra todas as armas, e da mesma forma como os trunfos podem ser batidos por trunfos mais altos, também os direitos não conferem nem uma cobertura ilimitada nem uma proteção absoluta. Mais, como o legislador constitucional não pode prever todas as circunstâncias do futuro, não deveria construir, conseqüentemente, armaduras de tal forma rígidas que, apesar de*

---

<sup>56</sup> Os direitos fundamentais visam proteger as pessoas. Estando consagrados na Constituição dão-lhes uma força inigualável. Todos os direitos fundamentais têm como objectivo garantir a dignidade de cada pessoa. Os mesmos têm tido uma grande evolução e isso é notório à medida que observamos as revisões constitucionais. Nesta vertente consultar: GOUVEIA, Jorge Bacelar- *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 4ª edição revista e actualizada, Almedina, 2011, pp.1025 ss

<sup>57</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, 2012, p. 284

*garantirem aparentemente uma maior proteção, suprimiriam toda a possibilidade de adaptação e reação do corpo às novas circunstâncias e ameaçaria a sua própria viabilidade, anulando todos e quaisquer benefícios visados com a rigidez daquela proteção.*”<sup>58</sup>

*“Nos demais aspetos, todas as privações da liberdade, totais ou parciais, estão sujeitas a um regime fundamentalmente comum. Como juridicamente excepcionais, elas carecem, antes de mais, de uma justificação própria – melhor se diria, talvez, uma justificação excepcional- o que se exprime na exigência dos requisitos materiais da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.*”<sup>59</sup>

*“O apelo à proporcionalidade surge quando há dois ou mais bens jurídicos carecidos e realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática (para empregar a terminologia habitual, embora nem sempre usada nas mesmas aceções).*”<sup>60</sup>

O princípio da proporcionalidade é um *“princípio geral de direito, constitucionalmente consagrado, conformador dos actos do poder público e, em certa medida, de entidades privadas, de acordo com o qual a limitação instrumental de bens, interesses ou valores subjectivamente radicáveis se deve revelar idónea e necessária para atingir os fins legítimos e concretos que cada um daqueles actos visam, bem como axiologicamente tolerável quando confrontada com esses fins*”<sup>61</sup>.

A ideia de proporcionalidade dada pela letra da lei do art. 18.º n.º2 da CRP e do art. 193.º do CPP não é tão simples como possa parecer. Tendo que se estudar detalhadamente cada pressuposto do princípio da proporcionalidade e, só depois conseguir chegar a uma solução proporcional e adequada ao caso em concreto. No momento em que se recorre ao princípio da proporcionalidade deve sempre se ter em atenção nunca se afetar o núcleo essencial do direito restringido.

Quando estamos a falar de direitos fundamentais e temos dois direitos distintos ou complementares que chocam por algum motivo numa situação em concreto, estamos

---

<sup>58</sup> NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 586 e 587

<sup>59</sup> MEDEIROS, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra editora, 2010, P. 645

<sup>60</sup> MIRANDA, Jorge - *Curso de Direito Constitucional: Estado e constitucionalismo, constituição e direitos fundamentais*, Universidade Católica Editora, 2016, Lisboa, p. 299

<sup>61</sup> CANAS, Vitalino - *Proporcionalidade (Princípio da)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, 1994, p.591

perante um conflito ou colisão de direitos. Temos o típico exemplo da liberdade de expressão e de imprensa (arts.37.º e 38.º da CRP), bem como o direito à identidade pessoal e à dignidade da pessoa humana (art. 26.º).

*“O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso é, hoje, assumido como um princípio de controlo exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos (sobretudo coactivos) à prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito.”*<sup>62</sup>

Deste modo, o princípio da proporcionalidade subdivide-se em três grandes subprincípios, sendo eles o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito. No entanto, Jorge Reis Novais considera que existem mais dois subprincípios: o princípio da razoabilidade e o princípio da determinabilidade.

O princípio da adequação consiste nas medidas restritivas existentes na lei deverem ser aplicadas de forma a que traduzam o meio correto para assegurar o fim pretendido, sendo normalmente estes bens jurídicos constitucionalmente protegidos. O meio usado tem que conseguir alcançar o objetivo pretendido. Neste ponto é também considerado logo desadequado uma medida que não seja considerada idónea, tendo em conta o objetivo que visa atingir. No entanto, é importante salientar que por, naquela situação em concreto, se considerar que é uma medida não idónea não significa que a mesma seja ilegítima, pois se os mesmos estão em análise para aplicação quer dizer que são legais na nossa ordem jurídica, apenas não são os mais corretos para aquele caso em concreto. *“Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adopção (Zielkonformitat, Zwecktauglichkeit). Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim.”*<sup>63</sup>

Já no princípio da necessidade ou princípio da exigibilidade é visível quando as medidas restritivas são aplicadas no momento em que não existe outro meio de assegurar o fim pretendido, sendo a mesma imprescindível para aquele caso em concreto, tendo em atenção na aplicação de uma medida que seja menos onerosa, especialmente no que diz

---

<sup>62</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição (10ª reimpressão), Almedina, 2003, p. 268

<sup>63</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição (10ª reimpressão), Almedina, 2003, pp. 269 e 270

respeito à restrição dos direitos, liberdades e garantias; havendo, deste modo, uma menor lesão dos direitos em causa. Em suma, tem que se verificar se há ou não outra medida alternativa que seja menos gravosa para a restrição do direito. Tal como Gomes Canotilho afirma que o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível. “A necessidade ou exigibilidade do meio significa que é ele, entre os que poderiam ser escolhidos in abstracto, aquele que melhor satisfaz in concreto – com menos custos nuns casos e com mais benefícios noutros- a realização do fim”<sup>64</sup>.

“Dada a natural relatividade do princípio, a doutrina tenta acrescentar outros elementos conducentes a uma maior operacionalidade prática: a) a exigibilidade material, pois o meio deve ser o mais «poupado» possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a exigibilidade espacial aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; c) a exigibilidade temporal pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva do poder público; d) a exigibilidade pessoal significa que a medida se deve limitar à pessoa ou pessoas cujos interesses devem ser sacrificados.”<sup>65</sup>

O princípio da proporcionalidade em sentido restrito assegura que as medidas restritivas são aplicadas de modo a que não sejam nem em excesso nem pouco restritivas, assegurando que os meios usados e os fins pretendidos estão numa medida justa e proporcional. Impõe-se uma justa ponderação do sacrifício de um direito tendo como limite a verificação da salvaguarda de um outro direito. Aqui, pode se considerar que, tendo em conta o crime cometido, tem que existir uma medida proteja o bem jurídico do cidadão ofendido e, por isso, é que tem que ser proporcional visto que a medida utilizada funciona muitas vezes como uma restrição ao direito de liberdade. Tem que ser proporcional ao dano que alegadamente cometeu e com os perigos que representa para a sociedade (principalmente quando estamos a falar da aplicação de medidas de coação). Tem que alcançar aquilo que é pretendido, contudo apenas na medida certa.

Em suma e nas palavras proferidas pelo Tribunal Constitucional no acórdão n° 375/2008, de 8 de Agosto, '[O] princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com

---

<sup>64</sup> MIRANDA, Jorge - *Curso de Direito Constitucional: Estado e constitucionalismo, constituição e direitos fundamentais*, Universidade Católica Editora, 2016, p. 299

<sup>65</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 10ª reimpressão, Almedina, 2003, p. 270

*salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).”<sup>66</sup>*

Jorge Reis Novais considera que além destes três subprincípios acima elencados há mais dois que devemos ter em consideração: o subprincípio da razoabilidade e o subprincípio da determinabilidade.

O subprincípio da razoabilidade consiste noutra meio que permite avaliar se o princípio da proporcionalidade está a ser usado da forma mais correta.

Jorge Reis Novais considera que *“uma restrição pode ser adequada ou, pelo menos, não proporcional, quando, em abstrato ou em concreto, se tem em conta a gravidade do sacrifício imposto relacionada com a importância ou a importância de realização dos fins prosseguidos e, todavia, ela constituir, por si só, uma restrição inadmissível ou intolerável do ponto de vista de quem a sofre e por razões essencialmente atinentes à sua subjetividade. Basta, para tanto, que a restrição em causa coloque os afetados, ou alguns deles, numa situação quantitativa ou qualitativamente desrazoável à luz dos ditames da proteção da liberdade e autonomia individual e do relacionamento Estado/cidadão em Estado de Direito.*

*Não se pode, então, pretender reduzir este tipo de situações a eventuais violações do princípio da dignidade da pessoa humana, já que uma intervenção restritiva pode ser desrazoável sem que, simultaneamente, atinja o ponto extremo de constituir uma violação daquele princípio. Nesse sentido, se bem que funcionalmente orientada à proteção de margens de liberdade e autonomia individuais próprias de Estado de Direito, o controlo de razoabilidade cobre todo um conjunto de situações correntes que, todavia, não chegam a afetar a dignidade pessoal dos afetados.”<sup>67</sup>*

O princípio da razoabilidade permite que se avalie se a aplicação daquela medida está a ser excessiva ou mesmo injusta. Este princípio foca-se quer no lado qualitativo como no

---

<sup>66</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional de 8 de Agosto de 2008, n.º 375/2008

<sup>67</sup> NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Wolters Kluwer, Coimbra editora, 2010, p. 766

quantitativo da medida focando-se na esfera daquele em que é imposta a medida. Permite aos demais órgãos de soberania avaliar numa perspectiva diversa a aplicação da medida.

Já o subprincípio da determinabilidade *“das restrições aos direitos fundamentais assume um indiscutido carácter de limite aos limites no quadro mais geral do princípio da proibição do excesso.”*<sup>68</sup>

*“Em síntese, considera-se, em primeiro lugar, que uma lei restritiva vaga, imprecisa ou demasiado abrangente, para além de restringir atividades que não merecem a proteção constitucional conferida pelos direitos fundamentais, pode, também, afetar o exercício de atividades constitucionalmente protegidas. Em segundo lugar, a existência da simples ameaça de sanção não suficientemente determinada quanto ao sentido e alcance da atividade proibida inibe excessivamente e, por isso, inconstitucionalmente, o exercício das liberdades, já que os seus destinatários se sentem constrangidos a limitar os seus comportamentos só aquilo que está inequivocamente protegido, inibindo-se de práticas que, à partida, estariam cobertas por direitos fundamentais, o que equivale a uma autocensura inadmissível em democracia resultante em perda de vitalidade, pluralismo e abertura da discussão pública. Com efeito, se o destinatário da lei receia não haver sinalizado com suficiente rigor o objetivo ou o sentido da proibição, a tendência natural será a de se auto-restringir nos comportamentos que possam ter alguns pontos de contacto com as atividades proibidas.”*<sup>69</sup>

Só após um estudo detalhado da situação em concreto é que é possível afirmar que naquela situação o princípio da proporcionalidade se verifica na sua plenitude, protegendo dessa forma um direito em detrimento de outro, limitando este direito da menor forma possível. O princípio da proporcionalidade avalia o sacrifício da restrição de um direito para que outro seja protegido.

O princípio da proporcionalidade por ser um princípio é, por si só, vago.<sup>70</sup> Ou seja, não dá soluções concretas, não define como se deve agir em determinado caso; apenas orienta, dá instruções de como se deve atuar. O princípio da proporcionalidade pode ser

---

<sup>68</sup> NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Wolters Kluwer ,Coimbra editora, 2010, p. 772

<sup>69</sup> NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Wolters Kluwer ,Coimbra editora, 2010, p. 774

<sup>70</sup> Vide: VAZ, Manuel Afonso – *Teoria da Constituição: O que é a Constituição, hoje?*, Coimbra Editora, 2012, pp.103 ss

alegado e sustentar decisões e opiniões, porém nunca pode ser o fundamento de uma decisão. Este princípio apenas dá força à decisão tomada mas não é o seu fundamento. Simplesmente ajuda no caminho do trajeto tomado, guiando os aplicadores do Direito a uma solução equilibrada e justa, tendo em conta diversas normas e princípios do ordenamento jurídico, assegurando da melhor forma os direitos e deveres dos envolvidos na questão.

