



UNIVERSIDADE | FACULDADE
CATÓLICA | DE DIREITO
PORTUGUESA | ESCOLA DE LISBOA

**Responsabilidade civil extracontratual do Estado por facto
jurisdicional lícito – mérito e constitucionalidade do artigo 225.º, n.º 1,
alínea c), do Código de Processo Penal**

Luís Gabriel Abreu de Lima Fonseca Monteiro

Trabalho Final

Mestrado em Direito Administrativo

Sob a orientação do Mestre André Salgado de Matos

Lisboa

Julho de 2015

“Um homem não pode ser dito *réu* antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a protecção pública, senão quando se tenha decidido que ele violou os pactos com os quais essa protecção lhe foi concedida.”

Cesare Beccaria¹

¹ In CESARE BECCARIA, 1998, pp. 92 e 93 (tradução da obra original do Autor de 1764, de José de Faria Costa).

AGRADECIMENTOS

Para o Rui e Mónica Paixão, que tão generosamente me apoiaram e contribuíram para a criação de condições objetivas sem as quais não seria possível a realização deste trabalho, vai a minha primeira palavra de sincero agradecimento.

Ao Mestre André Salgado de Matos, meu orientador, agradeço os sages ensinamentos, centrais na minha formação e que me instigaram a vontade de querer saber mais, as suas fundantes e estruturantes linhas orientadoras que nortearam e guiaram a presente dissertação, as indispensáveis críticas, conselhos e sugestões e por ter sido, sempre, absolutamente infatigável na disponibilidade, paciência, dedicação e compreensão dispensadas.

Devo também um agradecimento aos Senhores Professores Doutores Rui Medeiros e Germano Marques da Silva, pelos seus inestimáveis conselhos e opiniões, cedidos em conversas informais para as quais, à primeira solicitação, de imediato e sem hesitações se disponibilizaram integralmente.

Agradeço ao Dr. José Abreu Fonseca, meu tio, a quem inúmeras vezes recorri durante todo o meu percurso académico e também neste seu último segmento, pela incansável ajuda concedida através dos seus conselhos e orientações, profícuos debates e pela colaboração prestada na revisão ortográfica do texto.

Ao meu caro amigo Dr. Miguel Patrocínio, agradeço a sua sagacidade, que oportunamente me forçou necessários apuramentos argumentativos.

Pela colaboração nas traduções da língua alemã, obrigado também à minha cara amiga Katharina Krüger.

À Madalena Rosado, minha tia, e aos meus primos Aleksandra Monteiro e João Pedro Monteiro, sem cujo apoio este percurso teria sido muito mais difícil, muito obrigado.

Por fim e em primeiríssimo lugar, deixo a minha inexprimível gratidão aos meus pais, aos meus irmãos e à Fabi, pelo incondicional apoio em todas as circunstâncias.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. (s) – Acórdão (s)

Al. (s) – Alínea (s)

Art. (s) – Artigo (s)

Cap. – Capítulo

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de Novembro de 1950

CMUE – Conselho de Ministros da União Europeia

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DDHC – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789
(proferida pela Assembleia Constituinte da Constituição Francesa)

DL – Decreto-Lei

DLG – Direito (s), Liberdade (s) e Garantia (s)

DR – Diário da República

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948

FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Ib. – Ibidem

Id. - Idem

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LOPJ – Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de Julho (espanhola)

MP – Ministério Público

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966

RC – Revisão Constitucional

RRE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StEG 1969 – Lei austríaca sobre a compensação de danos resultantes de detenção criminal judicial ou condenação penal, de 8 de Julho de 1969

StEG 2004 – Lei austríaca sobre a compensação de danos resultantes de detenção criminal judicial ou condenação penal, de 15 de Novembro de 2004

StrEG – Lei alemã reguladora das indemnizações por medidas processuais (em processo penal), de 8 de Março de 1971

TC – Tribunal Constitucional

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

V. – *Vide*

INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho é o regime jurídico vertido na al. c), do n.º 1, do art. 225.º do CPP (introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), sob a epígrafe “Da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada”, em especial, estando em causa a aplicação de prisão preventiva. Em particular, quis-se indagar criticamente esse regime – examinando o seu mérito e, sobretudo, a sua conformidade constitucional – em ordem a inferir a interpretação que lhe deve ser dispensada e eventualmente a propor adequada alteração legislativa.

A matéria *sub iudice* tange pontos nevrálgicos do sistema jurídico-constitucional (a liberdade, a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana) e requer por isso um tratamento particularmente sensível e atento. O que se tentou, na esperança de se obter contributo útil para os debates em curso.

A estrutura do trabalho obedece a uma racionalidade de gradual concretização analítica do seu objeto.

Enquadrado constitucional e legalmente o regime geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos praticados no exercício da função jurisdicional (Cap. I), seguem-se os pressupostos, fundamento e natureza da prisão preventiva, bem como os requisitos da sua legalidade (Cap. II). No Cap. III, faz-se a análise global do regime previsto no art. 225.º do CPP (1.); depois, um estudo, em especial, da al. c) do n.º 1 do mesmo preceito – com recurso aos dados doutrinários, jurisprudenciais e de direito europeu comparado, para melhor compreensão do estado atual da arte relativamente ao tema e à norma (2.). O Cap. IV contém o exame da constitucionalidade daquela disposição e da jurisprudência do TC (2. e 3.), seguido das soluções propostas nas perspetivas do direito constituído e do direito a constituir (4.). As conclusões finais constam do Cap. V.

CAPÍTULO I – DO REGIME GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

1. Na Constituição da República Portuguesa

1.1. O artigo 22.º

Dispõe o art. 22.º da CRP, norma de enquadramento jurídico geral da responsabilidade civil do Estado: “O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.

É hoje em dia pacífico na doutrina e na jurisprudência que todas as funções do Estado são abrangidas pelo art. 22.º². E bem assim, portanto, a função jurisdicional³. Os juízes, administradores da justiça em nome do Estado, são (embora não em sentido jurídico-administrativo) seus funcionários, impondo-se a conclusão de que – para efeitos da sua responsabilização civil por atos jurisdicionais lesivos de DLG dos cidadãos seus destinatários – devem considerar-se incluídos na expressão “funcionários” plasmada nessa norma⁴.

Outra questão, suscitada pela formulação um tanto anfíbológica do preceito, é a de saber se a responsabilidade aí consagrada é subjetiva (por atos ilícitos e culposos) ou objetiva (abarcando, então, atos lícitos e não culposos)⁵. Salvo melhor opinião, o art. 22.º da CRP consagra apenas um princípio geral de responsabilidade *subjetiva* do

² Embora, como bem assinala VIEIRA DE ANDRADE (2004, p. 380), às diversas funções estaduais correspondam “regimes diferenciados, tendo em conta as características específicas de cada uma”.

³ Neste sentido, v. FAUSTO DE QUADROS, 1986, pp. 60 e ss., MARIA DA GLÓRIA GARCIA, 1997, p. 62, VIEIRA DE ANDRADE, 2004, pp. 380 e ss., GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, p. 430, CARLOS CADILHA, 2008, p. 237, RUI MEDEIROS *in* JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, 2010, p. 474 e os acs. do STA, de 07/03/89, do STJ, de 10/05/05, de 20/10/05 e de 08/09/09, do TRL, de 17/06/10 e do TC, n.º 683/2006. Divergentemente, v. os acs. do STA, de 09/10/90 e do STJ, de 03/12/09 e de 11/10/11.

⁴ Cfr. RUI MEDEIROS, 1992, p. 87.

⁵ O problema cinde doutrina e jurisprudência. A favor de que o art. 22.º da CRP inclui apenas atuações ilícitas e culposas do Estado, nomeadamente: DIMAS DE LACERDA, 1985, pp. 73 e ss., MARCELO REBELO DE SOUSA, 1996, pp. 162 e 163, MARIA DA GLÓRIA GARCIA, 1997, p. 59, RUI MEDEIROS *in* JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, 2010, pp. 475 e 476, bem como os acs. do STJ de 22/01/08 de 11/09/08, de 22/03/11 e de 02/12/13, do TRP, de 04/02/13 e do TRL, de 30/09/14. A favor de que o preceito abarca também atuações lícitas e não culposas do Estado, designadamente: VIEIRA DE ANDRADE, 2004, pp. 379 e 380 (embora o Autor não o admita em moldes absolutos), MARIA MESQUITA, 2004, p. 50, JORGE MIRANDA, 2010, p. 392, assim como os acs. do STJ de 10/05/05, de 07/03/06 e de 21/03/06. A jurisprudência constitucional tem vindo a optar por não tomar partido claro neste debate; a título de exemplo: os acs. do TC n.º 153/90, n.º 107/92, n.º 12/2005 e n.º 13/2005.

Estado e das demais entidades públicas – no que se segue de perto o raciocínio de RUI MEDEIROS⁶. Dois argumentos fundamentais militam nesse sentido: (i) o contexto sistemático em que a norma se insere; e (ii) o teor do art. 22.º, que prescreve um regime de responsabilidade solidária do Estado com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes⁷. Com efeito, não pretendeu seguramente o legislador constitucional impor aos titulares de órgãos, agentes e funcionários do Estado, um regime de responsabilidade solidária mesmo nos casos em que tenham atuado lícita ou não culposamente. Dispensa por isso o art. 22.º uma alusão expressa à culpa⁸, que lhe está implícita. A própria lógica subjacente à responsabilidade solidária, sobretudo de proteção do credor face ao risco de insolvência de algum dos obrigados⁹, não se afeiçoa a tais casos – já que, sendo o Estado um dos obrigados, os eventuais perigos de falta de solvabilidade não se colocarão certamente com a mesma premência. Pelo que, inexistindo culpa do titular de órgão, funcionário ou agente – por um lado não poderia este pura e simplesmente ser responsabilizado, inexistindo por outro motivos para a aplicação, no caso e em geral, do regime da responsabilidade solidária.

A responsabilidade solidária é assim afirmada no art. 22.º como princípio geral não absoluto¹⁰. Depois de assegurar neste artigo um dever estadual de indemnização nos casos de atuação ilícita e culposa, a CRP “prevê noutras disposições os principais casos de responsabilidade objetiva”¹¹. A *ratio* do art. 22.º denota, pois, uma vocação para os atos ilícitos (e só para estes) do Estado e das demais entidades públicas¹².

O art. 22.º consagra ainda um verdadeiro direito fundamental de carácter análogo ao dos DLG, pelo que, em conjunto com os arts. 17.º e 18.º n.º 1 da CRP, resulta também que é diretamente aplicável¹³, “não dependendo da lei ordinária para se

⁶ RUI MEDEIROS, 1992, pp. 92 e ss..

⁷ *Ib.*, pp. 92 a 100 e 103 a 109.

⁸ *Ib.*, p. 93.

⁹ Cfr. ANTUNES VARELA, 1991, p. 749 e MENEZES CORDEIRO, 2012, p. 774.

¹⁰ V. RUI MEDEIROS, 1992, p. 94.

¹¹ Como os arts. 27.º, n.º 5, 29.º, n.º 6 e 62.º, n.º 2, da CRP – *ib.*, p. 103.

¹² Ainda quanto à expressão “prejuízo para outrém” explica MARCELO REBELO DE SOUSA (1996, pp. 161 e 162) que visa abarcar todos os casos de ilicitude que, não sendo reconduzíveis a violações de DLG, correspondam a violações de outros direitos e interesses legítimos.

¹³ Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, 1995, pp. 8 e 9, MARIA DA GLÓRIA GARCIA, 1997, p. 63, LUÍS CATARINO, 1999/b, p. 53, VIEIRA DE ANDRADE, 2004, p. 379, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, p. 429, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, 2009, p. 481, RUI MEDEIROS in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, 2010, p. 476, MARIA MESQUITA, 2010, pp. 41 e 42 e os acs. do STJ de 29/06/05, de 08/09/09, de 22/03/11 e de 23/10/14 e do STA, de 12/02/15 e de 12/03/15.

tornar líquido e certo”¹⁴. Sem prejuízo, é claro, de uma ampla margem de liberdade do legislador ordinário na conformação e desenvolvimento dos concretos termos em que a responsabilização civil do Estado deve processar-se (balizada pelas predeterminações constitucionais)^{15/16}. Parece então, salvo melhor análise, de recusar o entendimento perfilhado pela jurisprudência dominante do TC¹⁷ segundo o qual o art. 22.º apenas conforma uma norma de garantia institucional¹⁸, visando nessa aceção assegurar o instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado e sendo seu único *teleos* impedir “que o legislador ordinário o aniquile ou desfigure, nos seus traços essenciais”¹⁹.

Por fim, o art. 216.º n.º 2 da CRP consagra o princípio da irresponsabilidade dos juízes pelas suas decisões, salvas as exceções legalmente estipuladas – o que não prejudica a responsabilidade que das mesmas decisões decorra para o Estado. O regime de responsabilidade solidária previsto no art. 22.º é assim, em princípio, afastado pelo disposto no art. 216.º n.º 2 quanto aos atos jurisdicionais²⁰.

1.2. O artigo 27.º, n.º 5

Norma decisiva no quadro do regime constitucional da responsabilidade civil do Estado, dispõe o art. 27.º n.º 5 da CRP: “A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.”. A controvérsia adensa-se em torno da expressão que surge no seu segmento final: “nos termos que a lei estabelecer”, suscetível de várias interpretações. Com base neste passo, o TC tem vindo a recusar reiteradamente a aplicabilidade direta do preceito²¹, propugnando a tese segundo a qual carece de mediação legislativa “*constitutiva e conformadora do seu conteúdo*”²². Tese, no entanto, que não se acompanha: a Lei Fundamental consagra no art. 27.º n.º 5 um direito de indemnização em caso de privação de liberdade contra o disposto na Constituição e na lei –

¹⁴ RUI MEDEIROS, 1992, p. 121.

¹⁵ É inegável a importância da densificação legal do art. 22.º, desde logo porque o preceito inclui, como visto, na sua hipótese a totalidade das funções estaduais, cada uma portadora de idiosincrasias próprias.

¹⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, p. 429.