*“Estruturalmente, a norma de proporcionalidade se comporta como mais outro princípio constitucional, constituído por um núcleo essencial e por uma esfera de restrição admissível.”<sup>71</sup>*

*A “ausência de indicações constitucionais precisas e inequívocas sobre essa possibilidade de cedência, entende-se que o direito fundamental só deve ceder se os interessados na restrição puderem demonstrar a prevalência do bem, interesse, valor ou princípio que se opõe à liberdade protegida.”<sup>72</sup>*

É de salientar que o Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre este assunto e, deu importância ao princípio da proporcionalidade, na medida em, que o considera *“como parâmetro da avaliação reservada ao juiz, antes o usando também enquanto critério orientador da determinação do âmbito e extensão da própria reserva judicial.”<sup>73</sup>*

Este princípio é, sem dúvida, muito polémico quanto à sua aplicação. Se o mesmo tem a capacidade de proteger os direitos fundamentais, também os pode restringir tendo em conta esses mesmos direitos. Mas como é que podemos restringir direitos? Será que há direitos mais importantes que outros? Ora bem, este aspeto tem a ver com os bens jurídicos tutelados<sup>74</sup> e pelas normas que contemplam tais direitos. Deste modo, o bem jurídico protegido primordialmente na nossa constituição é a vida. Podemos dizer que este é o mais importante; o que está no topo da hierarquia. Não nos podemos esquecer de que o art. 24.º nº1 da CRP contempla o direito à vida como sendo o primeiro direito dentro do capítulo dos direitos, liberdades e garantias. Pela disposição quer da CRP quer

---

<sup>71</sup>RAMIÃO, Ruben - *O princípio da proporcionalidade como instrumento de protecção jusfundamental*, p. 449 in *O Direito*, ano 147.º, II, Director: Jorge Miranda, 2015

<sup>72</sup>NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Wolters Kluwer, Coimbra editora, 2010, p. 757

<sup>73</sup>MATA-MOUROS, Maria de Fátima - *Juíz das Liberdades: desconstrução de um mito processual penal*, Almedina, 2011, p. 223

<sup>74</sup>*“O bem jurídico é o objecto jurídico do crime, é o interesse ou bem que norma penal incriminadora visa proteger”* in SILVA, Germano Marques da - *Direito Penal Português: teoria do crime*, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2012, p. 26



do CP podemos observar quais são os bens jurídicos mais importantes e mais protegidos no nosso ordenamento jurídico. Essa ordem não quer distinguir direitos, nem classificá-los de forma alguma. Todos são importantes, todos eles têm que ser respeitados de igual forma. O CP ao fornecer-nos uma moldura penal tendo em conta o bem jurídico protegido revelando-nos a sua importância. Contudo, a sensibilidade de um intérprete de direito diz-nos que essa ordem feita pelo legislador tem que ser respeitada de certa forma, que ele não ordenou as normas de uma maneira sem que isso tivesse importância. Por isso é que no momento que necessitamos de recorrer ao princípio da proporcionalidade, toda esta informação é preciso ter em conta e aplicá-la no caso em concreto. Observar os diferentes tipos de bens jurídicos afetados e de que modo os mesmos podem ser restringidos.

Todo este processo é suscetível de falhas e de diversas ponderações uma vez que é um ponto muito difícil de encontrar.

*“As medidas têm de ser necessárias e as adequadas às exigências cautelares, i.é, devem realizar os fins pretendidos, e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas. Assim, a decisão assenta numa prognose algo complexa. Em primeiro lugar, há que olhar para a factualidade indiciariamente apurada para concluir se ela preenche ou não um crime e que tipo de crime (v. art. 283-2). Em segundo lugar, é preciso conferir as condições gerais descritas no artigo antecedente. Em terceiro lugar, verificar se a qualidade e quantidade das provas já reunidas ou possíveis de reunir, são ou serão aptas a uma futura condenação em juízo. Em quarto lugar, há que analisar a gravidade do crime e as sanções penais que lhe correspondem, nos termos do art.195, posto que cada medida de coação tem como pressuposto uma pena variável e prever que tipo de condenação pode ocorrer (se com pena prisão efetiva ou suspensa). Em quinto lugar, por fim, há que ponderar as exigências cautelares que o caso comporta e optar pela medida de coação que se julgar mais necessária, adequada e proporcional. Estamos pois perante uma tarefa bem mais difícil de que decidir após um julgamento, em que toda atividade probatória se esgotou e se pode tomar uma decisão mais sustentada. Aqui decide-se em função de indícios, ou melhor de prova indiciária, com toda a margem de erro que isso possibilita. Mas*

*ninguém se pode demitir dessa responsabilidade e muito menos cair na tentação do facilitismo.”*<sup>75</sup>

*“Os direitos fundamentais só poderão ser restringidos na medida do essencial para garantir outros direitos fundamentais de igual importância jurídica. Esse instrumento jurídico é o princípio da proporcionalidade.”*<sup>76</sup>

O princípio da proporcionalidade apesar de estar contemplado na Constituição está também contemplado no Código de Processo Penal de forma a lembrar aos diversos intérpretes das normas jurídicas a sua importância..

O princípio da proporcionalidade tem uma extrema importância no domínio das restrições dos direitos fundamentais (art. 18º nº2 da CRP). No entanto, este princípio não se aplica exclusivamente ao Juiz, como se possa pensar, mas também aos Órgãos de Polícia Criminal e ao Ministério Público, na medida em que estes também tomam decisões/ diligências relevantes durante o inquérito no processo penal.

O Código Penal é que contempla os bens jurídicos protegidos e designa a moldura penal caso os mesmos sejam afetados. Todavia, é o Código de Processo Penal que regula como tal processo é dirigido, por isso é que o princípio vem contemplado no CPP (art. 193.º) e não no CP.

A concordância prática é outro meio que visa o mesmo fim que o princípio da proporcionalidade. Estes distinguem-se num único e simples aspeto: enquanto a concordância prática visa restringir a menor quantidade de dois direitos para assegurar algo, o princípio da proporcionalidade restringe um direito para proteger outro.

Num raciocínio em que se aplica a concordância prática além de se observar se as restrições são adequadas e necessárias, é preciso ainda colocar numa balança as vantagens e desvantagens de aplicar aquela medida em concreto, uma vez que se tem que encontrar um equilíbrio entre as vantagens obtidas pela utilização daquela medida e

---

<sup>75</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, almedina, 2015, pp. 355 e 356

<sup>76</sup> RAMIÃO, Ruben - *O princípio da proporcionalidade como instrumento de protecção jusfundamental*, p. 434 in *O Direito* ano 147.º, II, Director: Jorge Miranda, 2015

as desvantagens que a mesma produzirá<sup>77</sup>. Tenta-se que o direito seja restringido no mínimo possível. Podendo se restringir vários direitos.

O juiz ao analisar as vantagens e as desvantagens na aplicação de uma medida está a recorrer a elementos que o fazem considerar a prevalência de um bem jurídico em detrimento doutro bem jurídico.

O princípio da concordância prática é muito utilizado em processo penal, principalmente na aplicação das medidas de coação. O JIC é o único que tem competência para a aplicação de medidas de coação exceto quando estamos perante o Termo de Identidade e Residência (art. 196.º do CPP). Visto que em processo penal o arguido tem o direito de ser considerado sempre inocente até o trânsito em julgado da decisão, a aplicação de uma medida de coação tem que ser bem analisada. O JIC no momento em que aplica uma medida de coação tem que restringir o direito à liberdade do arguido e analisar qual é a medida mais conveniente para que os direitos do arguido e do ofendido sejam restringidos o menos possível.

O princípio da concordância prática é, em suma, *“a escolha entre as diversas maneiras de resolver a questão concreta se faça em termos de comprimir o menos possível cada um dos valores em causa, isto é, pretende-se através de um juízo de proporcionalidade e ponderação que cada um dos bens não seja totalmente sacrificado face ao outro.”*<sup>78</sup>

Tem que ser analisado em cada caso qual é o direito que pode ser mais sacrificado face ao outro, qual é que pode trazer uma menor sensação de perda de um direito e, encontrar uma solução em que ambas as partes se sintam confortáveis com a solução obtida. Não se pode ditar uma regra para o conflito entre dois direitos em específico, tal não iria resultar, não seria justo, porque, como sabemos, o conflito de direitos não se pode observar de modo abstrato, mas sim perante um caso real e concreto. Cada um de nós, em diversas situações, dá mais relevo a certos aspetos do que a outros, dependendo das circunstâncias em que as mesmas se encontram e, esse relevo é o que mostra o quão instável é esta matéria.

*“O princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.*

---

<sup>77</sup> Vide: CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição (10ª reimpressão), Almedina, 2003, pp. 1185 ss

<sup>78</sup> CARVALHO, Manuel Proença de - *Manual de ciência política e sistemas políticos e constitucionais*, 3ª edição, Quid Juris, 2010, p. 349

*O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens.”<sup>79</sup>*

Por último, temos o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é o princípio base de todo o nosso ordenamento jurídico. É por ele que todas as normas são reguladas, pensadas e formuladas. É o princípio chave e que está sempre presente no nosso pensamento. *“O princípio da dignidade da pessoa humana é elevado à categoria de fundamento de toda a organização constitucional do Estado (art. 1.º da CRP)”<sup>80</sup>. Por isso é que está contemplado no artigo 1º da CRP.” A dignidade da pessoa humana não é um específico direito, mas essencialmente um princípio englobante onde se fundamentam todos os direitos fundamentais.”<sup>81</sup>*

A dignidade da pessoa humana é, por este motivo, a base dos direitos, liberdades e garantias<sup>82</sup>. Sendo a dignidade da pessoa humana o suporte dos mesmos. É a base do direito à liberdade e, conseqüentemente, da restrição do mesmo e, ainda, do princípio da proporcionalidade na medida em que tudo se conxiona e se interliga de uma forma subtil, em que a dignidade da pessoa humana nunca pode ser posta em causa, mesmo quando o direito à liberdade é diminuído, ou seja, nos casos de detenção e prisão mesmo que preventiva.” *A invocação do princípio da dignidade da pessoa humana não dispensa o recurso a outros critérios e à valoração das circunstâncias concretas do caso.”<sup>83</sup>*

---

<sup>79</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 10ª reimpressão, Almedina, 2003, p. 1225

<sup>80</sup> NOVAIS, Jorge Reis - *Renúncia a direitos fundamentais*, in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. I, organização: Jorge Miranda, Coimbra editora, 1996, p. 326

<sup>81</sup> MEDEIROS, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra editora, 2010, p. 86

<sup>82</sup> A dignidade humana é um princípio chave no Direito Português, bem como no Direito Brasileiro. Se pretender consultar: PIMENTEL, José Eduardo de Souza- *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Processo Penal* in *Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana*, 2ª edição (actualizada e ampliada) coordenação: Jorge Miranda e Marco António Marques da Silva

<sup>83</sup> NOVAIS, Jorge Reis - *Renúncia a direitos fundamentais*, in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. I, organização: Jorge Miranda, Coimbra editora, 1996, p. 327

O núcleo da dignidade é a pessoa. Como José Oliveira Ascensão menciona “*a pessoa é o ente ou substância que tem e manifesta aquela dignidade. Impõe-se pois, para a interpretação da lei, que se desça à análise substancial do ser que é digno, para que se possa compreender por que é revestido de dignidade.*”<sup>84</sup>

“*Só a dignidade de pessoa humana limita ou condiciona a dignidade de uma outra pessoa humana, num equilíbrio em que, à luz de uma ponderação fundada numa justa intervenção do princípio da proporcionalidade, reconheça um espaço de convivência harmónica entre duas pretensões conflituantes e igualmente alicerçadas na dignidade da pessoa humana*”<sup>85</sup>

Em suma, não existe um método que seja à cabeça mais eficaz que outro. São métodos distintos que visam proteger a restrição dos direitos fundamentais. Quer a concordância prática quer o princípio da proporcionalidade são meios que têm a mesma funcionalidade, visando atingir o mesmo fim, contudo, usam caminhos diversos para o realizarem.

Enquanto o princípio da proporcionalidade restringe um direito para assegurar outro na sua totalidade, a concordância prática restringe um pouco de ambos os direitos para garantir que atinge a finalidade pretendida. Temos que ter em conta que as restrições efetuadas têm que ser sempre o menos onerosas possíveis. Por prosseguirem o mesmo fim de formas tão semelhantes, seguindo as mesmas bases, são facilmente confundidos.

O importante é ter sempre, ao longo de todo o processo, as ideias bases do direito processual penal que devem nortear o processo que é a presunção de inocência do arguido e assegurando que a dignidade do mesmo não é posta em causa<sup>86</sup>. Ainda é importante observar que o núcleo essencial do direito restringido não é posto em causa. Após estes dois aspetos estarem assegurados o meio escolhido para restringir os direitos fundamentais vai se ajustar ao caso em análise. Certamente que existirá casos em que o princípio da proporcionalidade funcionará melhor, bem como noutros a concordância

---

<sup>84</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos* in [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386)

<sup>85</sup> OTERO, Paulo - *Dignidade da Pessoa Humana*, p. 116 in GOUVEIA, Jorge Bacelar; COUTINHO, Francisco Pereira- *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Quid Juris, 2013

<sup>86</sup> *Vide*: MAURÍCIO, Artur; PINHEIRO, Rui- *Clássicos Jurídicos: A Constituição e o Processo Penal*, 1º edição (reimpressão, Coimbra Editora, pp.79ss

prática será menos onerosa. Não há por isso um método mais eficaz mas sim dois métodos que estão à disposição dos órgãos de soberania.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Vide: PUIG, Santiago Mir – *O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 19, n.º1, Janeiro – Março, Director: Jorge Figueiredo Dias, pp.7ss; RAMIÃO, Rúben – *O princípio da proporcionalidade como instrumento de protecção jusfundamental* in O Direito, ano 147.º, II, , 2015, director: Jorge Miranda; Silva, Virgílio Afonso da- *O proporcional e o Razoável*, Revistas dos Tribunais 798, 2002; VICENTE, Laura Nunes – *O Princípio da Proporcionalidade: Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo*, Faculdade de Direita da Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2014

#### IV. Habeas corpus

Antes de mais, é importante perceber o significado do brocardo *habeas corpus*. Tal como Pinto Ferreira nos ensina, o *habeas corpus* significa “*ter corpo, ou tomar o corpo, é uma metáfora, que significa a liberdade de ir e vir, o poder de locomoção, o uso dessa liberdade de locomoção livremente, salvo restrições legais a todos impostas indistintamente*”.<sup>88</sup> Há também quem diga que *habeas corpus* significa “*tomar o corpo*”.

“*O habeas corpus- lia-se já no cit. Relatório do Decreto-lei n.º 35.043 – não é um processo de reparação dos direitos individuais ofendidos, nem de repressão das infracções cometidas por quem exerce o poder público, pois que uma e outra são realizadas pelos meios civis e penais ordinários. É antes um remédio excepcional para proteger a liberdade individual*”, que procura promover a apreciação da legalidade da detenção e alcançar a sua imediata cessação, em caso de ilegalidade. Uma privação da liberdade ilegal não é o menos – e menos insuportável nos termos do artigo 27.º da Constituição – por não se verificar a referida componente subjetiva.

*O que vai dito não obsta a que, na estruturação do instituto, possa haver uma certa margem de liberdade do legislador ordinário na delimitação dos motivos concretos de ilegalidade da privação da liberdade que podem fundamentar o habeas corpus, desde que legitimáveis a partir do próprio espírito do instituto na perspectiva constitucional*”<sup>89</sup>

O *Habeas Corpus* é uma figura jurídica que nasce na ordem jurídica portuguesa em 1911 (30 de Junho – projeto lei) contemplada na Lei Fundamental. Tal instituto manteve-se na Constituição de 1933, sendo especificamente regulado em 1945. Mais tarde, após o 25 de Abril de 1974, o *Habeas Corpus* foi regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 744/74, de 27 de Dezembro. Atualmente está previsto na constituição (Lei n.º 1/2005 de 12 de Agosto) no artigo 31.º.

É uma figura jurídica contemplada tanto na Constituição (art. 31.º) como no Código de Processo Penal (art. 220.º). Devido à sua importância está presente nestes dois diplomas que se complementam e reforçam a sua importância. Aqui só abordaremos o *habeas corpus* na vertente da detenção ilegal, uma vez que o nosso estudo recai sobre a

---

<sup>88</sup> FERREIRA, Pinto - *Teoria e Prática do Habeas Corpus*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1988, p.6

<sup>89</sup> MEDEIROS, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª edição, Coimbra editora, 2010, p. 700

detenção. Assim sendo, o *habeas corpus* é um meio que visa defender o direito à liberdade dos cidadãos detidos de forma incorreta, pondo termo aos mesmos. Não nos podemos esquecer que a detenção, mesmo que efetuada ilegalmente, não deixa de fazer parte de um ato processual através do qual se pode iniciar um processo ou assegurar que o mesmo não seja perturbado.

*“O artigo 31.º, por seu turno, estabelece um meio de tutela da liberdade física que abarca qualquer forma de privação da liberdade ilegal, designadamente daquelas que o artigo 27.º prescreve. O facto de o habeas corpus ser garantido relativamente a outras formas de ilegalidade da privação da liberdade em nada diminui a necessidade de estar presente na compreensão do exacto sentido e alcance da tutela genérica da liberdade nos termos do artigo 27.º.”*<sup>90</sup>

*“A providência de habeas corpus tem a natureza de remédio excepcional para proteger a liberdade individual, revestindo carácter extraordinário e urgente «medida expedita» com a finalidade de rapidamente pôr termo a situações de ilegal privação de liberdade, decorrentes de ilegalidade de detenção ou de prisão, taxativamente enunciadas na lei: em caso de detenção ilegal, nos casos previstos nas quatro alíneas do n.º 1 do artigo 220.º do CPP e quanto ao habeas corpus em virtude de prisão ilegal, nas situações extremas de abuso de poder ou erro grosseiro, patente, grave, na aplicação do direito, descritas nas três alíneas do n.º 2 do artigo 222.º do CPP.*

*O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a entender que a legitimação do uso desta medida de garantia para defesa de direitos fundamentais não deve ficar-se por uma leitura restritiva, buscando legitimação de aplicação em outros campos e situações em que são afetados o direito à liberdade e o direito à segurança do cidadão (no sentido de garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos pessoais, liberto de ameaças ou agressões).*<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> MEDEIROS, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra editora, 2010, p. 639

<sup>91</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 2015, Relator: Raul Borges, processo n.º 8/15.1ZRCTB



*“O Habeas Corpus é uma providência de carácter excepcional e extraordinário, porque se destina a fazer cessar situações anormais, extraordinárias e de gravidade extrema.”*<sup>92</sup>

Germano Marques da Silva, Marcelo Rebelo de Sousa e José de Melo Alexandrino definem o *habeas corpus* como um direito-garantia que visa tutelar um direito fundamental, o direito à liberdade pessoal. Já Maia Gonçalves tem uma óptica mais processual afirmando que é “ *um modo de impugnação de detenções ou de prisões ilegais que funciona quando por virtude do afastamento de qualquer autoridade jurídica os meios legais ordinários deixam de poder garantir eficazmente a liberdade dos cidadãos.*”<sup>93</sup> No mesmo sentido temos ainda Adriano Moreira que afirma que o *habeas corpus* é um “ *processo destinado a restituir a pessoa, ilegalmente privada da liberdade física pela autoridade, à tutela do processo comum*”.<sup>94</sup>

*“O Habeas Corpus é um remédio excepcional para proteger a liberdade individual nos casos em que não haja qualquer outro meio legal de fazer cessar a ofensa ilegítima dessa liberdade. Com a cessação da ilegalidade da ofensa, e independentemente da restauração da liberdade, fica realizado o fim próprio do Habeas Corpus. Doutro modo, tratar-se-ia de simples duplicação dos meios legais de recurso.”*<sup>95</sup>

Como André Ventura afirma “*a figura do Habeas Corpus centra e foca a sua eficácia no campo estrito da detenção ou privação da liberdade do indivíduo*”<sup>96</sup>. Por esse mesmo motivo é que há toda esta importância e atenção à volta deste instituto jurídico. Isto porque está em causa um direito fundamental que pode estar a privar a liberdade de alguém de forma ilegal e injusta. Tal aspeto é reforçado pelo nº1 do art. 31.º da CRP no momento em que se faz referência ao abuso de poder.

Como José Loubo Moutinho refere “ *A constituição não concede habeas corpus “contra prisão ou detenção ilegal por abuso de poder” mas “ contra o abuso de poder,*

---

<sup>92</sup> GONÇALVES, Pedro Correia - *Problemas actuais do Habeas Corpus*, p. 267 in Dias, Jorge de Figueiredo - *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 19, nº2, Abril – Junho, 2009

<sup>93</sup> GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal, Anotado e Comentado*, 11ª edição (revista e actualizada), Almedina, Coimbra, 1999, p. 455

<sup>94</sup> MOREIRA, Adriano - *Sobre o Habeas Corpus*, *Jornal do Forô*, ano 9.º, n.º70/73, Lisboa, Gabinete de documentação e direito comparado, 1947, p. 77

<sup>95</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal II*, Universidade Católica Portuguesa, 1956, p. 851

<sup>96</sup> VENTURA, André - *Habeas Corpus*, p. 185 in Gouveia, Jorge Bacelar; COUTINHO, Francisco Pereira - *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Quid Juris, 2013

*por virtude de prisão ou detenção ilegal”, sugerindo claramente a falta de autonomia de ambos os requisitos.”<sup>97</sup> “Afirme-se que o “abuso de poder”, também denominado “abuso de autoridade”, se caracteriza, naquilo que nos importa, pelo facto de uma autoridade pública mandar executar uma medida privativa de liberdade sem que, para tanto, observe ou atenda às formalidades e aos pressupostos legais. Dito de outra forma, o abuso de poder consiste na prática por um órgão ou por uma autoridade pública, no exercício das suas funções e atribuições, de actos e medidas que vão para além dos limites das suas competências legalmente atribuídas ou que não respeitam os requisitos estabelecidos na lei, prejudicando dessa forma direitos de terceiros, ou seja, o abuso de poder caracteriza-se pela exorbitância de atribuições ou poderes cometidos ao agente, órgão ou autoridade em questão.”<sup>98</sup>*

*“Não podemos esquecer, que a providência de Habeas Corpus se caracteriza por ser um remédio expedito contra qualquer medida ilegal que restrinja o direito à liberdade. E, como tal, verificando-se uma privação ilegal da liberdade pessoal, mediante prisão ou detenção, a providência de Habeas Corpus deverá ter lugar independentemente da verificação do requisito subjectivo do abuso de poder, que é apanágio da actuação da autoridade mas estranho ao espírito do Habeas Corpus. Com efeito, o requisito subjectivo do abuso de poder não tem uma autonomia própria. O que tem de se verificar é um abuso de poder por virtude, isto é, nascido, originado, proveniente de uma detenção ou prisão contrárias ao espírito legal. A verificação destas últimas é que consubstancia um abuso de poder.”<sup>99</sup>*

Deste modo, o abuso pode ser confrontado com a providência de *habeas corpus*. Apesar deste instituto jurídico ter como função primordial pôr termo a uma detenção ou prisão ilegal, também, de modo indireto, permite que não haja abusos de poder por parte das autoridades que o executam/ordenam.