¹⁷ Cfr., designadamente, MARIA CORREIA, 1998, p. 444 e MARGARIDA CORTEZ, 2000, p. 30, bem como os acs. do TC n.º 236/04, n.º 12/2005, n.º 13/2005 e n.º 185/2010.

¹⁸ Sobre as garantias institucionais, v. VIEIRA DE ANDRADE, 2004, pp. 142 e ss..

¹⁹ Cfr. o ac. n.º 185/2010 do TC.

²⁰ V., RUI MEDEIROS, 1992, pp. 99 e 100.

²¹ Cfr. os seus acs. n.º 80/94, n.º 160/95, n.º 12/2005, n.º 13/2005 e n.º 185/2010.

²² Cfr. o ac. n.º 12/2005, do TC, com argumentação criticada por TAIPA DE CARVALHO (2008, pp. 424 e 425), que a reputa de “*formal e legalista*”.

configurado como DLG e portanto diretamente aplicável por força dos arts. 17.º e 18.º n.º 1²³, devendo os tribunais “mesmo na ausência de lei reguladora da acção de indemnização”²⁴ reconhecer-lhe eficácia imediata²⁵.

Afirmam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que o n.º 5 do art. 27.º “consagra expressamente o **princípio da indemnização** de danos nos casos de privação inconstitucional ou ilegal da liberdade (...) o que representa o alargamento da responsabilidade civil do Estado (cfr. art. 22.º) a factos ligados ao exercício da função jurisdicional” mas não limitada “ao clássico *erro judiciário* (cfr. art. 29.º-6).”²⁶. Parecendo ainda indiscutível, em consonância com o art. 22.º, que não estão aqui em causa atos lícitos mas apenas ilícitos. A letra do preceito afasta as dúvidas: em causa estão os atos ofensivos da Constituição e da lei.

Questão outra é a de saber se se contempla ou não a responsabilidade por atos estaduais ilícitos mas não culposos. A Constituição reconhece à lei poderes de definição do direito à indemnização, mas é também verdade que o n.º 5 do art. 27.º carrega um núcleo essencial determinável que de modo nenhum pode ser legalmente sobrepujado²⁷. Como diz RUI MEDEIROS “nada, nem na *mens legis*, nem nos trabalhos preparatórios, permite concluir que o preceito constitucional faça depender a responsabilidade do Estado da existência de culpa. O art. 27 n.º 5 da CRP refere-se apenas à privação da liberdade *contra o disposto na Constituição e na lei* e, por consequência, confere o direito à indemnização independentemente da culpa.”²⁸. Para que o facto danoso possa portanto subsumir-se à hipótese deste dispositivo, não tem portanto de revestir-se de culpa. Sendo de acrescentar que apenas a consagração da responsabilidade civil do Estado por atos ilícitos de privação da liberdade e ofensa ilícita ao direito à liberdade, fora dos casos previstos na lei e na Constituição²⁹, não equivale a um afastamento da responsabilidade civil do Estado por atos lícitos de privação de liberdade³⁰ –

²³ Cfr. RUI MEDEIROS, 1992, p. 105, MARIA DA GLÓRIA GARCIA, 1997, pp. 55 e 56, MOURAZ LOPES, 2001, p. 76 e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, p. 485.

²⁴ MARIA DA GLÓRIA GARCIA, 1997, p. 56.

²⁵ A remissão para a lei, constante da norma, não deve tolher a sua aplicabilidade direta – cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, p. 485.

²⁶ *Ib.*, pp. 484 e 485.

²⁷ Cfr. RUI MEDEIROS, 1992, p. 105.

²⁸ *Ib.*, p. 105.

²⁹ Em consonância, aliás, com o disposto no art. 5.º, n.º 5, da CEDH.

³⁰ Cfr. VÍTOR GOMES (ac. n.º 185/2010 do TC).

continuando assim o legislador, no âmbito da sua ampla liberdade de conformação, a poder constituir o Estado no dever de indemnizar em tais casos.

O que acabou de expor-se evidencia a relação harmoniosa e coerente dos arts. 22.º e 27.º n.º 5 da CRP: neste último quis o legislador fundamental estabelecer um regime especial de responsabilidade civil do Estado por atos ofensivos do direito à liberdade (face ao regime do art. 22.º, que visa as ofensas, em geral, aos DLG)³¹. O que resulta do lugar de importância cimeira da liberdade, “exigência ôntica da dignidade humana”³², na nossa Constituição.

2. Na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro

A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o regime legal da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas em geral (RRE)³³, foi pioneira na nossa ordem jurídica ao regular a responsabilidade por atos praticados no exercício não só da função administrativa³⁴ como também das funções legislativa e jurisdicional³⁵.

O DL n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967 – diploma pré-constitucional e predecessor, em parte, da Lei n.º 67/2007 – previa já um regime geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado pela prática de atos da função administrativa³⁶. Mas inexistiam quadros normativo-legais homólogos para as demais funções do Estado. Este défice de concretização legal do enquadramento constitucional da responsabilidade civil do Estado forçou a jurisprudência a um esforço no sentido do

³¹ Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, pp. 484 e 485 e o ac. do STJ de 27/11/03.

³² Seguindo a expressão utilizada no ac. n.º 607/2003 do TC.

³³ Alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho.

³⁴ Porquanto a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas pela prática de atos desta função era já anteriormente regulada pelo DL n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967 (depois revogado pelo art. 5.º da Lei n.º 67/2007).

³⁵ O diploma legal não incluiu, todavia, no seu âmbito de aplicação, os atos estaduais praticados no exercício da função política. Isto apesar de o art. 22.º, da CRP, incluir na sua previsão, como já se apontou *supra*, também os atos materialmente políticos. Não sendo esta matéria particularmente relevante para os trabalhos presentes, dir-se-á apenas que talvez isto possa dever-se às dificuldades práticas que tais atos suscitam em matéria de efetivação da responsabilidade civil – sobretudo, como alerta RUI MEDEIROS (1992, p. 126), quanto à verificação dos seus pressupostos. Sobre os atos políticos *v.*, ainda, CRISTINA QUEIROZ, 1990, pp. 143 e ss..

³⁶ Diploma que após a entrada em vigor da CRP de 1976, suscitou fortes dúvidas acerca da sua constitucionalidade – *v.* designadamente RUI MEDEIROS, 1992, p. 122 e o ac. do STJ de 06/05/86 –, chegando a ser censurado no ac. do TJUE de 14/10/04: incorrera o Estado português, não revogando o DL n.º 48 051, em violação de normas de direito comunitário.

seu gradual desenvolvimento, sendo inquestionável o papel fundamental que desempenhou neste aspecto, especialmente até à entrada em vigor da Lei n.º 67/2007.

O regime da responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional é regulado pelo RRE, em geral, no seu Capítulo III (arts. 12.º a 14.º), não cabendo proceder aqui a uma sua análise aprofundada. Mas destacam-se os seus traços essenciais.

O art. 12.º remete para o regime da responsabilidade por factos ilícitos da função administrativa (vertido no Capítulo II, Secção I – arts. 7.º a 10.º), assim aplicável também à responsabilidade por factos jurisdicionais ilícitos (exceção feita aos casos previstos nos demais artigos do mesmo capítulo). Consagra este regime a responsabilidade exclusiva do Estado por factos cometidos pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes quando causem danos no exercício das suas funções (e por causa desse exercício) por ação ou omissão ilícita revestida de culpa leve (art. 7.º). Mas nos casos em que a ação ou omissão seja dolosa ou gravemente culposa, os titulares dos órgãos estaduais, os funcionários e agentes respondem solidariamente com o Estado (art. 8.º) – titular de direito de regresso de exercício obrigatório (arts. 8.º, n.º 3 e 6.º, n.º 1) – pelos danos que provoquem. É todavia prevista no art. 14.º n.º 1 uma importante exceção a esta regra – os magistrados judiciais e do MP não respondem diretamente por danos que provoquem no exercício das suas funções. Mas se agirem com dolo ou culpa grave goza o Estado, contra si, de direito de regresso³⁷.

Por sua vez, preceitua o art. 13.º n.º 1 do RRE: “Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto”. Assim, a lei regula, em geral, a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, mas ressalva os regimes especiais aplicáveis aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade (arts. 29.º, n.º 6 e 27.º, n.º 5 da CRP e 461.º, 462.º, 225.º e 226.º do CPP), precisamente o tema do presente trabalho.

³⁷ O direito de regresso contra os magistrados não é de exercício obrigatório (art. 14.º n.º 2); depende de decisão do “órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça”. JOÃO CAUPERS (FDUNL, p. 12) crítica: “Não parece fácil justificar este privilégio”.

CAPITULO II – DA PRISÃO PREVENTIVA

1. Pressupostos, fundamento e natureza

Os pressupostos de aplicação, o fundamento, as finalidades e a natureza da prisão preventiva são alvo dos maiores cuidados legais e constitucionais³⁸.

Estabelece o art. 27.º n.º 2 da CRP: “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.”. Logo após, prevê o n.º 3 um conjunto de exceções, permitindo a “privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar”, nos casos que enumera, designadamente a prisão preventiva “por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos”.

A prisão preventiva é a medida de coação³⁹ mais gravosa e constritora da liberdade que a lei prevê (art. 202.º do CPP), autorizada pelo preceituado no art. 27.º, n.º 3, al. b) da CRP. Tem natureza excepcional e subsidiária, uma vez que só pode ser decretada quando qualquer uma das demais medidas de coação admitidas se revelar insuficiente ou inadequada para a prossecução do fim que em concreto se pretenda atingir (arts. 28.º, n.º 2 da CRP e 193.º, n.º 2 e 204.º do CPP).

Os pressupostos legais da aplicabilidade desta medida encontram-se estabelecidos no CPP, devendo desde logo obedecer aos requisitos gerais de todas as medidas de coação (exceto o termo de identidade e residência): (i) prévia constituição como arguido do destinatário da medida (art. 192.º n.º 1), (ii) ausência de “fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal” (art. 192.º n.º 2), (iii) necessidade, adequação e proporcionalidade da medida face aos concretos contornos e exigências do caso *sub iudice* nos termos do art. 193.º e (iv) verificação em concreto, no momento da sua

³⁸ O direito processual penal é “direito constitucional aplicado” – FIGUEIREDO DIAS, 1974, p. 95.

³⁹ As medidas de coação, de natureza adjetiva e cautelar, são restritivas da liberdade do arguido e visam assegurar o normal andamento do processo. Encontram-se subordinadas aos princípios da legalidade (art. 191.º), da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (art. 193.º). Concretizam-se nas seguintes providências: termo de identidade e residência (art. 196.º), caução (art. 197.º), obrigação de apresentação periódica (art. 198.º), suspensão do exercício de profissão, função, atividade e direitos (art. 199.º), proibição e imposição de condutas (art. 200.º), obrigação de permanência na habitação (art. 201.º) e, finalmente, prisão preventiva (art. 202.º). Por contenderem com os DLG do arguido, dependem (excepto o termo de identidade e residência), sob pena de nulidade, de despacho fundamentado do juiz, a requerimento do MP (no inquérito) ou oficiosamente (após), ouvido o MP (art. 194.º n.ºs 1 e 6).

aplicação, de uma das circunstâncias previstas numa das als. do art. 204.º (como a fuga ou o perigo de fuga, por exemplo)⁴⁰.

Ademais, como salienta GERMANO MARQUES DA SILVA⁴¹, resulta ainda dos arts. 192.º n.º 1, 194.º, 197.º n.º 1, 198.º, 199.º, 200.º, 201.º e 202.º do CPP a exigência de um *fumus comissi delicti* como pressuposto de aplicação de uma medida de coação, isto é, a verificação *in concreto* da possibilidade de formulação de “um *juízo de indicição* da prática de um determinado crime”⁴².

Cumulativamente, a aplicabilidade da medida de prisão preventiva depende ainda da verificação dos requisitos especiais previstos no n.º 1 do art. 202.º do CPP: verificação, *in concreto*, (i) da insuficiência ou inadequação de qualquer uma das demais medidas de coação previstas na lei (ii) e de, pelo menos, uma das circunstâncias previstas numa das als. da referida norma [designadamente a existência de fortes indícios⁴³ da prática de crime violento e doloso – cfr. al. b)].

O fundamento último do instituto da prisão preventiva reside, assim, num princípio de prevalência dos direitos à liberdade e à segurança dos cidadãos, globalmente considerados – ou, se se quiser, de autodefesa da comunidade – sobre o direito à liberdade de um só indivíduo, de um seu membro individualmente considerado. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, num “princípio processual de *necessidade cautelar*”⁴⁴.

Finalmente, no que concerne à natureza do instituto da prisão preventiva, há que atentar nas finalidades que lhe subjazem (critério teleológico-normativo e processual),

⁴⁰ Das várias als. deste preceito, GERMANO MARQUES DA SILVA (2008/a, pp. 295 e ss.) extrai a exigência de *pericula libertatis*, ou seja, de que se verifique em concreto, a mais dos outros pressupostos, algum dos perigos (aí elencados) que poderão advir de uma não restrição da liberdade do arguido.

⁴¹ *Ib.*, pp. 293 e ss..

⁴² *Ib.*, p. 293.

⁴³ A discórdia existe na doutrina e na jurisprudência quanto ao critério a adotar para aferir da existência de “fortes indícios” (expressão constante de várias als. do art. 202.º n.º 1 do CPP). Adere-se à tese segundo a qual os critérios de “indícios suficientes” (arts. 283.º e 308.º) e de “fortes indícios” respondem a realidades diversas: a suficiência dos indícios traduz uma exigência de antecipação de um juízo de culpa juridicamente fundamentado; o critério de “fortes indícios” remete para a natureza ou a intensidade dos indícios da prática do crime (altamente provável). Os “indícios suficientes” deverão ser fortes mas poderão não ser suficientes. Daí ser aceitável a aplicação da prisão preventiva antes de deduzida acusação – cfr. o ac. do TRP, de 20/04/05, MARIA JOÃO ANTUNES, 2003, p. 1252 e, sobretudo, FERNANDA PALMA, 2005, pp. 273 a 276. Noutro sentido, v. MOURAZ LOPES, 2001, p. 84, JÓNATAS MACHADO, 2004, p. 8 e os acs. do STJ, de 11/10/11, do TRG, de 07/07/04 e do TRL, de 08/10/03.

⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, 1988, p. 386.

mas também na sua materialidade e nos efeitos que provoca na pessoa e na esfera jurídica de quem venha a suportá-la (critério normativo-colateral e substantivo).

Na ótica das suas finalidades, a prisão preventiva não se diferencia das demais medidas de coação⁴⁵. À medida de prisão preventiva presidem pois razões cautelares de ordem e de segurança públicas *lato sensu*, de segurança dos cidadãos em geral, em particular de prevenção criminal [a al. c) do art. 204.º do CPP acautela por exemplo os perigos de retoma pelo arguido da atividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas], mas também do próprio funcionamento da justiça e, em particular, do bom andamento do processo com vista à descoberta da verdade material, mediante o adequado exercício pelo Estado da ação penal [a al. b) protege o inquérito e a instrução de possíveis perturbações]. Tem, portanto, natureza cautelar e provisória. Assim, tal como as medidas de coação em geral, a prisão preventiva não serve a prossecução das finalidades penais da prevenção geral positiva e da prevenção especial positiva (incompatíveis com a presunção de inocência) – verdadeiros fins das penas⁴⁶. Mas na sua materialidade empírica, a que o direito não pode fechar os olhos por conveniência com construções dogmáticas, no modo como se inscrevem e impõem na esfera jurídica e de autodeterminação do arguido, restringindo-a coativamente (privando-o da sua liberdade), a identidade substancial das prisões efetiva e preventiva parece evidente⁴⁷. O que não pode deixar de ter consequências.

2. Legalidade e ilegalidade da prisão preventiva

Uma análise clara e estruturada do regime da responsabilidade civil do Estado por aplicação da prisão preventiva exige se distingam as situações em que é legal ou licitamente decretada ou mantida, daquelas em que o é ilegal ou ilicitamente.

Será inequivocamente ilegal se ofender o conteúdo de qualquer disposição constitucional (mormente as dos seus arts. 27.º e 28.º - designadamente, no tocante ao direito do arguido de ser informado dos motivos causadores da sua prisão e às suas garantias de defesa). Será igualmente ilegal se for decretada ou mantida ao arrepio de algum dos requisitos, acima apontados, previstos nos arts. 192.º, 193.º, 202.º e 204.º do

⁴⁵ O que determina a aplicação de uma certa medida de coação é o grau de tutela jurídica exigido no caso judicativo-concreto. A prisão preventiva, sendo a que mais restringe a liberdade do arguido, é também por conseguinte a que garante maior grau de tutela possível dentro do sistema (de medidas em que se insere) – e é isto que a diferencia das demais.

⁴⁶ Sobre os fins das penas v. FIGUEIREDO DIAS, 2011, pp. 43 e ss..

⁴⁷ A propósito, v. TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 418.

CPP. Será ilegal outrossim se for aplicada por entidade incompetente (ou seja, por alguém que não um juiz: arts. 194.º n.º 1 e 196.º n.º 1 do CPP), sem que se dê cumprimento ao disposto no art. 213.º (reexame periódico dos seus pressupostos) ou se ultrapassar os prazos de duração que lhe foram fixados legal ou jurisdicionalmente. Saliente-se que a ilegalidade da prisão preventiva capaz de fundar um direito de indemnização nos termos do art. 225.º, n.º 1, al. a) terá de resultar de um dos fundamentos de *habeas corpus* previstos no art. 222.º, n.º 2, ou seja, ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente [al. a)], motivada por facto não permitido por lei [al. b)] ou mantida para além dos prazos legal ou jurisdicionalmente fixados [al. c)].

Crê-se que são ainda situações de ilegalidade da prisão preventiva aquelas subsumíveis à al. b), do n.º 1, do art. 225.º do CPP, em que se verifica um erro na apreciação dos pressupostos de facto de que depende a aplicação da prisão preventiva.

O erro de facto comporta as modalidades de erro de facto propriamente dito (que consiste numa falsa representação da realidade) e de erro na qualificação de factos corretamente representados⁴⁸. No primeiro caso há uma autêntica violação de lei⁴⁹ - o erro origina uma decisão juridicamente desconforme pois em rigor é proferida sem estarem preenchidos os seus pressupostos normativos⁵⁰. No segundo caso, porém, está-se diante de um erro na qualificação jurídica dos factos (na sua apreciação). Ora, não raro o julgador é chamado a fazer certos juízos prognósticos ou revestidos de uma certa subjetividade, que comportam uma margem de erro admissível, pelo que as apreciações que não extravasem tal margem não envolverão violação da lei. A injustificação vem a ser determinada por factos ulteriores ao momento da aplicação da medida, o que, sendo a legalidade aferida por referência ao momento da prática do ato, não determina a sua ilegalidade. Todavia, se um erro extravasar essa margem de livre apreciação –

⁴⁸ V. FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA (2010, p. 261).

⁴⁹ Segundo a doutrina que se crê melhor qualificar este tipo de erro – e que o faz no âmbito do direito administrativo, a propósito da categorização dos vários tipos de vícios do ato administrativo – cfr., designadamente, MARCELLO CAETANO, 1984, pp. 501 e ss. e MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, 2009, pp. 166 e 168; em sentido contrário, FREITAS DO AMARAL, 2013, pp. 437 e ss..

⁵⁰ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, 2009, p. 166. Já MARCELLO CAETANO (1984, p. 503) afirmava: “A causa do acto administrativo não é uma *relação* de adequação entre os pressupostos e o objecto, mas a própria razão da decisão nele contida. Por isso se identifica com os motivos determinantes. Quando se propõe a admissão de um vício de *falta de causa* como modalidade da ilegalidade do acto administrativo, claro que tem de pensar-se numa *causa legal*, senão não haveria falta de causa quando existisse uma causa errónea.” – versando embora a matéria dos vícios do ato administrativo, a argumentação do Autor é aplicável, *mutatis mutandis*, à questão *sub iudice*.

precisamente, se se tratar de um erro grosseiro ou do chamado “ato temerário”⁵¹ – deverá ser considerado ilegal. A prisão preventiva decretada com base num erro deste tipo é, por isso, ainda ilegal⁵².

CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS RESULTANTES DE PRISÃO PREVENTIVA LÍCITA

1. O artigo 225.º CPP em geral

O art. 225.º do CPP (inserido no Capítulo V, do Título II, do Livro IV, da Parte I, sob a epígrafe: “Da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada”), norma especial face à disposta no art. 13.º do RRE, regula substantivamente⁵³ os casos de responsabilidade civil do Estado por privação ilegal ou injustificada da liberdade. Estipula o art. 225.º n.º 1 do CPP que: “Quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos”⁵⁴ nos casos que após enumera nas suas várias alíneas. E que são a ilegalidade da privação da liberdade nos termos dos arts. 220.º n.º 1 e 222.º n.º 2 do CPP [al. a)], a ocorrência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia essa privação [al. b)] e a comprovação de que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente [al. c)]. Por seu turno, prevê o n.º 2, tendo em vista as als. b) e c), que cessa o dever de indemnizar se o arguido houver concorrido, com dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade.

A epígrafe do capítulo onde se insere o art. 225.º remete para casos de “privação da liberdade ilegal ou injustificada”. Na verdade, as situações de privação ilegal da liberdade são só as contempladas nas als. a) e b) do n.º 1. Ilegalidade, aliás, que depende

⁵¹ Note-se que, segundo o ac. do STJ de 11/10/11, um erro grosseiro é um erro “notório, crasso, evidente, indesculpável, que se encontra fora do campo em que é natural a incerteza” e que “transforma a prisão preventiva decretada à sua sombra em manifestamente ilegal”. No mesmo aresto se afirma que a norma comporta também o ato temerário, que “se situa num nível de indesculpabilidade e gravidade elevada, embora de menor grau que o erro grosseiro”. No ac. do STJ de 12/11/98 vai-se mais longe, afirmando-se que não poderia incorrer num erro grosseiro uma “pessoa dotada de normal inteligência e circunspeção”.

⁵² Assim também, RUI MEDEIROS, 1992, pp. 105 e 106 e MAIA GONÇALVES, 2009, pp. 559 e 560. Em contrário, v. JOÃO PEREIRA, 1999, p. 540 e MARIA FARIA, 2005, p. 12.

⁵³ Cfr. MOURAZ LOPES, 2001, p. 79 e os acs. do TC, n.º 160/95 e do STJ de 11/09/08, de 11/10/11, de 22/03/11 e de 02/12/13.

⁵⁴ Quanto à detenção, em causa está qualquer «**forma de “detenção” ordenada com fim processual**» - cfr. PAULO ALBUQUERQUE, 2011, p. 641. Como exemplo de um destes casos, o Autor refere, entre outros, o do internamento preventivo, previsto no art. 202.º n.º 2 do CPP. No mesmo sentido, LUÍS CATARINO, 1999/a, pp. 361 e 362.

de prévia decisão jurisdicional que a declare, revogando a privação da liberdade⁵⁵. Como se viu, na previsão da al. c) estão situações em que, havendo injustificação, não houve rigorosamente uma ilegalidade. Assim, a medida privativa da liberdade pode ter sido aplicada de um modo perfeitamente legal [ficando dessarte vedada a invocação, quer da al. a), quer da al. b) do n.º 1], processual e provisoriamente justificado, mas ainda assim material e objetivamente injustificado em termos definitivos. Mesmo assim, considera a lei que a lesão (legal) dos direitos do arguido justifica a atribuição ao lesado de um direito ao ressarcimento.

Na sua redação original⁵⁶, este preceito estipulava que ao arguido só assistiria direito de indemnização se tivesse sofrido “detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal” (n.º 1) ou que viesse a revelar-se “injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia” a sua aplicação (n.º 2), ressalvadas as situações em que o próprio houvesse concorrido, dolosa ou negligentemente, para tal erro (n.º 2). Os prejuízos resultantes da privação da liberdade teriam ainda de ser “anómalos e de particular gravidade” (n.º 2). Este modo muitíssimo restritivo com que a lei regulava o direito de indemnização do arguido⁵⁷ foi mitigado pelo DL n.º 59/98, de 25 de Agosto, que eliminou o segmento legal relativo à qualificação dos prejuízos, mas manteve a redação primitiva quanto ao restante.

Todavia, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto⁵⁸, modificou radicalmente a redação do art. 225.º (que se manteve até hoje inalterado). Em particular, ocorreram então: (i) a inclusão na sua hipótese da medida de coação de obrigação de permanência na habitação (n.º 1), (ii) a exclusão da exigência de *manifesta* ilegalidade na privação da liberdade [n.º 1, al. a)] e (iii) a inclusão na sua hipótese dos casos em que o arguido logrou provar a sua inocência ou atuação justificada [n.º 1, al. c)]. A previsão da cessação do dever de indemnizar manteve-se nos mesmos termos (n.º 2) e passou a aplicar-se aos casos previstos na al. c).

⁵⁵ Cfr. PAULO ALBUQUERQUE, 2011, p. 641.

⁵⁶ Resultante do DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, que aprovou o CPP.

⁵⁷ Contra o qual já então se levantavam algumas vozes na doutrina – v. TAIPA DE CARVALHO, 1990, pp. 263 e 264 e RUI MEDEIROS, 1992, pp. 105 106.

⁵⁸ Na senda da recomendação do CMUE Rec (2006) 13, incidente sobre os regimes de prisão preventiva dos estados membros (substitutiva da anterior recomendação n.º R (80) 11).

A inclusão da medida de obrigação de permanência na habitação na hipótese normativa do art. 225.º foi um avanço positivo⁵⁹: na verdade, não sendo tão restritiva da liberdade do arguido como a prisão preventiva nem por isso deixa de a constringir fortemente⁶⁰; por outro lado, vem contribuir para a coerência lógica do sistema, uma vez que o art. 80.º n.º 1 do CP equipara a obrigação de permanência na habitação, à detenção e à prisão preventiva para efeitos de desconto do tempo de tais privações da liberdade no cumprimento da pena de prisão. O mesmo se defende em relação à eliminação da exigência de *manifesta* ilegalidade como condição da ressarcibilidade dos danos, alteração que veio clarificar e simplificar as questões atinentes à interpretação do preceito, facilitando concomitantemente a sua aplicação⁶¹. Pode dizer-se de um modo geral que todas estas alterações são de louvar, porquanto cada uma delas veio tornar mais abrangente⁶², simples e justo o âmbito de aplicação do regime plasmado no art. 225.º. No entanto, isto não impediu que o TC tenha várias vezes sido chamado a pronunciar-se acerca da constitucionalidade do art. 225.º, atento o modo restritivo com que ainda prevê o direito de indemnização – embora nunca tenha considerado haver no preceito qualquer inconstitucionalidade⁶³. E, com efeito, a formulação do preceito continua longe de ser a ideal – não propriamente pelo que fez o legislador, mas antes pelo que deixou por fazer. Isto é assim quanto à al. b) do n.º 1, na qual se manteve a exigência do carácter grosseiro do erro para que haja dever de indemnizar por parte do Estado, o que se considera totalmente disfuncional, já que, na prática, dá aso a inúmeras decisões jurisdicionais que recusam o direito de indemnização em casos de erro não grosseiro⁶⁴. Mas também quanto à alteração substanciada pelo aditamento da al. c) ao corpo do n.º 1 do art. 225.º, como adiante se verá.

⁵⁹ E já havia sido proposta por JOÃO CAUPERS (2003, p. 49), bem como pela recomendação do Provedor de Justiça (à Ministra da Justiça) n.º 3/B/2004.

⁶⁰ Veja-se, a título de exemplo, o art. 6.º da Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro (reguladora da utilização de meios técnicos de controlo à distância e que se aplica também à execução da obrigação de permanência na habitação), que plasma um variado leque de deveres do arguido sujeito a esta medida de coação.

⁶¹ Alteração que CATARINA VEIGA (2005, pp. 455 e 456) já havia sugerido.