Em suma, o abuso de poder não é a razão da existência do *habeas corpus*. Mas sim é um elemento que pode levar a que se possa utilizar tal instituto jurídico. O *habeas corpus* é uma ferramenta jurídica que permite lutar contra injustiças. Que permite que as pessoas que foram detidas ou presas por motivos supervenientes se possam defender, pois os

---

<sup>97</sup> MEDEIROS, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 700

<sup>98</sup> GONÇALVES, Pedro Correia - *Problemas Actuais do Habeas Corpus*, p. 284, in Dias, Jorge Figueiredo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 19, nº2, Abril- Junho, Coimbra Editora, 2009

<sup>99</sup> GONÇALVES, Pedro Correia - *Problemas Actuais do Habeas Corpus*, p. 286, in Dias, Jorge Figueiredo - *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 19, nº2, Abril- Junho, Coimbra Editora, 2009

únicos motivos que podem levar a uma detenção ou prisão estão elencados na lei e, para tal ocorrer tem que ser fundamentado. As autoridades competentes não podem recorrer aos mesmos para que faça uma justiça aldrabada, usando assim o que se designa por abuso de poder.<sup>100</sup>

Para que o ato em si se consubstancie no crime de abuso de poder (p.e p. no art. 382.º do CP), o mesmo tem que ser praticado com dolo, visando o prejuízo de terceiro.

*“Esta providência tem entre nós compreensível dignidade constitucional ao nível dos «direitos, liberdades e garantias». Constitui um verdadeiro «direito garantia» visando reagir «contra o abuso do poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal» - art. 31.º, nº1 da C.R.P. trata-se de uma providência a decretar apenas nos casos de atentado ilegítimo à 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. (Ac. STJ de 22.05.2002, in, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))”<sup>101</sup>*

O habeas corpus está previsto no artigo 220º do CPP em que é considerado uma providência<sup>102</sup> e não um recurso<sup>103</sup>.

*“De acordo com a jurisprudência constante deste Supremo Tribunal de Justiça, o habeas corpus, tal como o configura a lei (art. 222.º do CPP), é uma providência extraordinária e expedita destinada a assegurar de forma especial o direito à liberdade constitucionalmente garantido, que não um recurso, não visando, pois, submeter ao*

---

<sup>100</sup> O Supremo Tribunal de Justiça partilha a mesma vertente acima mencionada, no acórdão de 26 de Junho de 2003 ,com o nº de processo 03P2629 e com o relator Simas Santos: *“Em sede de previsão constitucional, o acento tónico do habeas corpus é posto na ocorrência de abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, na protecção do direito à liberdade, constituindo uma providência a decretar apenas nos casos de atentado ilegítimo à 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. (...) Mas nesse caso é necessária a invocação do abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, do atentado ilegítimo à liberdade individual - grave e em princípio grosseiro e rapidamente verificável - que integre as hipóteses de causas de ilegalidade da detenção ou da prisão taxativamente indicadas na lei ordinária, para desencadear o exame da situação de detenção ou prisão em sede da providência de habeas corpus, invocação que obrigatoriamente aponte os factos em que se apoia, incluindo os referentes à componente subjectiva imputada à autoridade ou magistrado envolvido”*.

<sup>101</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, p. 429

<sup>102</sup> A providência é uma *“medida tendente a regularizar um serviço”* in EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição (revista atualizada e aumentada), Quid Juris, 2010, p.656

<sup>103</sup> *“O recurso é um meio de impugnação de decisões judiciais com vista a eliminar defeitos da decisão. As decisões são submetidas a nova apreciação por outro tribunal.”* in EIRAS Henrique; FORTES, Guilhermina - *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição (revista e atualizada e aumentada), Quid Júrís, 2010, p. 667

*Supremo Tribunal de Justiça a reapreciação da decisão da instância à ordem de quem está o preso o requerente, mas sim colocar a questão da ilegalidade dessa prisão. Em sede de previsão constitucional, o acento tónico do habeas corpus é posto na ocorrência de abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, na protecção do direito à liberdade, constituindo uma providência a decretar apenas nos casos de atentado ilegítimo à 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.*

*Mas nesse caso é necessária a invocação do abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, do atentado ilegítimo à liberdade individual - grave e em princípio grosseiro e rapidamente verificável - que integre as hipóteses de causas de ilegalidade da detenção ou da prisão taxativamente indicadas na lei ordinária, para desencadear o exame da situação de detenção ou prisão em sede da providência de habeas corpus, invocação que obrigatoriamente aponte os factos em que se apoia, incluindo os referentes à componente subjectiva imputada à autoridade ou magistrado envolvido (Cfr. os Acs. do STJ de 24-04-2002, proc. n.º 1569/02-5 e de 26.9.02, proc. n.º 3236/02-5, do mesmo Relator).”<sup>104</sup>*

*“O habeas corpus, tal como configura o Código de Processo Penal, é uma providência extraordinária e expedita destinada a assegurar de forma especial o direito à liberdade constitucionalmente garantido, que não é um recurso; um remédio excepcional, a ser utilizado quando falham as demais garantias do direito de liberdade, para estancar casos de detenção ou de prisões ilegais”<sup>105</sup>*

*“A providência de habeas corpus não decide, assim, sobre a natureza e integridade de actos do processo com dimensão e efeitos processuais específicos, não constituindo um recurso de actos de um processo em que foi determinada a prisão do requerente, nem um sucedâneo dos recursos admissíveis. (...) A providência em causa assume, assim, uma natureza excepcional, a ser utilizada quando falham as demais garantias de defesa*

---

<sup>104</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Junho de 2003, Relator: Simas Santos, processo n.º 03P2629

<sup>105</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 2007

*do direito à liberdade, para por termo a situações de detenção ou de prisão ilegais. Por isso, a medida não pode ser utilizada para impugnar irregularidades processuais ou para conhecer da bondade de decisões judiciais, que têm no regime normal dos recursos a sede própria para a sua (re)apreciação.*”<sup>106</sup>

*“O direito a um recurso é uma manifestação jurídico-constitucionalmente vinculante de um direito, liberdade e garantia pessoal da defesa.”*<sup>107</sup> *“Sempre que, num concreto caso judicial de qualquer espécie, a lei denegue ao arguido condenado o direito a um recurso, a lei (...) não pode, como tal, ser aplicada.”*<sup>108</sup>

A providência de *habeas corpus* não é um recurso. Tal como se verifica no nº2 do art. 219.º do CPP em que o legislador afirma que *“não existe relação de litispendência ou de caso julgado entre o recurso previsto no número anterior e a providência de habeas corpus, independentemente dos respetivos fundamentos”*. Ou seja, se não há uma relação de litispendência<sup>109</sup> nem de caso julgado<sup>110</sup> entre ambos tal só pode significar que são institutos jurídicos diferentes com finalidades diversas.

Em 2015, o Supremo Tribunal proferiu uma decisão no sentido em que *“a providência de habeas corpus não decide sobre a regularidade de atos do processo, não constitui um recurso das decisões em que foi determinada a prisão do requerente, nem é um sucedâneo dos recursos admissíveis.*

*III. Nesta providência há apenas que determinar, quando o fundamento da petição se refira à situação processual do requerente, se os atos do processo produzem alguma*

---

<sup>106</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 2012, Relator: Henriques Gaspar, processo n.º 418/08.OPAMAI.P1-A.S1

<sup>107</sup> DIAS, Jorge Figueiredo - *Por onde vai o processo penal português: por estradas ou por veredas?*, p. 80 in Homem, António Pedro Barbas - *As conferências do centros de Estudos Judiciários*, Almedina, 2014

<sup>108</sup> DIAS, Jorge Figueiredo - *Por onde vai o processo penal português: por estradas ou por veredas?*, p. 80 in Homem, António Pedro Barbas - *As conferências do centros de Estudos Judiciários*, Almedina, 2014

<sup>109</sup> Litispendência é a *“situação que se verifica quando estão pendentes dois ou mais processos para resolução de litígios entre os mesmos sujeitos e sobre nos mesmos fatos”* in EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição (revista atualizada e aumentada), Quid Júris, 2010, p. 473

<sup>110</sup> Caso julgado *“significa que a decisão judicial transitada é definitiva. Que já não se pode recorrer nem reclamar dela. O princípio da segurança jurídica impõe que assim seja. Mas, dizer-se que a sentença transitou não significa que seja sempre imutável, há exceções. A decisão transitada não admite recurso ordinário mas pode admitir recurso extraordinário. As decisões transitadas são susceptíveis de recurso de revisão em caso de condenação injusta ou por erro judiciário e pode também ser interposto recurso para uniformização de jurisprudência (artigos 437.º e 449.º e ss. do CPP)”* in EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição (revista atualizada e aumentada), Quid Júris, 2010, p. 111

*consequência que se possa reconduzir aos fundamentos referidos no art. 222.º, n.º 2, do CPP. IV. Como não se substitui nem pode substituir-se aos recursos ordinários, o habeas corpus não é o meio adequado de pôr termo a todas as situações de ilegalidade da prisão, porquanto está reservado para os casos indiscutíveis de ilegalidade que impõem e permitem uma decisão tomada com a celeridade legalmente definida.”*<sup>111</sup>

*“Todos os fundamentos do habeas corpus podem ser conhecidos em recurso ordinário da decisão ordinário da decisão judicial da decisão de aplicação da medida de coacção, mas nem todos os fundamentos do recurso ordinário da decisão de aplicação da medida de coacção podem ser invocados e conhecidos na providência de habeas corpus.”*<sup>112</sup>

É importante salientar que, apesar de aqui não tratarmos dessa questão, o facto de se intentar a providência de *habeas corpus* contra uma prisão ilegal tal não implica que o processo não seja alvo de recurso. São processos distintos, com finalidades diversas e procedimentos diferentes. O *habeas corpus* não deixa de ser, mesmo nos casos de prisão ilegal, um meio para reagir contra a ofensa do direito à liberdade que está a ser gravemente afetado.<sup>113</sup>

Esta providência é dirigida ao Juiz de Instrução Criminal<sup>114</sup> e tem que ter os requisitos essenciais preenchidos e previstos no artigo supra identificado. Caso seja visivelmente infundada a recorribilidade ao *habeas corpus*, a pessoa que interpôs a providência é condenada em multa entre 6 a 20 UC – art. 221.º n.º4 do CPP-, bem como é punível aquele que de alguma forma impeça de forma ilegítima a entrega do *habeas corpus* às

---

<sup>111</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 2015, Relator: Santos Cabral, processo n.º 122/13.TELSB-L.S1

<sup>112</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2011, p. 630

<sup>113</sup> Vide: BARREIROS, José António- *Eficácia e garantia do modelo de recursos penais* in Gomes, Conceição; LOPES, José Mouraz- *A reforma do sistema penal de 2007: garantias e eficácia*, Coimbra Editora, 2008, pp. 80 e 81; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *Medidas de Segurança e “Habeas Corpus”, breves notas*, Áreas Editora, 2002;

<sup>114</sup> O Juiz de Instrução é o juiz competente na fase do inquérito. Cai sobre ele os poderes para aplicação, revogação, manutenção ou revogação das medidas de coação. É o chamado juiz das liberdades porque tem em vista proteger os direitos, liberdades e garantias dos arguidos. É o “juiz com competência para a instrução criminal e para decidir quanto à pronuncia e exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito (art. Artigo 17.º do CPP (...)). Essas funções são as que respeitam a garantir direitos, liberdades e garantias, designadamente o interrogatório judicial do arguido detido, a aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial, determinadas buscas e apreensões, o conhecimento em primeiro lugar do conteúdo de correspondência apreendida e a declaração de perda a favor do Estado de bens apreendidos quando o Ministério Público arquivar o inquérito (artigo 268.º do CPP).” In EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina -*Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição (revista actualizada e aumentada), Quid Júris, 2010, p. 448

entidades competentes, podendo o mesmo incorrer no crime de abuso de poder previsto no artigo 382.º do CP (art. 220.º nº3 do CPP). “A sua eficácia jurídica delimita-se no campo da legalidade dessa mesma detenção e apenas nesse, estando por isso fora do seu alcance questões processuais ou materiais relacionadas com outros elementos eventualmente arguidos ou invocados pelo detido ou seu representante legal.”<sup>115</sup>

Os requisitos para intentar uma providência de *Habeas Corpus* são:

- a) “Estar excedido o prazo para entrega ao poder judicial;
- b) Manter-se a detenção fora dos locais legalmente permitidos;
- c) Ter sido a detenção efetuada ou ordenada por entidade incompetente;
- d) Ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei não permite”<sup>116</sup>

Quando estiver presente um destes casos há o direito de recorrer ao *Habeas Corpus* para libertar o arguido ilegalmente detido. Para tal não se verificar, a detenção tem que ser feita conforme prevista na lei. Ou seja, o detido teria que ser entregue ao órgão competente (MP ou JIC) num prazo máximo de 48h (art. 28.º nº1 da CRP e art. 254.º nº1 al. a) do CPP), num local público, ser ordenada pelo JIC e ter sido ou em flagrante delito ou por mandado de detenção devidamente fundamentado<sup>117</sup>.