⁶² Cfr. MAIA GONÇALVES, 2009, p. 558.

⁶³ Cfr. os acs. do TC n.ºs 160/95, 116/02, 12/2005, 13/2005 e 185/2010. Especialmente importantes são as declarações de voto de FERNANDA PALMA (acs. n.ºs 116/02, 12/2005 e 13/2005), MÁRIO TORRES (acs. n.ºs 12/2005 e 13/2005) e VÍTOR GOMES (ac. n.º 185/2010).

⁶⁴ Note-se que diversos Autores defendem a inconstitucionalidade desta exigência legal, designadamente: RUI MEDEIROS, 1992, pp. 105 e 106, JOÃO PEREIRA, 1999, pp. 543 e 544, MARIA FARIA, 2005, p. 17 e TAIPA DE CARVALHO, 2008, pp. 424 a 428.

2. A alínea c), do n.º 1, do artigo 225.º CPP em especial

O art. 225.º, n.º 1, al. c) do CPP prevê o dever estadual de indemnização por privação injustificada da liberdade quando o arguido comprove que não foi agente do crime ou que atuou justificadamente⁶⁵. O que significa, *a contrario sensu*, como diz PAULO ALBUQUERQUE, que o tribunal “poderá recusar indemnização sempre que não se tiver comprovado que o arguido não foi o agente do crime ou actuou justificadamente, isto é, sempre que o tribunal da condenação tenha absolvido com base no princípio *in dubio pro reo* ou tenha absolvido com base em causa de extinção da responsabilidade criminal diferente da justificação do acto”⁶⁶.

Do preceito resultam, assim, duas normas: (i) a que atribui o direito de indemnização quando se comprove a inocência ou atuação justificada do arguido (norma positiva) e (ii) a que exclui a atribuição desse direito quando a inocência ou atuação justificada do arguido se não comprove (norma negativa).

Quando o arguido comprova a sua inocência ou que atuou justificadamente – situações de não punibilidade do facto por verificação de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa (arts. 31.º a 39.º do CP)⁶⁷ – o direito de indemnização justifica-se porque houve privação de liberdade mas não houve prática de crime. Ou seja, porque a privação da liberdade, ainda que justificada à luz do dia em que foi aplicada a medida que a determinou, veio a revelar-se injustificada em momento posterior.

Já a norma negativa acima identificada não se afigura tão inquestionável. Com efeito, nas situações de absolvição resultante da falta de prova bastante (de aplicação do princípio *in dubio pro reo*) ou de verificação de causa de extinção da responsabilidade criminal que não caiba nos casos de atuação justificada, não há direito de indemnização ordinariamente estabelecido. Ora, esta solução suscita dúvidas quanto à sua conformidade constitucional.

A doutrina divide-se quanto a esta questão.

⁶⁵ Note-se, desde já, que a comprovação legalmente exigida pode não resultar de uma sentença e sim de um despacho de arquivamento pelo MP ou de um despacho de não pronúncia pelo JIC – cfr. TERESA BELEZA, 2009, p. 683.

⁶⁶ PAULO ALBUQUERQUE, 2011, pp. 641 e 642.

⁶⁷ Cfr. CARLOS CADILHA, 2011, p. 254.

A defender a sua constitucionalidade posicionam-se designadamente AMÉRICO MARCELINO, MAIA GONÇALVES e os MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO⁶⁸. A norma seria o resultado de uma ponderação feita pelo legislador tendo em vista sobretudo a margem de risco que caracteriza a atividade dos órgãos de polícia criminal e das autoridades judiciárias⁶⁹. De modo que a “tutela indemnizatória deve ser criteriosa”⁷⁰, só devendo ser indemnizados aqueles que logrem “a prova indispensável de que efectivamente estavam inocentes, que nenhuma culpa tiveram para merecerem a prisão que, de facto, era objectivamente imerecida”^{71/72}.

Uma outra corrente doutrinária surge todavia em sentido contrário, levantando dúvidas quanto à constitucionalidade da norma *sub iudice*.

GERMANO MARQUES DA SILVA faz uma interpretação do preceito conforme à Constituição, cingindo-o à presunção de inocência (art. 32.º n.º 2): “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 afastada pela condenação.”⁷³.

TAIPA DE CARVALHO e PAULO ALBUQUERQUE⁷⁴ sustentam a inconstitucionalidade da al. c) por violação do direito à presunção de inocência. Criticam veementemente a tipificação legal das sentenças absolutórias a que a lei procede neste preceito, ao distingui-las entre “sentenças absolutórias de primeira categoria (aquelas em que se comprove a inocência do arguido ou a justificação do acto) e sentenças absolutórias de segunda categoria (aquelas em que se não comprove a

⁶⁸ AMÉRICO MARCELINO, 2007, p. 173, MAIA GONÇALVES, 2009, p. 560 e MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, 2009, p. 584.

⁶⁹ Margem de erro que sobremaneira se deve aos valores não raro discrepantes que as provas assumem em sede de inquérito e em sede de audiência e julgamento, mormente quanto à prova testemunhal – cfr. MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, 2009, p. 584.

⁷⁰ *Ib.*, p. 584.

⁷¹ AMÉRICO MARCELINO, 2007, p. 173.

⁷² O cidadão sempre conservaria a possibilidade de ser indemnizado mediante a obtenção de uma declaração judicial de inocência, demandando o Estado em ação declarativa – cfr. MAIA GONÇALVES, 2009, p. 558.

⁷³ GERMANO MARQUES DA SILVA, 2008/a, p. 367. Por via distinta mas chegando a um resultado semelhante, LENILMA MEIRELLES (2007, p. 77) afirma existir uma equivalência entre as sentenças absolutórias com e sem prova de inocência decorrente do facto de, em ambas, os danos terem sobrevindo “em função da inutilidade da prisão preventiva, revelada posteriormente injustificada com a prolação de uma sentença absolutória”.

⁷⁴ TAIPA DE CARVALHO, 2008, pp. 428 a 431 e PAULO ALBUQUERQUE, 2011, pp. 642 e 643.

inocência do arguido ou a justificação do acto)”⁷⁵, para efeitos indemnizatórios, conferindo o direito de indemnização nas primeiras, mas já não nas segundas – defendendo ser inaceitável tal diferença de tratamento. Embora não se pronunciando expressamente pela inconstitucionalidade da norma, FARIA COSTA e TERESA BELEZA criticam igualmente a mencionada discriminação legal⁷⁶, que consideram compressor do direito à presunção de inocência⁷⁷. Atente-se nas palavras da Autora:

“Se o Estado não logrou ultrapassar a dúvida razoável em julgamento ou não levou o caso tempestivamente a julgamento, deve responder civilmente pela privação da liberdade a que o arguido foi sujeito, porque ela só se justificava funcionalmente e o Estado falhou na realização dessas funções. Tanto mais que o arguido se presume inocente e essa presunção nunca chegou a ser afastada por uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Assim, à luz da Constituição um arguido nessas circunstâncias será inocente, mas à luz do CPP não terá fundamento para demandar o Estado pela privação da liberdade a que foi sujeito. A antinomia não é aceitável.”⁷⁸.

A jurisprudência nacional⁷⁹ tem-se pronunciado de modo menos plurívoco do que a doutrina sobre a matéria das eventuais consequências ressarcitórias da aplicação lícita da prisão preventiva a arguido que vem a ser absolvido⁸⁰. A corrente jurisprudencial esmagadoramente dominante pugna pela inexistência de direito de indemnização nos casos em que haja absolvição sem demonstração de inocência⁸¹. Note-se porém que em acórdão de 30/09/14 – referindo-se à al. c), do n.º 1, do art. 225.º e depois de peremptoriamente afirmar que “não há dúvidas de que a indemnização só será devida se o arguido provar (...) que efectivamente não praticou o crime ou que actuou justificadamente” e de se pronunciar pela conformidade constitucional do

⁷⁵ PAULO ALBUQUERQUE, 2011, p. 642. Cfr. também TAIPA DE CARVALHO, 2008, pp. 428 e 431. O primeiro Autor ali refere mesmo que tal distinção “constitui um retrocesso à dogmática pré-liberal, anterior à revolução francesa que distinguia entre vários tipos de absolvições”.

⁷⁶ FARIA COSTA, 2009, pp. 455 e 457 e TERESA BELEZA, 2009, pp. 683 e 684. No mesmo sentido v., ainda, VÍTOR GOMES (ac. n.º 185/2010 do TC).

⁷⁷ Raciocínio encetado também por CATARINA VEIGA (2005, pp. 465 e 466), antes mesmo da existência da norma.

⁷⁸ TERESA BELEZA, 2009, p. 684.

⁷⁹ A jurisprudência do TC será analisada em especial no capítulo seguinte.

⁸⁰ A questão coloca-se hoje apenas quanto às situações de absolvição por efeito da aplicação do princípio *in dubio pro reo* ou por força de causa de extinção da responsabilidade criminal que não caiba nos casos de atuação justificada (dada a existência da alínea c)). Mas o tema já era debatido nos tribunais mesmo antes da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007 (que introduziu a norma), embora em termos mais amplos.

⁸¹ Cfr., nomeadamente, os acs. do STJ de 03/12/98, de 04/04/00, de 19/09/02, de 27/11/03, de 27/09/05, de 05/06/07, de 22/01/08, de 29/01/08, de 11/09/08, de 11/10/11 e de 02/12/13, do TRL, de 16/11/06, de 04/06/09 e de 30/09/14 e do TRP, de 04/02/13.

preceito – acaba o TRL por reconhecer que, “nestas circunstâncias, não se pode ser muito exigente na apreciação da prova sobre a inocência do arguido, sob pena de, só em casos muito especiais se poder dar como provado que o mesmo não cometeu os crimes de que foi acusado”, consideração que traz implícita a consciência da configuração legal marcadamente restritiva do direito à indemnização.

Também no sentido de um aligeiramento, por outra via, das exigências da al. c) pronunciou-se o STJ em três isolados acórdãos, de 12/11/98, de 12/10/00 e de 11/03/03⁸², podendo ler-se naquele primeiro aresto: «O erro grosseiro pode não existir aquando do acto inicial do decretamento da medida de prisão preventiva mas cometer-se no decurso ou a partir de certo momento do período em que tal situação se mantenha. (...) Mas caso tal erro se não venha a apurar, mesmo assim, a simples subsistência, por um longo período, da privação da liberdade que se venha a revelar “ab initio” injustificada assume, em princípio, um carácter de gravidade, penosidade e anormalidade merecedor da tutela do direito para fins indemnizatórios».

E isto o mais longe que se foi.

Embora não se pronunciando expressamente a propósito da lei portuguesa, o TEDH tem considerado a recusa de indemnização do cidadão preso ou detido preventivamente e depois absolvido sem prova de inocência⁸³ violadora do princípio da presunção de inocência previsto no art. 6.º n.º 2 da CEDH⁸⁴.

No célebre acórdão *Sekanina v. Áustria* estava em causa precisamente uma decisão de um tribunal austríaco que, aplicando uma norma legal que reconhecia o direito de indemnização por privação cautelar da liberdade apenas a quem tivesse visto provada a sua inocência⁸⁵, recusou a indemnização a um cidadão absolvido por aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Mas considerou o TEDH essa decisão incompatível com o art. 6.º n.º 2 da CEDH (que prevê o princípio da presunção de inocência), defendendo que o levantamento de suspeitas relativamente à inocência de

⁸² Como se vê, todos eles precursores da Lei n.º 48/2007.

⁸³ Mas o TEDH recusa, como sucedeu no ac. *Englert v. Alemanha*, a indemnização quando o cidadão preso ou detido preventivamente e depois absolvido haja contribuído culposamente para que lhe fosse aplicada essa medida – solução semelhante à prevista no art. 225.º n.º 2 do CPP.

⁸⁴ “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”

⁸⁵ Ou tendo a acusação sido descontinuada, ilibando o arguido das suspeitas que sobre si recaíam – Secção 2, (1), (b), da StEG 1969 (posteriormente substituída pela StEG 2004, em vigor desde 1 de Janeiro de 2005), disposição curiosamente semelhante à al. c) do n.º 1 do art. 225.º do CPP.

um cidadão acusado só é concebível enquanto o procedimento criminal não resultar numa decisão acerca do mérito da acusação – e que já o não é a partir do momento em que transite em julgado uma sentença absolutória. Este mesmo entendimento foi reiterado pelo TEDH em diversos arestos subsequentes de variados contornos casuísticos⁸⁶.

A jurisprudência do TEDH está claramente vocacionada para a realização pragmática, judicativo-concreta e sem contemplações dos valores tutelados pelas normas da CEDH, como o da presunção de inocência. E parece em geral congruente com as posições doutrinárias entre nós encontradas em GERMANO MARQUES DA SILVA, PAULO ALBUQUERQUE, CATARINA VEIGA, FARIA COSTA ou TERESA BELEZA⁸⁷: o princípio da presunção de inocência impõe a não diferenciação entre a absolvição por falta de provas e a absolvição com prova de inocência para o efeito da formação do direito à indemnização⁸⁸. Note-se que a formulação do direito à presunção de inocência do art. 6.º n.º 2 da CEDH é idêntica à do art. 32.º n.º 2 da CRP – pelo que a jurisprudência do TEDH se reveste de particular interesse para a análise do direito português.

Note-se, por fim, que a norma legal em causa ficou outrossim aquém das já referidas recomendações do CMUE aos estados-membros da UE [R (80) 11 e Rec (2006) 13]⁸⁹ e do Provedor de Justiça à Ministra da Justiça (n.º 3/B/2004), que propunham justamente a consagração legal de uma solução que estabelecesse a

⁸⁶ Designadamente, os acs. do TEDH: *Asan Rushiti v. Áustria*, *Hammern v. Noruega*, *Lamanna v. Áustria*, *O. v. Noruega*, *Y. v. Noruega*, *Baars v. Países Baixos* (recusa de indemnização com base em provas produzidas no âmbito de um outro processo criminal, contra terceiro, tendo sido testemunha o demandante privado de liberdade), *Capeau v. Bélgica* (arquivamento do processo criminal e não sentença absolutória), *Puig Panella v. Espanha* (anulação da condenação penal), *Grabchuk v. Ucrânia e Tendam v. Espanha*. Sobre isto, também PAULO ALBUQUERQUE, 2011, p. 642.

⁸⁷ E em VÍTOR GOMES - v. *supra*, nota 76.

⁸⁸ Ac. *Tendam v. Espanha*: “De plus, la Cour qu’en vertu du principe «*in dubio pro reo*», lequel constitue une expression particulière du principe de la présomption d’innocence, aucune différence qualitative ne doit exister entre une relaxe faute de preuves et une relaxe résultant d’une constatation de l’innocence de la personne ne faisant aucun doute.”. Ac. *Capeau v. Bélgica*: o TEDH enceta a importantíssima consideração de que “on ne saurait à bon droit renverser purement et simplement la charge de la preuve dans le cadre de la procédure d’indemnisation introduite à la suite d’une décision définitive de non-lieu à poursuites. Le fait d’exiger d’une personne qu’elle apporte la preuve de son innocence, ce qui donne à penser que la juridiction considère l’intéressée comme coupable, apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d’innocence” – assim frisando a eficácia *praeter* processual da presunção.

⁸⁹ Da segunda destaca-se o seu ponto 34. [1]: “Consideration shall be given to the provision of compensation to persons remanded in custody who are not subsequently convicted of the offence in respect of which they were so remanded; this compensation might cover loss of income, loss of opportunities and moral damage.” (note-se que já a recomendação n.º R (80) 11 continha uma disposição semelhante, no seu ponto 18.).

ressarcibilidade dos danos sofridos pelo arguido por força de lhe ter sido aplicada uma medida de coação de prisão preventiva, e tendo o mesmo sido mais tarde absolvido.

2.1. O artigo 225.º, n.º 1, alínea c) CPP no contexto do direito europeu comparado – nótula

Nos ordenamentos jurídicos europeus coexistem regulações homólogas à do art. 225.º, n.º 1, al. c)⁹⁰. As referidas soluções podem ser aglutinadas em dois grandes grupos: um primeiro em que o direito à indemnização é previsto em sentido amplo (de um modo em geral consentâneo com as soluções do TEDH) e um segundo em que é reconhecido em moldes mais restritivos ou condicionados – à semelhança, em maior ou menor grau, da solução portuguesa. Nas ordens jurídicas cujos regimes de indemnização se inserem no primeiro grupo o direito de indemnização é por regra titulado por todos os cidadãos presos ou detidos preventivamente depois absolvidos ou libertos (por causa diversa como a descontinuação do processo penal por arquivamento) desde que o arguido não tenha contribuído culposamente para a privação de liberdade que o atingiu. Assim é na Alemanha⁹¹, na Itália⁹², na França⁹³, no Luxemburgo⁹⁴, na Áustria⁹⁵. Note-se que, mesmo assim, verificam-se diversas nuances dignas de atenção entre os regimes jurídicos destes ordenamentos. Observem-se alguns exemplos: na Alemanha e na Áustria haverá ainda direito de indemnização quando a detenção exceder em duração a pena de prisão efetiva em que seja o arguido condenado (cfr., respetivamente, o § 4, (1), 2. StrEG e o § 2, (1), 3. StEG)⁹⁶ e, no Luxemburgo, quando a detenção tiver início ou for mantida após a prescrição do procedimento criminal; na França e na Áustria o direito de indemnização é excepcionado, designadamente, quando a decisão de absolvição se basear apenas na irresponsabilidade criminal do arguido por insanidade

⁹⁰ Para um panorama geral v. DELMAS-MARTY, 2005, pp. 611 e ss. e A. M. KALMTHOUT, M. M. KNAPEN e C. MORGENSTERN, 2009.

⁹¹ Cfr. os § 2 e § 5 da StrEG e PAULO ALBUQUERQUE, 2011, pp. 642 e 643.

⁹² Desde que a Corte Costituzionale (tribunal constitucional italiano) declarou a ilegitimidade constitucional dos n.ºs 1 e 2 do art. 314.º do CPP italiano – cfr. PAULO ALBUQUERQUE, 2011, p. 643.

⁹³ Cfr. os arts. 149.º e 122.º n.º 1, respetivamente do CPP e do CP franceses.

⁹⁴ Cfr. o art. 2.º da Lei de 30 de Dezembro de 1981 sobre a “indemnização em caso de detenção preventiva inoperante”.

⁹⁵ Cfr. o estipulado nos § 2 e § 4, da Secção 2, da StEG 2004. Como se viu *supra*, o regime anterior (contido na StEG 1969) era um regime restritivo e semelhante ao regime português atual. As censuras de que foi alvo por parte do TEDH surtiram, *in casu*, o efeito devido.

⁹⁶ Solução também defendida entre nós por LUÍS CATARINO, 2001, p. 63, TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 429 e PAULO ALBUQUERQUE, 2011, p. 644.

(cfr. os arts. 149.º do CPP e 122.º, n.º 1, do CP, franceses e o § 3, (1), 3., da Secção 2, do StEG 2004)⁹⁷.

De conformação mais restritiva são, nomeadamente, os regimes indemnizatórios de Espanha⁹⁸, da Polónia⁹⁹, da Noruega¹⁰⁰ e da Bélgica¹⁰¹.

A conceção ampla do direito de indemnização em apreço é pois dominante no direito europeu¹⁰².

CAPÍTULO IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA C), DO Nº 1, DO ARTIGO 225.º DO CPP

1. Sequência

Examinado o “estado das coisas” em termos doutrinários, jurisprudenciais e de direito comparado, relativamente à *ratio* da norma contida na al. c), do n.º 1, do art. 225.º do CPP, cumpre agora proceder-se a uma análise da sua constitucionalidade, levando em conta os dados já colhidos e tendo em vista a jurisprudência do TC¹⁰³.

2. Prisão preventiva injustificada, dignidade da pessoa humana, Estado de Direito democrático e igualdade

No seu art. 2.º, estabelece a Constituição o princípio do Estado de Direito democrático, procedendo assim a uma miscigenação material dos conceitos de Estado

⁹⁷ E, na Alemanha, a indemnização poderá ser neste caso total ou parcialmente recusada pelo tribunal (cfr. o § 6, (1), 2., da StrEG).

⁹⁸ Cfr. o art. 294.º n.º 1 da LOPJ, que condiciona o direito de indemnização à atestada inexistência dos factos imputados ao arguido – regime censurado nos arestos do TEDH Puig Panella v. Espanha e Tendam v. Espanha.

⁹⁹ O § 4 do art. 552.º do CPP polaco só atribui direito de indemnização em caso de detenção e de prisão preventiva *manifestamente* injustificadas.

¹⁰⁰ Cfr. arts. 444.º, 445.º e 446.º do CPP norueguês. O art. 444.º estipula que um cidadão absolvido ou cuja acusação foi descontinuada pode requerer indemnização por danos sofridos por força da acusação apenas *se se mostrar provável* que o mesmo não cometeu o ato constitutivo da base dessa acusação. Ainda, conforme se refere no ac. do TEDH O. v. Noruega, a jurisprudência do Supremo Tribunal Norueguês vem afirmando que, nestes casos, o ónus probatório recai sobre o lesado, tendo este de provar que, num juízo de probabilidade, existem mais de 50% de chances de não ter praticado o facto de que foi acusado (percentagem que pode ser diminuída face ao grau de capacidade de adução de provas pelo lesado). Como visto, este regime já foi por diversas vezes criticado pelo TEDH.

¹⁰¹ Cfr. o art. 28.º da lei belga de 13 de Março de 1973, relativa “à indemnização em caso de detenção preventiva inoperante”. O seu n.º 1 preceitua que a indemnização poderá ser requerida por quem haja sido detido preventivamente por mais de 8 dias (desde que para tal não tenha contribuído culposamente), se se verificar, cumulativamente, um dos requisitos previstos nas (4) alíneas que enumera – dos quais se destaca o da al. b), a impor precisamente a comprovação pelo cidadão da própria inocência. O TEDH censurou este regime no aresto Capeau v. Bélgica.

¹⁰² Cfr. LUÍS CATARINO, 2001, p. 60 e DELMAS-MARTY, 2005, pp. 611 e ss..

¹⁰³ Que se examina, em especial, neste capítulo.

de direito e de Estado democrático. Podendo embora cada um destes conceitos ser considerado separadamente, os seus sentidos encontram-se correlativamente funcionalizados no seio do princípio em causa, de modo que não são independentes¹⁰⁴.

Na lição de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁰⁵, este princípio, na sua vertente de Estado de Direito, não é tanto “constitutivo de preceitos jurídicos” quanto “conglobador e integrador de (...) regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia de *sujeição do poder a princípios e regras jurídicas*, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança” e abrangendo, designadamente, o princípio da “responsabilidade do Estado pelos danos causados aos cidadãos”. Mesmo assim, admitem os citados Autores poder extrair-se do princípio em análise, um direito geral à reparação de danos (concretizado também nos arts. 22.º, 37.º n.º 4 ou 62.º n.º 2 da CRP), dada a sua vocação matricial para a tutela dos cidadãos “*contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça* (especialmente por parte do Estado)”¹⁰⁶ – ideia que aqui se recebe, adota e preconiza¹⁰⁷.

Mas o princípio do Estado de Direito democrático não pode deixar de informar e reforçar dois outros princípios relevantes para a questão em apreço, com os quais intimamente se relaciona – o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, designadamente na repartição dos encargos públicos¹⁰⁸.

Assim, o art. 1.º da CRP declara: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana”¹⁰⁹. O princípio da dignidade da pessoa humana é, portanto, um valor fundante da República¹¹⁰ e um centro gravítico da própria Constituição; a pessoa é o referencial último de todo o sistema jurídico, conferindo a

¹⁰⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, p. 204.

¹⁰⁵ *Ib.*, p. 205.

¹⁰⁶ *Ib.*, p. 206. Isto mesmo é afirmado designadamente nos acs. n.ºs 385/2005 e 444/2008 do TC. Diz-se neste: “não poderá o legislador ordinário deixar de assegurar o direito à reparação dos danos injustificados que alguém sofra em consequência da conduta de outrem. A tutela jurídica dos bens e interesses dos cidadãos reconhecidos pela ordem jurídica e que foram injustamente lesionados pela acção ou omissão de outrem, necessariamente assegurada por um Estado de direito, exige, nestes casos, a reparação dos danos sofridos”.

¹⁰⁷ Pelo menos quando em causa esteja “um prejuízo por natureza anormal e grave”, como é o provocado pela prisão preventiva – LUÍS CATARINO, 2001, p. 60. Em sentido diverso, GOMES CANOTILHO, 1974, p. 220.

¹⁰⁸ V. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, pp. 202 e ss..

¹⁰⁹ Reiterando-o especificamente noutras disposições – v. os arts. 26.º, n.º 2 e 67.º, n.º 2, al. e).

¹¹⁰ Apenas com a CRP de 1976, embora a Constituição de 1933 já afluísse o valor da dignidade humana no art. 6.º n.º 3 – v. JORGE MIRANDA, 2001, p. 169.

dignidade humana unidade de sentido ao sistema dos direitos fundamentais¹¹¹. Mas este princípio é também caracterizado por um elevado grau de indeterminação, sendo conhecidas as dificuldades que a sua densificação suscita em ordem à respetiva aplicação concreta – problema que tem ocupado sobretudo a ciência jurídica e que não pode desenvolver-se em profundidade no presente estudo, pelo que para o versar se recorre, com intenções assumidamente pragmáticas, à jurisprudência do TC sobretudo.

Em vários arestos, o TC tem reconduzido o princípio da dignidade da pessoa humana à proibição de tratamento da pessoa (pelo Estado ou por terceiro) como mero meio ou objeto, dada a sua qualidade de fim em si mesma (proibição de instrumentalização)¹¹², proibição esta cuja violação pode por si só fundar um juízo de inconstitucionalidade. O TC tem feito esta associação a propósito de matérias entre si distintas. Por exemplo, no ac. n.º 581/95, o TC considerou que o art. 53.º da CRP deve ser interpretado em conformidade com a “ideia conformadora de dignidade que lhe vai ligada” e, portanto, que o “critério de medida da legislação haverá de ter em conta (...) que o trabalhador é «um fim em si», não é um simples meio para os planos de vida do empregador”¹¹³. Também no ac. n.º 101/2009 afirmou, a propósito da maternidade de substituição gratuita, não existir por parte da mulher infértil “um desrespeito pela dignidade da mãe gestadora, por não ocorrer aqui nenhuma tentativa de instrumentalização de uma pessoa economicamente carenciada, por meio da fixação de um «preço»”. E no ac. n.º 144/2004 considerou que «uma Ordem Jurídica orientada por valores de Justiça e assente na dignidade da pessoa humana não deve ser mobilizada para garantir, enquanto expressão de liberdade de acção, situações e actividades cujo “princípio” seja o de que uma pessoa, numa qualquer dimensão (seja a intelectual, seja a física, seja a sexual), possa ser utilizada como puro instrumento ou meio ao serviço de outrem»¹¹⁴.

¹¹¹ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 1993, pp. 58 e 59, JORGE MIRANDA, 2001, p. 169 e VIEIRA DE ANDRADE, 2004, pp. 97 e ss..

¹¹² Trata-se de uma das mais consensuais fórmulas de operacionalização concreta do princípio da dignidade humana – a “fórmula do objeto”, de inspiração kantiana e proposta por GÜNTER DÜRIG nos anos 50 – v. THEODOR MAUNZ e GÜNTER DÜRIG, 2003, p. 15. Esta é, aliás, a conceção adotada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão – cfr. ARIEL BLENDOR e MICHAEL SACHS, 2011, p. 43. Também PAULO OTERO (2010, p. 35), sublinha, entre outras, esta dimensão do princípio.

¹¹³ Citando os dois acs. mencionados, também o Conselheiro MÁRIO TORRES faz apelo a esta linha argumentativa na declaração de voto que após ao ac. n.º 155/04 do TC.