Tal requerimento pode ser apresentado por qualquer pessoa desde que esteja no pleno gozo dos seus direitos políticos (excluindo-se assim aqueles que estão privados de direitos eleitorais quer seja por incapacidade ou por sanção, nos termos do artigo 49º nº1), conforme art. 220 nº2 do CPP e art. 31º nº 2 da CRP.

O art. 52º nº 1 da CRP diz-nos que “*todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou coletivamente, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos*” encaixando -se aqui, sem dúvida, o uso do *habeas corpus* que é uma ferramenta jurídica tutelada também na lei fundamental no art. 31.º Esse aspeto está também contemplado no nº2 do art.31.º da CRP, bem como no art. 220.º nº2 do CPP; podendo, deste modo, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos requerer uma providência de *habeas corpus*.

---

<sup>115</sup> VENTURA, André - *Habeas Corpus*, pp. 224 e 225, in GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia - Enciclopédia de Direito e Segurança, Almedina, 2015

<sup>116</sup> Artigo 22.0º nº1 do CPP

<sup>117</sup> Vide: CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1ª a 107º, Coimbra Editora, 2007, pp. 487 ss; MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge – *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, pp. 657 ss

O *habeas corpus* defende o direito à liberdade dos cidadãos, sendo por isso tão importante. É uma figura com uma dimensão tão grande que a podemos encontrar noutros institutos jurídicos, tal como o Espanhol e o dos Estados Unidos da América.

*“Una de estas técnicas de protección de los derechos fundamentales – del más fundamental de todos ellos: el derecho a la libertad personal- es la institución del Habeas Corpus.”*<sup>118</sup>

O *Habeas Corpus* é regulado no Sistema Jurídico Espanhol pela Lei Orgânica 6/1984 de 24 de Maio. Podemos encontrar diversas semelhanças com a Lei Portuguesa, tais como: a estrita ligação do *Habeas Corpus* ao direito à liberdade; é um instituto jurídico que pretende salvaguardar os direitos das pessoas que foram ilegalmente detidas ou, mesmo, presas; o *Habeas Corpus* vem contemplado na Constituição - na Constituição Espanhola está previsto no art. 55.2 e na Constituição Portuguesa no art.31.º; não é apenas o detido que pode apresentar a providência do *habeas corpus*; tem que ser fundamentado, explicando as razões daquela detenção ou prisão ser ilegal e, por isso, temos que recorrer ao *Habeas Corpus*.

A Constituição dos Estados Unidos da América (EUA) contempla a figura do *Habeas Corpus* de uma forma que não estamos habituados. Assume que há esta figura, mas não a caracteriza; indicando apenas que nos EUA a mesma pode ser suspensa por uma figura designada por *Writ*.<sup>119</sup> Sendo a letra da lei: *“The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.”*<sup>120</sup>

No entanto, o preâmbulo da Constituição dos EUA refere o propósito da existência do *Habeas Corpus* que é a liberdade. O preâmbulo<sup>121</sup> indica a liberdade como um dos valores centrais da Constituição dos EUA. E, como sabemos, o *Habeas Corpus* é um

---

<sup>118</sup> AROCA, Juana Montero; COLOMER, Juan Luis Gómez – *Enjuiciamiento Criminal : ley y disposiciones complementarias*, 6ª edición concordada y anotada, Tirant lo blanch, 2002, \$14

<sup>119</sup> Para mais informações consultar: MIRANDA, Pontes- *História e prática do Habeas Corpus - direito positivo comparado: constitucional e processual*, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1916, pp. 89 ss

<sup>120</sup> Article I, Section 9, Clause 2 da Constituição dos EUA

<sup>121</sup> *“We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America”* in [www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)



meio que as pessoas detidas podem usar para ver o seu direito à liberdade na sua plenitude.<sup>122</sup>

*“Habeas corpus is a judicial device by which jailed people may require their jailer to justify their imprisonment to a court. It is a fundamental safeguard of individual liberty, and the Supreme Court has interpreted it to give federal courts review over state court convictions and to enforce federal constitutional guarantees. It is generally accepted that only Congress has the power to suspend habeas corpus. President Abraham Lincoln’s suspension of the right during the Civil War met with strong opposition.”*<sup>123</sup>

O direito à liberdade é um direito constitucionalmente protegido pela Constituição Portuguesa. Consta do catálogo dos direitos, liberdades e garantias contemplado no art. 27.º da CRP. Porém, tal não significa que não possa ser restringido, aceitando desde já as suas exceções no nº 2 e 3 do art. 27.º. Por isso, o habeas é uma garantia de processo criminal (art. 32.º da CRP) uma vez que é uma garantia que o arguido tem para ver os seus direitos protegidos, ou seja, é uma garantia de defesa tal como vem referido no nº 1 do art. 32.º.

No momento em que a providência de *Habeas Corpus* chega ao Juiz e, a mesma não é infundada, o Juiz manda que lhe seja presente o detido. Ao abrigo do nº 1 do art. 221.º do CPP, se tal não acontecer pode existir o crime de desobediência qualificada (art. 348.º nº 2 do CP).

Nesse mesmo momento o Juiz manda também que lhe seja entregue todos os elementos constantes do processo para poder verificar se os pressupostos da detenção foram legalmente cumpridos.

Para que haja uma decisão é necessário que seja ouvido tanto o Ministério Público como o defensor (art. 221.º nº 3 do CPP). Todo este procedimento deverá ser célere na medida em que o Juiz deverá tomar uma decisão num prazo de 8 dias em audiência

---

<sup>122</sup> Vide: [www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm); [www.amnestyusa.org/our-work/issues/security-and-human-rights/illegal-and-indefinite-detention/habeas-corpus](http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/security-and-human-rights/illegal-and-indefinite-detention/habeas-corpus); [www.heritage.org/constitution/#!/articles/1/essays/61/habeas-corpus](http://www.heritage.org/constitution/#!/articles/1/essays/61/habeas-corpus)

<sup>123</sup> [www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)

contraditória (art. 31.º nº3 da CRP)<sup>124</sup>. Esta providência é, por norma, rápida devido ao seu carácter excepcional e à sua natureza e sobre aquilo que tutela (direito da liberdade).

Em suma, o art. 221.º do CPP *“regulamenta o exercício do direito de petição do Habeas Corpus, em matéria de detenção ilegal, previsto no artigo anterior, que deve ser processado de forma célere e expedita para poder alcançar os seus fins. Tem constituído motivo de debate, a articulação deste instituto, com sistema de recursos disponíveis, designadamente se pode ser usado de forma paralela ou complementar. Uma boa parte da jurisprudência, inclina-se no sentido de que só pode ser usado esgotados que estejam os sistemas de recurso. Todavia, nada na lei obriga a esse entendimento. Aliás, as características históricas do Habeas Corpus, fazem concluir que ele tem sim a natureza de uma específica e extraordinária “providência constitucional”. A utilização infundada deste instituto, sujeita o recorrente ao pagamento de multa.”*<sup>125</sup>

Um aspeto ainda a sublinhar é que o instituto jurídico de habeas corpus aplica-se única e exclusivamente às pessoas singulares, visto que é impossível deter ou prender uma pessoa coletiva (art. 12.º nº2).

O *Habeas Corpus* é um meio extraordinário porque é aplicado em casos específicos previstos na lei nomeadamente em detenções e prisões ilegais. Deste modo, os recursos e o *habeas corpus* têm finalidades diversas, sendo o primeiro uma via normal para reclamar direitos que considerem afetados, enquanto o segundo tem que ser alvo de rápida solução. Logo, a utilização de um não impede a utilização do outro, apenas são meios distintos que podem ser interpostos em simultâneo. Pensamos que se pode equiparar o habeas corpus às providências cautelares, pois estas também visam proteger um direito que está a ser afetado e que tem que ser protegido. Nas providências cautelares também se podem intentar ao mesmo tempo que a ação principal, tratando de um assunto em específico de forma célere.

*“O «habeas corpus» como que garante, em regra, uma dupla apreciação judicial. Ou a decisão judicial que ordena ou valida a captura ou mantém a prisão é susceptível de recurso, ou é insusceptível de recurso. Se é susceptível de recurso a primeira decisão*

---

<sup>124</sup> Vide: CANOTILHO, J.J. Gomes Canotilho; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1.º a 107.º, 4ª edição, Coimbra Editora, 2007, pp.507 ss; MIRANDA, Jorge – *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, pp. 692ss

<sup>125</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, p. 430

*judicial que afecta a liberdade individual, pode ser de novo apreciada pela instância superior; se é insusceptível de recurso, pode ainda usar-se da providência de «habeas corpus», de maneira a fiscalizar a legalidade da decisão judicial que ordena ou mantém uma prisão ilegal.»<sup>126</sup>*

*É de notar que “a prática jurisprudencial tem demonstrado que a articulação do habeas corpus com os meios judiciais comuns, em especial com o sistema legal de recursos em processo penal, suscita diversas dificuldades. Enquanto uma interpretação sustenta que o habeas corpus é uma providência independente e paralela aos meios judiciais comuns (nomeadamente o recurso contra a prisão preventiva), outra defende que a providência de habeas corpus só se justifica na falta de outros meios de defesa judicial contra a detenção ou prisão ilegal, não podendo ter lugar quando seja cabal um meio judicial ordinário. É inequívoco que quer o habeas corpus, que o recurso contra a prisão preventiva vêm recortados na Constituição como processos autónomos e específicos, dotados de prioridade e celeridade (cfr. Art.20º), que devem ser objecto de decisão judicial em prazos curtos e mediante um processo equitativo. Neste contexto, a teleologia constitucional do habeas corpus será dificilmente conciliável com uma visão estritamente processualística que remete a acção de habeas corpus para um simples modo de impugnação processual de medidas penais de coacção (cfr. Cód. Proc. Penal, arts 219º e 220º).”<sup>127</sup>*

Caso haja incumprimento da decisão proferida no habeas corpus pelos demais funcionários os mesmos incorrem na violação do preceituado no nº4 e 5 do art. 369.º do CP (denegação de justiça e prevaricação), nos termos do art. 224.º do CPP.

---

<sup>126</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal II*, 1956, p. 480

<sup>127</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; Moreira, Vital -*Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1º a 107º, 4ª edição, Coimbra editora, 2007, pp. 509 e 510

## V. Indemnização

A indemnização por detenção ilegal vem previsto nos arts 225.º e 226.º do CPP. Esta indemnização pode também ser requerida em casos de prisão preventiva ou de obrigação de permanência na habitação, uma vez que estas três situações traduzem uma restrição ao direito à liberdade.

*“É a reparação dos danos causados. Quando possível, o lesado deve ser restituído à situação anterior á pratica do dano, as coisas devem ser respostas no estado em que se encontrariam se não fosse a lesão. É o que se chama reconstituição natural. Se isso não for possível, ou se a reconstituição for extremamente onerosa para o devedor, o credor deve ser indemnizado em dinheiro. São indemnizáveis os danos patrimoniais e não patrimoniais. Em processo penal, a indemnização é a reparação do prejuízo sofrido com a prática do crime.”<sup>128</sup>*

*“Para que haja lugar a indemnização é necessário que se tenham verificado prejuízos, e que exista nexó de causalidade adequada entre o dano reparável e a prisão preventiva.”<sup>129</sup>*

No entanto, não é por ter existido simplesmente uma destas situações que o Estado deve indemnizar o arguido. É necessário reunir certos pressupostos elencados na lei.

O nº1 do art. 225.º do CPP estabelece: *“Quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando:*

- a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º1 do artigo 220.º, ou do n.º2 do artigo 222.º;*
- b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou*
- c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente.”*

A al. a) traduz a situação em que se recorre ao *habeas corpus* para que tal facto cesse. Ou seja, há direito a uma indemnização para quem foi alvo de uma detenção ou prisão

---

<sup>128</sup> EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição (revista atualizada e aumentada), Quid Júris, 2010, p. 410

<sup>129</sup> EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição (revista atualizada e aumentada), Quid Júris, 2010, p. 412

ilegal, pois são os únicos dois casos em que se pode recorrer a este instituto jurídico. Há detenção ilegal no momento em que se verifica um dos seguintes casos (art. 220.º n.º1): excedido o prazo para entrega ao poder judicial; manter-se a detenção fora dos locais legalmente permitidos; ter sido a detenção efetuada ou ordenada por entidade incompetente; ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei não permite. Já quando se trata de uma prisão ilegal tem que para tal ver reunido uma das seguintes situações (art.222.º n.º2): ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente; ser motivada por facto pelo qual a lei não permite; manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Quanto à medida de coação de permanência na habitação (art. 201.º do CPP) esta pode ser alvo de indemnização se for decretada de forma a que viole os pressupostos da aplicação da mesma.

A al. b) menciona o erro grosseiro e este traduz-se na situação em que há *“um erro crasso, palmar, ostensivo, que terá necessariamente de refletir um evidente e grave desajustamento da decisão administrativa perante a situação concreta, em termos de merecer do ordenamento jurídico uma censura particular mesmo em áreas de atuação não vinculadas.”*<sup>130</sup>

Segundo o STJ, *“por erro grosseiro deverá entender-se o erro crasso evidente, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torna a decisão judicial uma decisão claramente arbitrária assente em conclusões absurdas.”*<sup>131</sup> Ou seja, um erro *“cometido contra todas as evidências e no qual incorre quem actua sem os conhecimentos ou a diligência exigível.”*<sup>132</sup>

Segundo Germano Marques da Silva *“erro grosseiro é aquele em que um agente, minimamente cuidadoso, não incorreria”*<sup>133</sup>.

Por último, a al. c) é bastante complexa refere duas situações que são distintas apesar do resultado final ser o mesmo, a absolvição do arguido. Temos primeiro a situação em que se considera que o arguido não foi agente daquele crime que é acusado e, temos uma

---

<sup>130</sup> Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Maio de 2005, Relator: Pais Borges, processo n.º 0330/05

<sup>131</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08 de Outubro de 2009, Relator: Sebastião Póvoas, processo n.º 368/09.3YFLSB

<sup>132</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2004, processo 04B2543

<sup>133</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição (revista e atualizada), Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 366

segunda situação em que o arguido realmente praticou aquele crime mas atuou justificadamente. Contudo, em ambas as situações e na letra da lei é necessário que sejam as duas situações comprovadas. Ora aqui reside a nossa dúvida. Ou seja, se um arguido for absolvido tendo em conta que não se conseguiu provar que o mesmo foi agente do crime, noutras palavras, tendo em conta o *in dubio pro reo* terá ou não direito a ser indemnizado?

Sabemos que o arguido é sempre presumido inocente até que haja sentença que o condene transite em julgado. O princípio da presunção de inocência é um princípio base do direito processual penal cujo está agregado à figura do arguido. *“O direito processual penal não pode perder de vista, por um momento que seja, a possibilidade de o arguido ser inocente e o facto é que a dualidade inocente/ culpado dão àquele ramo do direito uma permanente relação de tensão que advém do facto de se estar a proceder contra alguém que, em última análise, pode vir a ser declarado inocente, em sede de julgamento.”*<sup>134</sup>

Muitas vezes o *in dubio pro reo* é considerado como um ramo do princípio da presunção de inocência. O princípio da presunção de inocência é a base do processo penal sendo que o mesmo se baseia, atualmente, no princípio do acusatório e não no princípio do inquisitório. *“No sistema inquisitório o arguido era tratado como objeto da inquisição: não eram levados em conta os seus direitos fundamentais; no sistema acusatório goza de direitos fundamentais materiais e processuais.”*<sup>135</sup>

O princípio da presunção de inocência vem contemplado na nossa Lei Fundamental no seu art. 32.º n.º2 com a seguinte redação: *“ todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”*. *“ A presunção de inocência, ao ser constitucionalizada do jeito que foi, para lá de norma que encerra em si um direito fundamental, que não carece da mediação do legislador ordinário para a sua aplicação, vê as suas restrições apertadas ao limite, dado que se assume beneficiária do regime dos direitos, liberdades e garantias e constitui, em última análise, uma*

---

<sup>134</sup> VILELA, Alexandra - *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, p. 27

<sup>135</sup> EIRAS, Henrique - *Processo Penal Elementar*, 8ª edição (atualizada), Quid Juris, 2010, p. 53

*garantia constitucional substantiva tendente à protecção judicial dos direitos do acusado, assumindo-se muito para lá de um mero princípio programático.*”<sup>136</sup>

*“Esse princípio que excede em significado e consequências o princípio in dubio pro reo, que constitui apenas um critério de decisão em caso de dúvida, deve-se refletir no tratamento dado ao arguido, por forma a que o processo não represente, antes do trânsito em julgado de qualquer condenação, um juízo de culpabilidade, que dificultará uma decisão imparcial, no momento da indagação sobre a verificação dos factos, como também, fará recair mesmo sobre o arguido absolvido uma marca indelével de culpabilidade.*”<sup>137</sup>

*“O princípio in dubio pro reo é conhecido como princípio da presunção de inocência. O princípio é apenas relativo a dúvidas sobre a questão de facto. É necessário distinguir se as dúvidas razoáveis incidem sobre questões de facto ou sobre questões de direito. Quanto aos factos aplica-se o princípio in dubio pro reo: a dúvida subsistente não pode prejudicar o arguido porque ele tem a seu favor a presunção de inocência.*

*Se a dúvida razoável incidir sobre a questão de direito não há que aplicar o princípio in dubio pro reo: o tribunal escolherá a interpretação juridicamente mais correta não funcionando aqui o princípio da maior favorabilidade. (...) O que quer dizer que o princípio in dubio pro reo refere-se ao direito probatório e reporta-se apenas a questões de facto.*”<sup>138</sup>

Segundo Germano Marques da Silva no princípio da presunção de inocência *“podemos distinguir dois aspetos do princípio: um intraprocessual e outro extraprocessual. Intraprocessualmente o princípio respeita à protecção da dignidade do imputado no decurso de todo o processo e ainda à formação do próprio juízo por parte do tribunal que deve afastar todo o tipo de pressões da opinião pública, seja para condenar ou para absolver. O princípio tem também incidências extraprocessuais, nomeadamente*

---

<sup>136</sup> VILELA, Alexandra - *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, pp. 23 e 24

<sup>137</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 2016, Relator: Souto de Moura, processo n.º 330/13.1PJPRT-A.P1-A.S1

<sup>138</sup> EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Processo Penal Elementar*, 8ª edição (atualizada), Quid Juris, 2010, p. 64

*no que respeita à imagem do imputado, ou seja, ao respeito da sua honra e reputação por parte de todos.*”<sup>139</sup>

O princípio da presunção de inocência abarca todo o processo protegendo dessa forma os interesses do arguido, no entanto, o princípio do *in dubio pro reo* é o princípio que é utilizado no momento em que se verifica que as provas não são suficientes para condenar aquele arguido<sup>140</sup>. O arguido é absolvido tendo em conta o *in dubio pro reo*, contudo o que faz valer esse argumento é o princípio da presunção de inocência que o protege de condenações injustas afirmando que o mesmo é inocente até prova em contrário. “*O princípio da presunção de inocência é um valor central do processo penal português, que se traduz num direito fundamental do arguido em não ter de provar a sua inocência em processo penal no qual é envolvido.*”<sup>141</sup>

*“À parte de nos encontrarmos em presença de dois princípios que se manifestam de forma diferente, são também dois princípios que se revelam em momentos processuais diferentes, manifestando-se o princípio da presunção de inocência ao longo de todo o processo, desde o inquérito até à audiência preliminar de julgamento, prolongando-se ainda até ao trânsito em julgado da sentença de condenação. Por sua vez, o in dubio pro reo tem os seus momentos principais de atuação em sede de acusação e de julgamento. Na realidade, o in dubio, tendo estado adormecido desde o momento em que se tinha sido dada a acusação, poderá reaparecer novamente, com todo o seu vigor, em sede de julgamento ao ser feita a valoração da prova pelo juiz.*”<sup>142</sup>

*“Só é legítimo avocar a regra in dubio pro reo desde que todas as outras formas de solucionar o problema se tenham mostrado, de todo em todo, inconsequentes ou metodologicamente erradas. Avocá-lo fora deste preciso e rigoroso enquadramento negativo é subversão metodológico-interpretativa que se deve rejeitar com toda a veemência.*”<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> SILVA, Germano Marques da - *Direito Processual Penal Português: noções gerais, sujeitos processuais e objecto*, Vol. I, Universidade Católica Editora, 2013, p. 52

<sup>140</sup> Se pretender consultar: MENDES, Paulo de Sousa – *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, p.222

<sup>141</sup> AREIAS, André Paralta - *O valor do princípio da presunção de inocência no regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, in Revista de Concorrência e regulação, Almedina, ano IV, numero 13, Janeiro- Março, 2013, p. 249

<sup>142</sup> VILELA, Alexandra - *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, pp.78 e 79

<sup>143</sup> COSTA, José Francisco de Faria - *O perigo em direito penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 552, nota 169



*“A presunção de inocência, nesta particular aceção, pretende evitar uma antecipação da pena que só tem cabimento após a sentença de condenação transitada em julgado, e logo a sua liberdade pessoal não pode ser restringida com base num rótulo de culpado que lhe é apostado ao longo do processo, antes da existência daquela.”<sup>144</sup>*

O princípio da presunção de inocência abrange todas as fases processuais em direito penal e tem uma especial conexão com as medidas de coação. No momento em que o Juiz decreta uma medida de coação a um arguido tem que fundamentar as razões que levam a restringir-lhe a liberdade afetando, deste modo, a presunção de inocência em que o arguido está envolvido. No entanto, sabemos que tal é necessário para acautelar um bem maior, por isso é que é admissível, desde que fundamentado, restringir a liberdade de um arguido<sup>145</sup>.

*“O conteúdo do princípio da presunção de inocência está no seu âmago ligado à liberdade individual do indivíduo, no sentido de proibir quaisquer medidas cautelares como antecipação de pena com base no rótulo de culpado. Sendo uma trave orientadora do processo penal, a presunção de inocência prescreve a honestidade do indivíduo e, conseqüentemente, que as medidas de coacção devem considerar este princípio como um critério de orientação e limite”.*<sup>146</sup>

*“O tratamento do arguido como inocente vai ter de caminhar em paralelo com uma crescente convicção da culpabilidade por parte do julgador à medida que o processo se aproxima do momento da condenação definitiva.”<sup>147</sup>*

Voltando à questão de um arguido absolvido pelo *in dubio pro reo*, temos que ver que: *“A comprovação de que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente, parece-nos, só pode ser alcançada no julgamento do crime e isso tem de ficar expresso na sentença absolutória de forma clara. É que na maioria das sentenças absolutórias, o que se conclui é que “não se provou que o arguido cometeu os factos de que é acusado”, e não se tenha provado que os cometeu, o que é coisa bem diferente. E bem*

---

<sup>144</sup> VILELA, Alexandra - *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, p. 92

<sup>145</sup> Vide: AMATO, Giuliano – *Individuo e autorità della libertà personale*, Pubblicazioni dell’Istituto di Studi Giuridici della Facoltà di Scienze Politiche dell’Universotà di Roma, Serie V, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976, pp. 373 ss; GHIARA, Aldo - *Presunzione di innocenza, presunzione di ‘non colpevolezza’ e formula dubitativa, anche alla luce degli interventi della corte costituzionale*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova Serie, Anno XVII, 1974, pp. 87ss

<sup>146</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Almedina, 2010, p. 162

<sup>147</sup> MOURA, José Souto de - *A questão da presunção de inocência do arguido*, in Revista do Ministério Público, ano 11.º, n.º 42, p. 36