¹¹⁴ Jurisprudência expressamente reiterada nos acs. n.ºs 196/2004, 303/04, 170/2006, 396/2007, 522/2007, 591/2007, 141/2010 e 605/2011.

Sublinhe-se por fim a importante afirmação, produzida no ac. n.º 105/90, de que o princípio da dignidade da pessoa humana emerge na Constituição não como “mera proclamação retórica” mas sim “como um verdadeiro *princípio regulativo* primário da ordem jurídica, fundamento e pressuposto de «validade» das respectivas normas”, constituindo, *per se*, “padrão ou critério possível para a emissão de um juízo de constitucionalidade sobre normas jurídicas”¹¹⁵. Emergindo outrossim, segundo o mesmo tribunal, como “princípio (...) fundamental regulativo da própria interpretação das normas constitucionais”¹¹⁶.

É pois de concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana vale, também na Ordem Jurídica portuguesa, como proibição de instrumentalização da pessoa – fim em si mesma – na prossecução de escopos que lhe sejam alheios e que, ademais, pode fundar por si mesmo um juízo de constitucionalidade, sendo ainda instrumento essencial de interpretação das próprias disposições constitucionais.

Um outro princípio fundamental nesta sede, e densificador do Estado de direito democrático, é o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos^{117/118}, que MARCELLO CAETANO assim enunciou de modo lapidar: “Se um direito tem de ser sacrificado ao interesse público, torna-se necessário que esse sacrifício não fique iniquamente suportado por uma pessoa só, mas que seja repartido pela colectividade. Como se faz tal repartição? Convertendo o direito sacrificado no seu equivalente pecuniário (justa indemnização) pago pelo erário público para o qual contribui a generalidade dos cidadãos mediante a satisfação dos impostos”¹¹⁹.

¹¹⁵ O que sucedeu, por exemplo, no ac. n.º 394/2014.

¹¹⁶ Cfr. o ac. n.º 25/84. A este propósito atente-se nas palavras de PAULO OTERO (2010, p. 39): “A obrigação universal de respeito, garantia, protecção e promoção pela dignidade humana determina ainda que, em situações de dúvida sobre a interpretação ou a solução integrativa de um enunciado jurídico, se prefira sempre o sentido mais conforme ou que melhor reforce a tutela da dignidade humana: *in dubio pro dignitate*”.

¹¹⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO, 2003, p. 278. FRANCISCO AGUILAR (2004, p. 126) afirma mesmo que o princípio da igualdade surge “à cabeça” dos “princípios próprios do Estado de Direito”.

¹¹⁸ Este princípio partilha com o suprarreferido direito geral à reparação de danos (na sua componente de responsabilidade civil por facto lícito) a sua teleologia de resposta às exigências de protecção jurídica caracterizadoras do princípio do Estado de Direito, nomeadamente de “consagração de institutos que garantam uma compensação, no caso de violação de direitos, liberdades ou garantias, pelos prejuízos derivados dos actos do poder público” (GOMES CANOTILHO, 2003, p. 278).

¹¹⁹ MARCELLO CAETANO, 1986, p. 1239.

Este princípio emerge hodiernamente como uma das dimensões do princípio fundamental da igualdade (previsto no art. 13.º da CRP)¹²⁰. Segundo GOMES CANOTILHO¹²¹ o seu “sentido tendencial” divide-se por dois vetores: (i) “os encargos públicos (...) devem ser repartidos de forma igual pelos cidadãos” e (ii) havendo “um sacrifício especial de um indivíduo ou grupo de indivíduos justificado por razões de interesse público, deverá reconhecer-se uma indemnização ou compensação aos indivíduos particularmente sacrificados”¹²². No acórdão n.º 353/2012¹²³ afirma o TC que “constitui um necessário parâmetro de atuação do legislador” e que “quanto maior é o grau de sacrifício imposto aos cidadãos para satisfação de interesses públicos, maiores são as exigências de equidade e justiça na repartição desses sacrifícios”¹²⁴.

O TC tem vindo a aplicar este princípio a situações em que estão em causa sacrifícios de natureza patrimonial (restrições ao direito de propriedade ou impostos, por exemplo)¹²⁵. Mas assumindo-se o mesmo princípio como vertente do princípio material da igualdade¹²⁶, a natureza patrimonial ou não patrimonial dos bens sacrificados não constitui critério válido (constitucional) da sua aplicação ou afastamento. As exigências de igualdade são tanto mais prementes quanto maior for a dignidade constitucional dos bens jurídicos em causa. Isto é particularmente evidente quanto ao direito à liberdade. Se o sacrifício da propriedade (bem patrimonial) imposto por razões de interesse público (caso da expropriação, por exemplo) tem de ser repartido pela coletividade por meio de uma indemnização, então, por igualdade ou maioria de razão, o mesmo deve suceder quando em causa esteja o bem jurídico da liberdade individual (de carácter não

¹²⁰ Do qual a “justa indemnização” prevista no art. 62.º n.º 2 da CRP constitui afloramento – cfr. os acs. n.ºs 525/2011 e 641/2013, do TC, e GOMES CANOTILHO, 2003, p. 431.

¹²¹ *Ib.*, p. 431.

¹²² Nesta vertente está em causa um dever de responsabilidade civil do Estado por factos lícitos – isto é, o sacrifício imposto por razões de interesse público tem de ser, em si mesmo, lícito. O princípio opera apenas quanto à necessidade e ao modo da sua repartição social.

¹²³ Neste aresto, o TC formulou um juízo de inconstitucionalidade baseado, entre outros, no princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos. No mesmo sentido, v. os seus acs. n.ºs 187/2013 e 413/2014.

¹²⁴ Reportada à relação de vinculação entre a lei e o princípio da igualdade, esta visão do TC reafirma a relevância do princípio nas vestes de igualdade através da lei (v., JORGE MIRANDA, 1993, p. 215 e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007, p. 345) e de igualdade proporcional (v. o ac. do TC n.º 39/88).

¹²⁵ V. os acs. referidos na nota 123 e ainda os acs. n.ºs 131/88, 381/89 e 420/89, do TC.

¹²⁶ Sobre a conceção material do princípio da igualdade, v. FRANCISCO AGUILAR, 2004, pp. 115 e 116.

patrimonial), porque o direito à liberdade situa-se “axiologicamente no catálogo dos direitos fundamentais pelo menos num plano igual ao da propriedade”¹²⁷.

Este princípio da repartição igualitária dos encargos públicos substancia pois um imperativo da justiça distributiva ínsito ao Estado social e ao Estado de direito democrático – apostados na repartição coletiva dos encargos públicos e dos riscos advenientes das atividades estaduais. Estas atividades são desenvolvidas no âmbito da prossecução do interesse público – em benefício, portanto, de todos os cidadãos –, pelo que os sacrifícios individuais que a todos beneficiam não podem ser suportados apenas pelo (s) indivíduo (s) sacrificado (s), mas sim devem sê-lo por toda a coletividade.

Finalmente, é notável a extrema proximidade dos princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito democrático e da igualdade na repartição dos encargos públicos: não repartir pela coletividade os encargos advenientes de um sacrifício individual, de que aquela beneficiou, à custa de um indivíduo (ou vários) em especial, significa também a convação deste indivíduo em mero meio funcionalizado à prossecução dos fins de interesse público que justificaram o sacrifício e, simultaneamente, uma desproteção do mesmo face a possíveis atuações arbitrárias e injustas do Estado. A atuação sinérgica destes princípios resulta numa potenciação da força jurídica com que se impõe a solução para que todos apontam: a necessária, justa e igualitária repartição social dos encargos públicos, mediante o reconhecimento de um direito à reparação de danos que tanto mais se impõe quanto mais graves forem.

A relevância dos princípios do Estado de direito democrático, da dignidade da pessoa humana e da igualdade na repartição dos encargos públicos para a questão em apreço é clara.

Razões de interesse público (de defesa da comunidade e de eficácia da justiça penal) podem justificar o decretamento da medida de coação da prisão preventiva. Mas quem suporta os encargos impostos em benefício da coletividade é o arguido – *maxime* a restrição do seu direito à liberdade, mas não só.

Através da al. c), do n.º 1, do art. 225.º do CPP, a lei opera a transferência para o arguido preso preventivamente de um certo risco – precisamente o de vir a ter de

¹²⁷ GOMES CANOTILHO, 1974, p. 221. Assim também, MARIA PALMA (nos acs. n.ºs 116/02, 12/2005 e 13/2005 do TC).

suportar exclusivamente a totalidade dos encargos públicos impostos pela prisão que sofreu. Isto porque determina a não ressarcibilidade dos danos que sofra por efeito da privação de liberdade a que foi sujeito caso venha a ser absolvido sem prova de inocência ou atuação justificada. Ou seja, o risco de a prisão preventiva não se revelar *ex post* injustificada (por sentença absolutória) corre exclusivamente por conta do indivíduo que esteve preso, a menos que se prove a sua inocência ou atuação justificada e mesmo sem que tenha sido “fonte do risco da aparência de indícios da prática”¹²⁸ do facto criminoso.

Ora, esta solução afronta os princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito democrático e da igualdade na repartição dos encargos públicos¹²⁹, pois (i) implica uma instrumentalização do indivíduo à prossecução de fins públicos de proteção da comunidade e de eficácia da justiça penal (fins que lhe são alheios e dos quais não beneficia em medida nenhuma)¹³⁰ e (ii) faz *tabula rasa* do princípio segundo o qual os sacrifícios individualmente impostos em benefício da comunidade devem ser repartidos igualmente através de uma indemnização ou compensação dos indivíduos particularmente sacrificados (pelo menos quando em causa prejuízos por natureza graves e anormais – como é o caso)¹³¹.

Acresce que o direito necessária e imediatamente restringido pela sujeição do arguido à prisão preventiva (adequada a propiciar o surgimento de variados danos, o que normalmente sucede) é o direito à liberdade¹³², de importância cimeira na Ordem Jurídica. Daí que, neste caso, o grau de sacrifício imposto ao cidadão dificilmente pudesse ser maior – pois corresponde materialmente aos efeitos de uma pena de prisão, sanção máxima prevista no ordenamento¹³³, constituindo por isso um dano grave e

¹²⁸ FERNANDA PALMA (acs. n.ºs 12/2005 e 13/2005 do TC).

¹²⁹ Em sentido próximo, JOÃO PEREIRA, 1999, pp. 543 e 544.

¹³⁰ Invertendo a própria axiologia do princípio da dignidade da pessoa humana, pois não prevê uma gradação mínima dos tratamentos jurídicos a dispensar à variedade de situações concretas possíveis, contemplando o direito à indemnização apenas para os casos extremos da prova de inocência ou atuação justificada, em que mais gritantemente se impõe. E mesmo assim, de modo incompreensível, só desde a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007.

¹³¹ Assim se “expropriando o arguido de um direito fundamental” (CATARINA VEIGA, 2005, p. 457). A norma legal transpõe o limite mínimo de proteção devida pelos princípios em causa – que é a de uma efetiva repartição de encargos por efeito da reparação do sacrifício (a efetivar de modo justo e equitativo).

¹³² Mas também forçosamente o direito à presunção de inocência (como se verá) ou o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º n.º 1 da CRP), que é também um direito de liberdade – cfr. PAULO MOTA PINTO, 2000, p. 160.

¹³³ O que exponencia as exigências de equidade e justiça na repartição dos encargos – cfr. o já citado ac. do TC n.º 353/2012. *V. supra*, p. 30.

anormal por natureza¹³⁴. Ora, como já a montante se aflorou, prevendo a própria CRP o direito de indemnização em casos de ofensa lícita ao direito de propriedade (ao património), como acontece na requisição ou expropriação por utilidade pública e na apropriação pública de meios de produção (arts. 62.º e 83.º, da CRP), então por igualdade ou maioria de razão¹³⁵ também ao direito à liberdade, “intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, em que se baseia o Estado de Direito”¹³⁶, terá de ser estendida essa tutela¹³⁷.

Por outro lado, devem ponderar-se nesta discussão a inevitabilidade genésica e os efeitos jurídico-constitucionais do instituto penal do desconto, previsto e regulado nos arts. 80.º a 82.º do CP. Por sua via, é concretizada legalmente a consideração de que as “privações de liberdade de qualquer tipo, que o agente tenha já sofrido em razão do facto ou factos que integram ou deveriam integrar o objecto de um processo penal, devem, *por imperativos de justiça*, ser imputadas ou descontadas na pena a que, naquele processo, o agente venha a ser condenado”¹³⁸.

Arraiga este instituto o seu fundamento justamente nos mesmos princípios constitucionais – e respetiva axiologia – que alicerçam o direito de indemnização por prisão preventiva injustificada (dignidade da pessoa humana, Estado de direito democrático e igualdade perante os encargos públicos¹³⁹). Através do desconto impede-se (ou neutraliza-se tanto quanto possível) a instrumentalização do arguido à prossecução de fins públicos de necessidade cautelar e, conseqüentemente, o efeito perverso que resultaria da sua falta de intervenção: sofrer o arguido, condenado numa pena de prisão, os efeitos materiais de duas. Descontado na pena a cumprir o tempo que passou preventivamente preso, é-lhe devolvida (ou quase) a liberdade de que foi privado por meio de uma (quase) reconstituição natural.

¹³⁴ V. nota 107.

¹³⁵ V. pp. 30 e 31 e nota 127.

¹³⁶ MÁRIO TORRES (acs. n.ºs 12/2005 e 13/2005 do TC). Também FRANCISCO AGUILAR (2014, p. 727) sublinha a conexão direta existente entre a dignidade humana e o bem jurídico liberdade.

¹³⁷ Neste sentido, JOÃO PEREIRA, 1999, pp. 546 e 547 e os Conselheiros do TC FERNANDA PALMA e MÁRIO TORRES (acs. n.ºs 12/2005 e 13/2005) e VÍTOR GOMES (ac. n.º 185/2010). No mesmo sentido, v. GOMES CANOTILHO, 1974, pp. 221 e 222 e CATARINA VEIGA, 2005, p. 467.