*assim, quando o processo termina com uma decisão de forma, v.g., porque sobreveio a prescrição do procedimento criminal e se extinguiu o procedimento impedindo a apreciação da questão de fundo, designadamente a culpabilidade do arguido.*”<sup>148</sup>

*“A criação de um regime de indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada funcionará, igualmente, como proteção contra atentados comprovados contra o princípio da presunção de inocência, compensando-se aquele que viu a sua inocência provisoriamente em causa pela aplicação de medidas privativas da liberdade que vieram a mostrar desnecessárias pela posterior absolvição do arguido. Quanto a este último mecanismo, a sua intervenção dar-se-á a posteriori*”<sup>149</sup>

*“Embora, por vezes, seja difícil convencer plenamente a opinião pública da inocência de arguidos absolvidos com base no in dubio pro reo, o papel do Estado não deverá agravar essa situação, prolongando o estado de dúvida que existe na comunidade. Este deverá, pelo contrário, empreender todos os esforços para que as dúvidas relativamente à inocência do arguido sejam afastadas e para que o princípio da presunção de inocência prevaleça e seja efetivamente aplicado.*”<sup>150</sup>

*“A lei refere-se expressamente à comprovação de o arguido não ter sido agente do crime ou ter actuado justificadamente, mas entendemos que a norma deve ser entendida no sentido de não se comprovar que foi agente do crime, não sendo de exigir a prova da inocência, porque a inocência presume-se até ser afastada pela condenação.*”<sup>151</sup>

Segundo o Tribunal Constitucional, *“sabendo-se [-se] que a sujeição de um indivíduo a prisão preventiva, em caso de posterior absolvição, daria sempre lugar à atribuição de uma indemnização, o magistrado judicial poderia, consciente ou inconscientemente, sentir-se menos compelido a moderar o recurso a essa medida de coação comparativamente com o que sucede face ao regime atualmente em vigor, verificando-se, inclusive, um aumento do número de prisões preventivas decretadas e, portanto, um*

---

<sup>148</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, pp. 434 e 435

<sup>149</sup> AREIAS, André Paralta - *O valor do princípio da presunção de inocência no regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, in *Revista de Concorrência e regulação*, Almedina, ano IV, n.º 13, Janeiro- Março, 2013, pp. 251 e 252

<sup>150</sup> AREIAS, André Paralta - *O valor do princípio da presunção de inocência no regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Almedina, ano IV, n.º 13, Janeiro- Março, 2013, pp. 262 e 263

<sup>151</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição (revista e actualizada), Verbo, 2008, pp. 366 e 367

*aumento do número de prisões preventivas decretadas e, portanto, uma afetação mais intensa da própria liberdade individual do arguido”.*<sup>152</sup>

Quanto ao facto de o arguido atuar de forma justificada a lei refere-se aos casos de legítima defesa (art.32.º), direito de necessidade (art. 34.º), estado de necessidade desculpante (art. 37.º). Não é ilícito um ato caso seja praticado por um dos casos de exclusão da ilicitude ( art. 31.º do CP).

Há ainda também quem considere que *“os casos de absolvição por carência de prova não são, a nossa ver, por via de regra, passíveis de indemnização, na medida em que, tal não significa que o arguido não tenha, necessariamente, praticado os factos, apenas se declara, em obediência ao princípio in dubio pro reo. Não se provar que os praticou, não estando, assim, provado que o arguido não foi o agente do crime.”*<sup>153</sup>

Todavia, segundo o Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Setembro de 2014, é que *“perante uma situação de sujeição a prisão preventiva legal, aplicada a um arguido que depois vem a ser absolvido com fundamento no princípio in dubio pro reo, competia ao autor, na respetiva ação de indemnização, demonstrar a existência de erro grosseiro. (...) Se no acórdão absolutório (penal) se chegar á conclusão de que o arguido não praticou o crime ou que atuou justificadamente nenhuma questão se suscita quanto ao dever de indemnizar. Pelo contrário, se nesse acórdão se suscitarem dúvidas sobre se o arguido cometeu o crime e sendo absolvido apenas em obediência ao princípio «in dubio pro reo», e face ao teor literal da alínea c), também não há dúvidas de que a indemnização só será devida se o arguido provar (na ação de indemnização) que efetivamente não praticou o crime ou que atuou justificadamente. “*

Não nos podemos esquecer que *“o «in dubio» é a dúvida, ou seja, a não prova, o infundado. Na “não prova” não se pode cimentar o quer que seja. Nem a absolvição nem a condenação.”*<sup>154</sup>

Em suma, na nossa opinião esta al. c) do n.º1 do art. 225.º do CPP ao mencionar que se tem que comprovar que o arguido não foi agente do crime ou que atuou justificadamente

---

<sup>152</sup> AREIAS, André Paralta - *O valor do princípio da presunção de inocência no regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, in Revista de Concorrência e Regulação, Almedina, ano IV, n.º 13, Janeiro- Março, 2013, p. 258

<sup>153</sup> ALVES, Manuel João; Gonçalves, Fernando - *As medidas de coacção no processo penal português*, Almedina, 2011, pp. 139 e 140

<sup>154</sup> MOURA, José Souto de - *A questão da Presunção de Inocência do Arguido*, in Revista do Ministério Público, n.º42, ano 11º, pp.45 e 46

naquela situação significa que tem que se analisar o caso em concreto. Após ser deduzido o pedido de indemnização cabe o Juiz analisar os factos e porque razão o arguido foi absolvido e, deste modo, decidir se é passível de indemnização ou não.

*“Ao Estado deverá caber, de alguma forma, uma quota-parte de responsabilidade pelos danos sofridos com a privação da liberdade e não ser o arguido a arcar, sozinho, com os danos resultantes de uma não prova que, justamente competiria à acusação ( e, assim, em última análise ao Estado).”<sup>155</sup>*

Nos termos do art. 225.º n.º2 do CPP, o direito de indemnização cessa no momento em que se verificar que o arguido pode ter atuado com dolo ou com negligência; porém tal só se aplica nos casos das als b) e c) do nº1 do mesmo artigo (erro grosseiro ou o arguido não for o agente do crime ou tenha atuado justificadamente).

Excepciona-se estes casos porque são incompatíveis. Isto é, se houve erro grosseiro numa detenção significa que era uma situação que não se devia ter verificado, não havendo qualquer forma do agente ter atuado com dolo ou negligência. Caso se trate do arguido que não seja o autor do crime que seja acusado, tal não pode ter actuado com dolo nem negligência uma vez que não se trata da mesma pessoa. E, por último, se o arguido atuou de forma justificada tal situação não se encaixa nem com a figura do dolo nem de negligência.

No entanto, para que seja possível requerer o pedido de indemnização é necessário que o façam num prazo de um ano após o detido ou preso ter sido libertado, ou que o processo tenha entrado em caso julgado (art. 226.º nº1 do CPP). Este pedido pode ser efetuado pelo próprio, bem como pelo cônjuge não separado por pessoas e bens, descendentes ou ascendentes em caso de morte do mesmo (art. 226.º nº2). Não nos podemos esquecer que a quantia arbitrada às pessoas que requeiram a indemnização não pode ultrapassar a que seria arbitrada ao detido ou preso.

A nossa Lei Fundamental aceita e permite que haja restrições ao direito à liberdade contemplado no n.º1 do art. 27.º. Contudo, impõe limites só sendo possível restringir este direito nas situações previstas no n.º3 do mesmo artigo.

*“Todas as restrições à liberdade previstas no referido preceito constitucional representam consequências habituais dos processos penais, e a sua consagração em*

---

<sup>155</sup> VEIGA, Catarina – Prisão Preventiva, Absolvição e Responsabilidade do Estado in Revista do Ministério Público, ano 25.º, n.º 97, Janeiro- Março, 2004, P. 53

*preceito constitucional específico obedece ao princípio da tipicidade constitucional das restrições à liberdade. Para além do respeito pelo princípio da tipicidade, todas as restrições que o legislador ordinário venha a estabelecer devem obedecer aos limites fixados no n.º 2 do artigo 18.º da CRP. As restrições têm de estar expressamente previstas na Lei Fundamental e limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Isto é, deverá essa restrição respeitar o princípio da proporcionalidade, devendo, para tanto, ser necessária, adequada e racional na prossecução do fim pretendido.*<sup>156</sup>

*“ Nunca se perde de vista que o acusado é, acima de tudo, uma pessoa que apesar de arguido ainda deve ser considerado honesto, o que nos conduz a que, à luz da presunção de inocência, o fundamento legítimo para a restrição da liberdade do acusado há-de ser encontrado através de uma avaliação ou apreciação das situações de facto autónomas de juízos de culpabilidade, ou melhor, pré-culpabilidade, de forma a adequar a necessidade de aplicação de certas medidas restritivas da liberdade ao caso em concreto que cabe apreciar, levando sempre atenção que aquela terá, necessariamente, de funcionar como limites à própria restrição da liberdade.”*<sup>157</sup>

Ao abrigo do art. 27.º nº5 da CRP, compete ao Estado o dever de indemnização nos casos em que ocorrer privação de liberdade de forma ilícita. *“Ou seja: trata-se de hipóteses em que, pelo facto de a concreta conformação do princípio exigir a consideração de diferentes tópicos ou pontos de vista e uma delicada ponderação de soluções e resultados, a Constituição comete a respectiva incumbência ao órgão primariamente vocacionado e legítimo para a tarefa política de reelaborar e desenvolver a ordem jurídica. O que significa que, ao fazê-lo, o legislador constitucional não apenas atribui ao legislador ordinário um específico encargo, mas, verdadeiramente, lho reserva (cfr. Acs. N.º 90/84, 160/95, 12/05 e 13/05).”*<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> AREIAS, André Paralta - *O valor do princípio da presunção de inocência no regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, in Revista de Concorrência e Regulação, Almedina, ano IV, n.º 13, Janeiro- Março, 2013, p. 237

<sup>157</sup> VILELA, Alexandra - *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, pp. 92 e 93

<sup>158</sup> MEDEIROS, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, pp. 653 e 654

*“Esta norma (...) constitui uma garantia contra a interferência abusiva do Estado na esfera de liberdade dos particular, configurando, por si só, o direito à indemnização e o dever de indemnizar o Estado.”<sup>159</sup>*

*“A indemnização por privação ilegal da liberdade é reduzida aos casos em que caiba habeas corpus e, quanto à privação da liberdade injustificada, insiste-se na exigência de “erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto” respectivos.”<sup>160</sup>*

O nº6 do art. 29.º da CRP (aplicação da lei criminal) também prevê a situação da indemnização no momento em que qualquer cidadão for condenado injustamente. Ou seja, insere-se aqui também os casos em que os cidadãos viram a sua liberdade restrita quando a mesma não deveria ter sido posta em causa. Há, assim, lugar a indemnização em situações de detenções ilegais, prisão e prisão preventivas declaradas de formas incorretas e outras formas de privação de liberdade como a obrigação de permanência na habitação.

*“É um caso tradicional de responsabilidade do Estado pelo facto da função jurisdicional o ressarcimento dos danos por condenações injustas provadas em revisão de sentença.”<sup>161</sup>*

Este artigo é apenas uma reafirmação do atrás preceituado, dando assim ênfase e destaque às situações que não seguem os trâmites corretos devendo possuir soluções que sejam asseguradas pela Constituição.

O art.22.º da CRP menciona a responsabilidade do Estado no momento em que há violação de direitos, liberdades e garantias.

*“A evidente e importante função reparadora que o instituto da responsabilidade é chamado a desempenhar e a inserção do artigo 22.º da Constituição na parte primeira da Constituição, relativa aos direitos fundamentais, revela que o legislador constitucional configura a resposta ao problema da indemnização, não apenas*

---

<sup>159</sup> AREIAS, André Paralta - *O valor do princípio da presunção de inocência no regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Almedina, ano IV, n.º13, Janeiro- Março, 2013, p.237

<sup>160</sup> MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 655

<sup>161</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1º a 107º, Coimbra Editora, Volume I, 4ª edição revista, 2007, p. 498

*enquanto princípio objectivo e organizatório, mas também como instrumento fundamental de protecção dos particulares.*”<sup>162</sup>

Deste modo, há um reforço na nossa Lei Fundamental para que nas situações de restrição indevida ao direito da liberdade (que é um direito constitucionalmente protegido no art. 27.º) haja lugar a uma indemnização ao lesado.