¹³⁸ FIGUEIREDO DIAS, 1988, p. 386. Assim também, GERMANO MARQUES DA SILVA, 2008/b, p. 194 e MARIA JOÃO ANTUNES, 2010-2011, p. 47.

¹³⁹ Para além de ambos se imporem por força dos imperativos de justiça material referidos pelos Autores da nota precedente.

Já a indemnização do arguido preso preventivamente e depois absolvido serve, precisamente, o mesmo propósito, com a diferença de que, neste caso, é facticamente impossível proceder a tal devolução ou desconto, pois não há pena. Ora exige o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP) um tratamento igual de situações iguais na medida da igualdade e um tratamento diverso de situações diversas na medida da diferença, sendo que, quanto a estes dois casos (prisão preventiva, condenação e desconto – prisão preventiva, absolvição e indemnização) a única diferença é o modo de impedimento da instrumentalização da pessoa, que não pode ser o mesmo em ambos¹⁴⁰.

Em obediência ao princípio, a solução que resta e por isso se impõe é a indemnização do cidadão absolvido, assim se impedindo tanto quanto possível o efeito perverso que representaria o cumprimento material de uma pena sem condenção. E assim se tratando igualitariamente os cidadãos presos preventivamente – beneficiando, se condenados, do desconto, na pena, da privação de liberdade que sofreram; beneficiando, se absolvidos, de indemnização pelo facto dessa privação¹⁴¹.

A al. c), do n.º 1, do art. 225.º do CPP – no seu segmento que não considera injustificada a prisão preventiva aplicada a arguido que vem a ser absolvido sem prova de inocência ou de atuação justificada – é pois materialmente inconstitucional por violação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP), do Estado de Direito democrático (art. 2.º) e da igualdade, especialmente nas suas vertentes de igualdade na repartição dos encargos públicos e de tratamento distinto de situações distintas na medida da respetiva diferença (art. 13.º). Conclusão que decorre também de se entender não ser a norma legal em causa suscetível de uma interpretação conforme à Constituição¹⁴², atento o princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição¹⁴³ face à inequívocidade da letra da norma (sem polissemias ou plurivocidades)¹⁴⁴ e dos próprios trabalhos preparatórios da Lei n.º 48/2007, que a introduziu¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Embora um e outro reclamem um “juízo de equidade” – cfr. CATARINA VEIGA, 2005, p. 467.

¹⁴¹ Argumento já aflorado pela Conselheira FERNANDA PALMA, nos acs. n.ºs 116/02, 12/2005 e 13/2005, do TC, por MARIA FARIA, 2005, p. 18 e por CATARINA VEIGA, 2005, p. 467.

¹⁴² Como propõe GERMANO MARQUES DA SILVA (*v. supra*, p. 21 e nota 73).

¹⁴³ V. GOMES CANOTILHO, 2003, pp. 1226 e 1227.

¹⁴⁴ A saber: “quando (...) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou actuou justificadamente”.

¹⁴⁵ V. a Proposta de Lei n.º 109/X do Governo, p. 9 (publicada no DR II série A n.º 31/X/2, a 23/12/2006).

3. Prisão preventiva injustificada e princípio da presunção de inocência

Consagrado pela primeira vez no art. IX da DDHC¹⁴⁶, o princípio da presunção de inocência apenas veio a ser acolhido no direito português, como princípio fundamental, no art. 32.º n.º 2 da Constituição de 1976: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.”¹⁴⁷.

Constitui uma garantia do direito à presunção de inocência do arguido no processo penal, mas também da necessidade de um processo penal para o efeito da restrição dos direitos do cidadão em função de suspeitas da prática de crimes que sobre si recaiam. Geneticamente ligado ao valor da liberdade, este princípio não pode hoje deixar de associar-se ao valor da dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP), espelhando um verdadeiro “acto de fé no valor ético da pessoa”¹⁴⁸.

Por duas dimensões essenciais irradia na ordem jurídica – a processual e a *praeter* processual.

Em primeiro lugar, o princípio da presunção de inocência projeta-se no processo penal. Esta é a sua dimensão mais visível e evidente. Aqui releva como garantia de presunção de inocência desde o início até ao *terminus* do processo – impondo-se, pois, a todos os seus sujeitos e intervenientes processuais, em todas as suas fases, diligências e momentos, desde a abertura dos autos até à sentença com trânsito em julgado, passando pela audiência de discussão e julgamento.

Trata-se, verdadeiramente, da “atitude político-jurídica”¹⁴⁹ subjacente ao princípio da presunção de inocência projetada transversalmente na estrutura do processo criminal¹⁵⁰: o seu escopo processual-penal é garantir em concreto a mínima restrição possível dos direitos fundamentais do arguido, compatível com a prossecução eficaz da

¹⁴⁶ “Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la Loi”.

¹⁴⁷ Sendo que esta não é a única fonte do princípio à luz da ordem jurídica – pois também o prevêm a DUDH (art. 11.º, n.º 2), o PIDCP (art. 14.º, n.º 2) e a CEDH (art. 6.º, n.º 2).

¹⁴⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS *in* JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, 2010, p. 722.

¹⁴⁹ *Id.*, *ib.*, p. 722.

¹⁵⁰ Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA (2008/a, p. 289), o princípio da presunção de inocência “não tem incidência apenas num ou noutro instituto processual, mas projecta-se no processo penal em geral”.

justiça penal. Indicadores da relevância subjacente deste princípio no processo penal são por exemplo (entre muitos outros) “a estrita legalidade, subsidiariedade e excepcionalidade das medidas de coação privativas ou restritivas da liberdade” ou o “direito a ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”¹⁵¹.

Mas o decretamento de uma medida de coação abala, em certa medida, a presunção de inocência, embora de um modo legal e constitucionalmente autorizado¹⁵² – pois o princípio da presunção de inocência obriga ao tratamento do arguido, como sendo inocente e um cidadão inocente deve ser livre.

Como corolário do princípio da presunção da inocência no processo penal surge o princípio *in dubio pro reo*¹⁵³ – princípio de direito probatório criminal que significa, na linha de FIGUEIREDO DIAS, que “se o tribunal, mesmo através da sua actividade probatória, não lograr obter a certeza dos factos mas antes permanecer na dúvida, terá por princípio de decidir *em desfavor da acusação*, absolvendo o arguido por falta de prova”¹⁵⁴. De modo que se esgota nos exatos momentos da decisão de arquivar, pelo MP, de não pronunciar, pelo JIC (em ambos os casos por falta de indícios suficientes para submeter o arguido a julgamento), e de absolver, pelo juiz ou coletivo de juizes (por falta de provas da prática do crime).

O princípio *in dubio pro reo* é assim, justamente, manifestação do princípio da presunção de inocência nos momentos de valoração de indícios e provas. Verdadeiro princípio-critério de realização instantânea – a sua relevância exprime-se e exaure-se no momento em que é utilizado como critério de decisão em circunstâncias de dúvida insanável.

¹⁵¹ GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS *in* JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, 2010, pp. 723 e 726.

¹⁵² Conquanto não em termos absolutos: o arguido continua a presumir-se como não agente do crime de que é acusado.

¹⁵³ É doutrinamente controversa a questão de saber se o princípio *in dubio pro reo* se identifica com o princípio da presunção de inocência ou se, ao invés, se distingue deste. Em defesa da primeira hipótese *v.* FIGUEIREDO DIAS, 1981, pp. 213 e 214, RUI PINHEIRO e ARTUR MAURÍCIO, 1983, pp. 130 ss., CAVALEIRO DE FERREIRA, 1986, pp. 216 e ss. e GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS *in* JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, 2010, p. 724. Em sentido contrário, CASTANHEIRA NEVES, 1968, p. 56, HELENA BOLINA, 1994, p. 443 e ALEXANDRA VILELA, 2000, pp. 14 e 76 ss.. Embora se assuma uma preferência pelo primeiro conjunto de posições, interessa aqui sobretudo evidenciar os conceitos bem como as fronteiras dos respetivos recortes.

¹⁵⁴ FIGUEIREDO DIAS, 1981, p. 212.

Em segundo lugar, a o art. 32.º n.º 2 da CRP deve ser interpretado no sentido de que a presunção de inocência comporta uma dimensão *praeter* processual¹⁵⁵.

O princípio de presunção de inocência impregna todo o processo penal, onde se jogam valores, direitos e garantias fundamentais e sobre o qual incide mais intensamente, impedindo o desrespeito, nessa sede, dos DLG do arguido para além do estritamente necessário. E, extinto o processo penal por efeito de sentença transitada em julgado, é tentadora a consideração de que cessa a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência: ou a inocência que se presume foi ilidida por comprovação da culpa do arguido (tendo havido condenação) ou não foi (tendo havido absolvição), caso em que deixa de poder ser atacada. Pelo que não faria sentido manter a presunção de inocência em estado de produção de efeitos para além da decisão jurisdicional que ponha termo ao processo criminal. Se a inocência do arguido só pode ser atacada dentro do processo, o princípio da presunção de inocência só tem utilidade, no processo, para assegurar que não se veja amputado dos seus direitos fundamentais ou os veja restringidos desnecessariamente.

No entanto, para que assim pudesse ser, necessário seria também que o conhecimento e a valoração dos indícios da prática do crime¹⁵⁶ estritamente se contivessem no espaço próprio do processo penal. Mas na medida em que aquele conhecimento e aquela valoração se projectem para fora do processo deve também por isso (e até por maioria de razão) a presunção de inocência também valer além do processo.

Na estrita medida, portanto, em que os elementos indiciários da prática de um crime sejam convocados para além das fronteiras do processo penal – pondo em crise a inocência da pessoa, ofendendo-a, negando-lhe direitos – não podem deixar de ser acompanhados pela correspondente protecção do princípio da presunção de inocência. Não

¹⁵⁵ Esta interpretação do preceito é a mais conforme com o princípio da dignidade da pessoa humana e a que mais se acomoda à ideia de *in dubio pro dignitate* – a propósito da sua importância na interpretação das normas constitucionais, v., *supra*, p. 29 e nota 116. Parece também poder retirar-se, designadamente, da doutrina perfilhada por CATARINA VEIGA, 2005, pp. 465 e 466, GERMANO MARQUES DA SILVA, 2008/a, p. 367, FARIA COSTA, 2009, pp. 455 e 457, TERESA BELEZA, 2009, pp. 683 e 684, PAULO ALBUQUERQUE, 2011, pp. 641 e ss. e o Conselheiro VÍTOR GOMES (ac. n.º 185/2010 do TC). Inclina-se ao contrário, AMÉRICO MARCELINO, 2007, p. 173, MAIA GONÇALVES, 2009, p. 560 e os MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, 2009, p. 584.

¹⁵⁶ Valoração em sentido amplo, abrangendo a mera consideração da existência de tais indícios para daí retirar um efeito jurídico nocivo para o cidadão.

podem tais elementos “sair” desacompanhados do processo. Ou não saem ou, saindo, vão recobertos de presunção de inocência. Doutro modo admitir-se-ia que meros indícios pudessem assumir a condição de “males” não provados em juízo mas intimamente aceites pela justiça como adquiridos¹⁵⁷ – solução de todo insustentável face ao valor “fundamental e fundante”¹⁵⁸ da presunção de inocência. Existe apenas um conceito de absolvição, que “significa não condenação”¹⁵⁹.

Em suma, o princípio da presunção de inocência plasmado no art. 32.º n.º 2 da CRP abarca uma dimensão de relevância *praeter* processual que se materializa na proibição da formulações de não presunção de inocência que radiquem, direta ou indiretamente, na consideração de indícios recolhidos em processo penal sem decisão final condenatória¹⁶⁰. Em casos mais extremos em que esta restrição consista numa verdadeira negação ou recusa do direito atinge-se o próprio conteúdo essencial do direito à presunção de inocência, no âmbito do qual a referida proibição é absoluta.

Esta dimensão *praeter* processual do princípio da presunção de inocência é reflexiva, consequência lógica da incidência do princípio sobre o processo penal: observando-se fora do processo os motivos determinantes da sua aplicação no processo (até à comprovação da culpa), e na estrita medida em que assim seja, certa é, também ali (fora do processo), a sua aplicabilidade. O princípio da presunção de inocência é não só uma garantia da presunção de inocência do arguido *no* processo penal, mas também uma garantia *de* processo penal para o efeito de restrição de direitos com base, direta ou indiretamente, em suspeitas da prática de crimes.

Exposta a noção defendida do princípio da presunção de inocência, cumpre confrontá-lo com o regime previsto no art. 225.º, n.º 1, al. c) do CPP.

De acordo com a referida norma, vindo o arguido em processo penal a ser absolvido, só poderá ser indemnizado pelos prejuízos sofridos por efeito de prisão preventiva a que tenha sido sujeito caso se comprove a sua inocência ou atuação

¹⁵⁷ Seguindo-se aqui de perto CATARINA VEIGA, 2005, p. 465.

¹⁵⁸ *Id.*, *ib.*, p. 465, nota 39.

¹⁵⁹ *Id.*, *ib.*, p. 465. Assim também, os Autores suprarreferidos nas notas 74 e 76.

¹⁶⁰ De outro modo o direito de presunção de inocência seria destituído de parte do seu valor útil e prático. Sages as palavras que se citam, proferidas no ac. doTEDH Grabchuk v. Ucrânia, a propósito do direito à presunção de inocência: “The Court reiterates that the Convention must be interpreted in such a way as to guarantee rights that are practical and effective as opposed to theoretical and illusory (...) that also applies to the right enshrined in Article 6 § 2”.

justificada. De outro modo não haverá direito de indemnização. Pode detetar-se aqui uma clara desconfiança do legislador – absolve mas não indemniza.

Na exigência legal da prova de inocência para que haja direito à indemnização vai implícita a consideração de que o arguido poderá não ser inocente, que radica na existência de indícios, no processo penal em que esteve envolvido, da prática de um crime. Todavia, estes indícios só poderiam ilidir a presunção de inocência mediante uma prévia conversão ontológica em provas bastantes, que não ocorreu. Pelo que a sua operatividade *praeter* processual, nomeadamente para efeitos ressarcitórios em caso de prisão preventiva injustificada, envolve uma verdadeira não presunção de inocência tributária de uma lógica de verdadeiro *in dubio contra reum*, que o princípio da presunção de inocência não tolera¹⁶¹.