---

<sup>162</sup> MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 477

## **VI. Conclusões**

A detenção é um ato processual penal que restringe o direito de liberdade de uma pessoa. A mesma tanto pode ser realizada em flagrante delito como por um mandato de detenção. Todavia, os requisitos podem por vezes não serem cumpridos. Havendo, deste modo, dois modos de impugnação: o habeas corpus e a indenização por privação da liberdade ilegal ou injustificada.

O habeas corpus é uma providência cuja visa acabar com a situação de privação da liberdade ilegal. Enquanto que na indenização, a situação de privação de liberdade, já se encontra regularizada, mas uma vez que o arguido se sente lesado, pode pedir uma indenização para ver o seu dano diminuído e ser assim ressarcido.

Porém, como sabemos, a restrição ao direito à liberdade é permitida. Tal como podemos observar na letra da lei do CPP e da CRP, no entanto deve ser feito sempre um juízo de prognose perante o princípio da proporcionalidade, que aqui desempenha um papel fundamental. No entanto, a concordância prática também é um meio eficaz para tal. Assim sendo, concluímos que depende do Juiz o meio a utilizar para atingir o fim de uma forma mais justa, i.e., deve ser feita uma apreciação casuística de cada situação devendo aplicar-se o princípio que melhor se encaixe no caso concreto, não existe assim uma regra.

Quanto à resposta à primeira pergunta concluímos que o importante não é encontrar um método que seja mais eficaz em abstrato, mas sim um que tendo em conta todas as vicissitudes da questão analisada e que melhor proteja os interesses. Por isso, cabe aos órgãos competentes analisar qual será o método, que naquele caso em concreto, melhor protegerá os interesses do arguido e do processo; existindo um equilíbrio que poderá naturalmente ser sempre alvo de críticas, uma vez que se trata de um ponto muito sensível.

Consideramos que nesta primeira questão um dos aspetos também importantes a reter é a diferença entre o princípio da proporcionalidade e a concordância prática.

Enquanto que o princípio da proporcionalidade analisa os vários direitos e restringe apenas um para assegurar a totalidade dos demais. Já o princípio da concordância prática no momento em que observa os direitos em conflito tenta diminuir o menos



possível de cada um para satisfazer ambas as partes, retirando um pouco dos dois direitos (ou mais se for o caso) que estiverem em conflito.

Feita a análise resta-nos concluir pela importância do direito à indenização que pode ser conferido ao detido mesmo quando estivermos perante um caso de *in dubio pro reo*.

Esta análise deve ser sempre feita *in casu* e que compete ao Juiz decidir, com as provas que tem à sua frente, se naquela situação de absolvição de *in dubio pro reo*, o arguido pode ser indenizado pelo dano sofrido. Sendo, deste modo, uma resposta positiva à nossa questão ficando a mesma condicionada a uma fundamentação que prove a razão da indenização.

Porém, ninguém deve ser privado da sua liberdade. E se falamos de uma detenção ilegal, ou seja, de uma situação em que uma pessoa viu o seu direito à liberdade restringido de forma ilegal deve alguém ser responsabilizado por isso?

A resposta deve ser afirmativa, assim como devemos concluir que esse alguém será o Estado, uma vez que é o mesmo que tem o poder/ força jurídica para tal ato. Caso o arguido seja condenado culpado e haja uma detenção ou prisão preventiva o tempo que o arguido está com a sua liberdade restringida é descontado no tempo a cumprir na pena, consideramos que o oposto também deve acontecer. Como a única forma possível para a restituição deste dano provocado é a indenização, o arguido deve ser indenizado pelo tempo que esteve detido de forma ilegal mesmo que o considerem inocente tendo em conta o *in dubio pro reo*.

Em suma, o importante em direito processual penal é ter em conta os dois lados, os diferentes interesses e conjugá-los da melhor forma. Tentar encontrar o ponto de equilíbrio é o que se pretende. Nem sempre esta situação é fácil, direta e simples, requerendo, assim, muita análise e diversas ponderações.

## VII. Bibliografia

### LIVRO/MONOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011;
- ALVES, Manuel João; GONÇALVES, Fernando - *As medidas de coacção no processo penal português*, Almedina, 2011;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, 2012;
- AROCA, Juana Montero; Colomer, Juan Luis Gómez – *Enjuiciamiento Criminal : ley y disposiciones complementarias*, 6ª edición concordada y anotada, Tirant lo blanch, 2002, \$14;
- BARREIROS, José António- *Eficácia e garantia do modelo de recursos penais* in Gomes, Conceição; Lopes, José Mouraz- *A reforma do sistema penal de 2007: garantias e eficácia*, Coimbra Editora, 2008;
- BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa - *Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, 5ª reimpressão, Almedina, 2015;
- CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição (10ª reimpressão), Almedina, 2003;
- CANOTILHO, J.J. Gomes; Moreira, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1º a 107º, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007;
- CANAS, Vitalino - *Proporcionalidade (Princípio da)*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. IV, 1994 ;
- CARVALHO, Manuel Proença de - *Manual de ciência política e sistemas políticos e constitucionais*, 3ª edição, Quid Juris, 2010;
- CARVALHO, Paula Marques- *Manual Prático de Processo Penal*, 8ª edição, Almedina, 2014;
- CASTRO, Rui da Fonseca e – *Inquérito*, 2ª edição, Quid Juris, 2014;

- COSTA, José Francisco de Faria - *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992;
- CUNHA, José Manuel Damião da - *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo código de processo penal*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1993;
- EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição ( revista atualizada e aumentada), Quid Júris,2010;
- EIRAS, Henrique; FORTES, Guilhermina - *Processo Penal Elementar*, 8ª edição (atualizada), Quid Juris, Lisboa, 2010;
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal II*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1956;
- FERREIRA, Pinto - *Teoria e Prática do Habeas Corpus*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1988;
- GENN, D.H. Partington, M. and Wheeler, S. (2006) *Law in the Real World: Improving Our Understanding of How Law Works, Final Report and Recommendations*, The Nuffield Foundation: London in Razak, Adilah Abd, - *Understanding Legal Research*, Universiti Putra Malaysia;
- GONÇALVES, Maia - *Código de Processo Penal Anotado*, 12ª edição ( revista e actualizada), Almedina, Coimbra, 2001;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal*, Anotado e Comentado, 11ª edição ( revista e actualizada), Almedina, Coimbra, 1999;
- GOUVEIA, Jorge Bacelar- *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 4ª edição revista e actualizada, Almedina, 2011;
- GOUVEIA, Jorge Bacelar ;Santos, Sofia -*Enciclopédia de direito e segurança*, Almedina, 2015;
- LEAL-HENRIQUES, Manuel – *Medidas de Segurança e “Habeas Corpus”*, *breves notas*, Áreas Editora,2002;
- LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2015;
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima - *Juiz das Liberdades: desconstrução de um mito processual penal*, Almedina, 2011;

- MAURÍCIO, Artur; Pinheiro, Rui – Clássicos Jurídicos: A Constituição e o Processo Penal, 1ª edição (reimpressão), Coimbra Editora, 2007;
- MEDEIROS, Rui; Miranda, Jorge - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra editora, 2010;
- MENDES, Paulo de Sousa – *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013;
- MIRANDA, Jorge - *Curso de Direito Constitucional: Estado e Constitucionalismo, Constituição e Direitos Fundamentais*, Universidade Católica Editora, 2016;
- MIRANDA, Pontes- *História e prática do Habeas Corpus - direito positivo comparado: constitucional e processual*, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1916;
- MOREIRA, Adriano - *Sobre o Habeas Corpus*, Jornal do Forô, ano 9.º, n.º70/73, Lisboa, Gabinete de documentação e direito comparado, 1947;
- NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010;
- NOVAIS, Jorge Reis - *Renúncia a Direitos Fundamentais*, in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. I, organização: Jorge Miranda, Coimbra editora, 1996;
- OTERO, Paulo - *Dignidade da Pessoa Humana*, in Coutinho, Francisco Pereira; Gouveia, Jorge Bacelar- *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Quid Juris, 2013;
- PIMENTEL, José Eduardo de Souza- *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Processo Penal in Tratado Luso-brasileiro da dignidade humana*, 2ª edição (actualizada e ampliada) coordenação: Jorge Miranda e Marco António Marques da Silva;
- RAZAK, Adilah Abd, - *Understanding Legal Research*, Universiti Putra Malaysia;
- RAMIÃO, Ruben - *O princípio da proporcionalidade como instrumento de protecção jusfundamental*, in *O Direito*, ano 147.º, II, Director: Jorge Miranda, 2015;

- RIBEIRO, Vinício - *Código de Processo Penal – notas e comentários*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2011;
- ROBALO, António Domingos Pires – *Noções elementares de tramitação do processo penal*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2004;
- SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*, vol. II, 2ª edição (revista e actualizada), Verbo, Lisboa;
- SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 3ª edição ( revista e actualizada), Verbo, Lisboa, 2002;
- SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª edição ( revista e actualizada), Verbo, Universidade católica Portuguesa, 2008;
- SILVA, Germano Marques da - *Direito Penal Português: teoria do crime*, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2012;
- SILVA, Germano Marques da - *Direito Processual Penal Português: noções gerais, sujeitos processuais e objecto*, Universidade Católica Editora, Vol. I, 2013;
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Almedina, 2010;
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Teoria geral do direito policial*, 3ª edição, Almedina, 2012;
- VAZ, Manuel Afonso – *Teoria da Constituição: O que é a Constituição, hoje?*, Coimbra Editora, 2012;
- VENTURA, André - *Habeas Corpus*, in Gouveia, Jorge Bacelar; Coutinho, Francisco Pereira - *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Quid Juris, 2013;
- VENTURA, André - *Habeas Corpus*, in Gouveia, Jorge Bacelar; Santos, Sofia- *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Almedina, 2015;
- VILELA, Alexandra - *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005;
- VICENTE, Laura Nunes – *O Princípio da Proporcionalidade: Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo*, Faculdade de Direita da Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2014.

## **PUBLICAÇÕES PERIÓDICAS**

- AREIAS, André Paralta - *O valor do princípio da presunção de inocência no regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, in Revista de Concorrência e Regulação, Almedina, ano IV, n.º13, Janeiro- Março, 2013;
- DIAS, Jorge Figueiredo - *Por onde vai o processo penal português: por estradas ou por veredas?*, in Homem, António Pedro Barbas - As conferências do centros de Estudos Judiciários, 2014, Almedina;
- GONÇALVES, Pedro Correia - *Problemas actuais do Habeas Corpus* in Dias, Jorge Figueiredo - Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, ano 19, n.º2, Abril- Junho, 2009;
- MACHADO, Jónatas E. M. - *Direito à liberdade e prisão preventiva* (na jurisprudência internacional dos Direitos do Homem), in Jurisprudência Constitucional n.º4 Outubro-Dezembro de 2004;
- MOURA, José Souto de - *A questão da presunção de inocência do arguido*, in Revista do Ministério Público, ano 11.º, n.º 42;
- PUIG, Santiago Mir – *O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 19, n.º1, Janeiro – Março, Director: Jorge Figueiredo Dias;
- SANTOS, Vítor Sérgio Sequinho dos Santos - *Medidas de Coacção in Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, Revista do CEJ, n.º9, Almedina, , 1º semestre de 2008;
- SILVA, Virgílio Afonso da- *O proporcional e o Razoável*, Revistas dos Tribunais 798, 2002;
- VEIGA, Catarina – *Prisão Preventiva, Absolvição e Responsabilidade do Estado* in Revista do Ministério Público, ano 25.º, n.º 97, Janeiro- Março 2004;

## **DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS**

- ASCENSÃO, José Oliveira - *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos* in [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=71981&ida=723](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=71981&ida=723)

86RE

- [www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)