Não assiste pois razão ao TC quando no ac. n.º 13/2005¹⁶² considera não violada a presunção de inocência quando, não tecendo “quaisquer considerações sobre a inocência ou a culpabilidade do demandante”, o tribunal se limita a recusar a indemnização pela simples “falta de prova dos requisitos de que dependia a indemnização”. Com efeito, reduzir o problema em apreço a uma mera questão de pressupostos da responsabilidade civil só é possível no quadro de uma visão do juiz como mero aplicador acrítico da lei. Aquilo que qualquer tribunal, especialmente o TC, tem que fazer é concretizar a lei de acordo à luz das normas constitucionais aplicáveis e não o contrário.

Discorda-se também das posições de AMÉRICO MARCELINO, de MAIA GONÇALVES e dos MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO¹⁶³. Nomeadamente, a consideração pela lei de uma margem de risco típica da atividade judiciária não estabelece a conformidade constitucional do art. 225.º, n.º 1, al. c) do CPP. Com efeito, seria manifestamente excessivo que a consideração dessa margem de risco pudesse significar a sujeição do arguido às gravosas consequências do cárcere sem qualquer direito a compensação, mesmo não vindo a ser ilidida a presunção de inocência de que beneficia até ao trânsito em julgado

¹⁶¹ Neste sentido, VÍTOR GOMES (ac. n.º 185/2010 do TC).

¹⁶² Embora não estando em causa, neste aresto, o art. 225.º, n.º 1, al. c), preceito à data inexistente, a argumentação é transponível para esta sede.

¹⁶³ V. nota 68.

da sentença condenatória¹⁶⁴. O que tal margem de risco justifica, crê-se, é tão-só a proteção da pessoa que exerce a função soberana (os magistrados judiciais e do MP) para o efeito de a desresponsabilizar civilmente por erros judiciários que cometa – o que se encontra amplamente acautelado pelo art. 14.º da Lei n.º 67/2007¹⁶⁵. Mas não justifica uma desresponsabilização do próprio Estado por ofensas tão graves ao direito à liberdade¹⁶⁶.

Assim, a solução legal da norma vertida no art. 225.º, n.º 1, al. c) do CPP que não considera injustificada a prisão preventiva aplicada a arguido que vem a ser absolvido sem prova de inocência ou atuação justificada é repelida pelo princípio da presunção de inocência na sua dimensão *praeter* processual porquanto recusa o próprio direito à indemnização, assim restringindo o direito à presunção de inocência no seu núcleo essencial. Restrição, por isso, materialmente inconstitucional, por violação das normas vertidas nos arts. 18.º, n.ºs 2 e 3, e 32.º, n.º 2, da CRP¹⁶⁷.

A esta conclusão foi oposto pelo TC no seu ac. n.º 185/2010, um argumento de carácter funcional. De acordo com este, a apreciação de uma norma legal que recuse o direito de indemnização em caso de prisão preventiva injustificada *ex post* por sentença absolutória [como a vertida no art. 225.º, n.º 1, al. c)] encontra-se subtraída dos seus poderes judicativos, por tal controlo poder perturbar um certo “equilíbrio sistémico, intrinsecamente complexo e politicamente sensível”, amplamente cometido ao legislador ordinário pela Constituição. Assim, não poderia o TC imiscuir-se nas ponderações realizadas pelo legislador, dada a incerteza sobre se a medida hipotética em causa conduziria ou não a uma situação de *deficit* ou de *superavit* de aplicação da prisão preventiva pelos tribunais ou mesmo a uma agilização dessa aplicação, com um possível incremento da própria eficácia da justiça penal¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Exemplo de PAULO ALBUQUERQUE (2011, pp. 643 e 644): um arguido acusado de homicídio qualificado vem a estar preso preventivamente durante 10 anos (por força do art. 215.º, n.º 6, do CPP) sem que, vindo a ser absolvido sem prova de inocência ou atuação justificada, possa ser indemnizado.

¹⁶⁵ De recordar que os magistrados judiciais e do MP não respondem diretamente pelas suas atuações danosas e, mesmo quando hajam agido com dolo ou culpa grave, o direito de regresso titulado pelo Estado contra si não é de exercício obrigatório – v. nota 37.

¹⁶⁶ V. CATARINA VEIGA, 2005, pp. 465 e 466.

¹⁶⁷ Assim também, TAIPA DE CARVALHO, 2008, pp. 428 e ss. e PAULO ALBUQUERQUE, 2011, pp. 641 e ss.. Ainda a este propósito, subscrevem-se as citadas considerações de CATARINA VEIGA, FARIA COSTA e TERESA BELEZA (v. p. 22 e notas 76 e 77).

¹⁶⁸ O Conselheiro VÍTOR GOMES, em declaração de voto no mesmo aresto, rebateu cabalmente esta argumentação, subscrevendo-se por inteiro o seu contra-argumento.

É certo que em matéria de responsabilidade civil do Estado por facto jurisdicional lícito o legislador dispor, inegavelmente, de uma ampla margem conformativa (por força do art. 27.º, n.º 5 da CRP). Como desejável. Mas esta sua liberdade é forçosamente balizada pelas disposições constitucionais aplicáveis. A dignidade constitucional dos bens jusfundamentais concretamente em causa (a presunção de inocência, a liberdade, o livre desenvolvimento da personalidade, a justa repartição social do sacrifício individual sofrido por razões de interesse público) impõe-se ao legislador ordinário em termos que lhe não permitem anulá-los. Ora, como se viu, é precisamente isto que sucede com a norma em apreço.

Impunha-se ao TC um rigoroso e *objetivo* exame da constitucionalidade da norma. Como sublinha e bem VÍTOR GOMES em declaração de voto no aresto em questão, a eficiência e eficácia da justiça penal devem ser alcançadas “pelo estabelecimento de pressupostos legais rigorosos, por adequados mecanismos de controlo das decisões tomadas neste âmbito, pela selecção e preparação criteriosa dos magistrados e medidas processuais e organizativas semelhantes”. O receio expresso de perturbação dos sensíveis “equilíbrios sistémicos” supostamente em presença acabou por, afinal, cimentar as incompreensíveis injustiças do *status quo*.

4. Soluções propostas

4.1. De iure constituto

A al. c), do n.º 1, do art. 225.º do CPP, encontra-se ferida de inconstitucionalidade quanto à norma negativa nela contida, de acordo com a qual não é injustificada a prisão preventiva aplicada a arguido absolvido sem prova de inocência ou de atuação justificada. A inconstitucionalidade é, portanto, por ação, material e parcial, devendo por isso a norma ser desaplicada nesta estrita medida. A norma positiva contida na al. c) do n.º 1 do art. 225.º CCP não padece de qualquer inconstitucionalidade, pelo que deve ser aplicada.

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade na repartição dos encargos públicos e da presunção de inocência assumem densidade suficiente para, nos casos concretos, fundamentar decisões de atribuição de indemnizações pelos danos causados pela prisão preventiva injustificada nos casos literalmente não abrangidos pela disposição em causa. No entanto, tais princípios podem ser concretizados no plano legislativo mediante aplicação analógica da norma

positiva nela contida também aos casos de prisão preventiva *ex post* injustificada por sentença absolutória, despacho de arquivamento ou de não pronúncia, uma vez que os princípios acima referidos impõem a absoluta identidade no tratamento jurídico das duas situações.

4.2. De lege ferenda

Os problemas de constitucionalidade verificados na al. c), do n.º 1, do art. 225.º do CPP, são, como se viu, ultrapassáveis dentro do próprio campo do direito constituído. Mas por razões de clareza, segurança jurídica e aplicação efetiva das determinações constitucionais – sobretudo no sentido de contrariar a tendência jurisprudencial dominante – impõe-se a sua alteração.

Assim, a al. c), do n.º 1, do art. 225.º, deverá ser alterada para a seguinte redação: “A privação da liberdade seja seguida de arquivamento definitivo do processo, de não pronúncia do arguido ou de sentença absolutória transitada em julgado”.

A solução proposta faria com que a lei portuguesa entrasse em linha com o entendimento do CMUE, expresso nas recomendações acima mencionadas, indo também ao encontro da reiterada jurisprudência do TEDH. Aproximaria ainda a legislação nacional dos regimes adotados na maioria dos ordenamentos europeus de que a ordem jurídica portuguesa é afim e que, numa perspetiva de abertura e aperfeiçoamento, deveria seguir sem hesitações.

CAPÍTULO V – CONCLUSÕES

Desde a sua redação primitiva até à atual, o art. 225.º do CPP foi sendo alvo de importantes alterações (introduzidas pelo DL n.º 59/98 e pela Lei n.º 48/2007) e que podem ter-se como positivas, que ampliaram o âmbito material de aplicação da norma, estendendo-a inclusivamente a alguns casos de privação da liberdade revelada *ex post* injustificada por prolação de sentença de absolvição do arguido.

Todavia, a solução legal plasmada na al. c), do n.º 1, do art. 225.º do CPP, se interpretada à letra, restringe a responsabilidade civil do Estado por facto jurisdicional de aplicação da medida de prisão preventiva revelada *ex post* injustificada pela prolação de sentença absolutória, aos casos em que o arguido logre comprovar a própria

inocência ou atuação justificada. O Estado seria pois civilmente irresponsável quanto aos casos de absolvição sem comprovação de inocência ou atuação justificada.

Restrição legal essa que comporta iniquidades de ordem vária: autoriza uma instrumentalização do arguido preso preventivamente e depois absolvido à prossecução dos fins públicos do processo penal (violação do princípio da dignidade da pessoa humana – art. 1.º da CRP); permite que o sacrifício da liberdade do arguido (*in casu*, um prejuízo grave e anormal), que lhe foi especialmente imposto em nome do interesse público, seja por si exclusivamente suportado (violação dos princípios do Estado de Direito democrático e da igualdade na repartição dos encargos públicos – arts. 2.º e 13.º da CRP); gera uma desigualdade de tratamento entre o arguido preso preventivamente, condenado e que beneficia do desconto ou imputação na pena da privação da liberdade que sofreu e o arguido preso preventivamente, absolvido sem prova de inocência ou atuação justificada e que não é indemnizado pelos danos sofridos em virtude da privação da liberdade a que foi sujeito (violação do princípio da igualdade – art. 13.º da CRP); faz-se assentar numa formulação legal de não presunção de inocência do cidadão absolvido baseada na constatação de indícios da prática de crimes em processo penal já extinto (violação do princípio da presunção de inocência – art. 32.º n.º 2 da CRP).

De modo que a norma esbarra frontalmente com a Constituição nas diversas frentes apontadas, sendo inequívoca a inconstitucionalidade de que padece.

Dos princípios do Estado de Direito democrático e da igualdade na repartição dos encargos públicos (arts. 2.º e 13.º da CRP) decorre ainda um direito à reparação de sacrifícios especialmente impostos em nome do interesse público, pelo menos estando em causa prejuízos graves e anormais, como é o caso do dano resultante da sujeição a medida de coação de prisão preventiva.

Assim, a regra tem necessariamente de ser a da responsabilização civil do Estado pela prática de atos jurisdicionais lícitos de aplicação de medidas de coação de prisão preventiva posteriormente reveladas, pela absolvição do arguido, desprovidas de justificação, o que vem sendo defendido por uma parte substancial da doutrina. Não sai por isso prejudicada a ampla liberdade de conformação legislativa de que goza o legislador ordinário na matéria (na medida consentida pela Constituição).

Por outro lado, na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus do nosso lastro jurídico-cultural vigora a solução contrária à que aqui se põe em causa – assim é, designadamente, na Alemanha, na Itália, na França, na Áustria, no Luxemburgo. E mesmo face aos sistemas em que o direito de indemnização se encontra previsto em termos restritivos, pode verificar-se um lamentável “atraso” cronológico relativo da lei portuguesa. Por exemplo em Espanha o direito de indemnização por prisão preventiva injustificada *ex post* por prolação de sentença absolutória com prova de inocência encontra-se previsto desde 1985, na Bélgica desde 1973 e na Áustria desde 1969 (ao abrigo do já revogado StEG 1969), enquanto que, entre nós, apenas desde 2007.

A atual solução portuguesa distancia-se igualmente da jurisprudência assente do TEDH e do entendimento do CMUE expresso e reiterado nas suas recomendações aos estados-membros da UE.

Não obstante, nunca o TC julgou inconstitucional, em qualquer seu segmento, a norma contida no art. 225.º do CPP (mesmo nas suas versões anteriores, ainda mais restritivas do direito de indemnização)¹⁶⁹. Ou seja, nunca fez justiça – afirmação que impressiona mas sobretudo por ser verdadeira. Merecendo aplauso as vozes que no mesmo tribunal se foram levantando em votações vencidas¹⁷⁰. A mesma crítica se deixa à jurisprudência dos tribunais judiciais e o mesmo aplauso aos três dissidentes acórdãos do STJ, de 12/11/98, 12/10/00 e 11/03/03.

Atenta a sua inconstitucionalidade material (e parcial, justamente no segmento em que procede à restrição apontada), a norma do art. 225.º, n.º 1, al. c) do CPP, deve ser nessa medida desaplicada (levantando-se as inadmissíveis limitações que contempla ao direito à indemnização). E o seu segmento não inconstitucional deve ser estendido por analogia aos casos de prisão preventiva revelada *ex post* injustificada por arquivamento definitivo do processo, não pronúncia ou sentença absolutória transitada em julgado. Deve, pois, o art. 225.º do CPP consagrar expressamente um regime indemnizatório amplo, nos termos expostos.

¹⁶⁹ Cfr. os seus acs. n.ºs 160/95, 116/02, 12/2005, 13/2005 e 185/2010.

¹⁷⁰ Sobretudo os Conselheiros FERNANDA PALMA, MÁRIO TORRES e VÍTOR GOMES.

BIBLIOGRAFIA

Doutrina

AGUILAR, FRANCISCO MANUEL FONSECA DE

- (2004) *Amnistia e Constituição*, Almedina;
- (2014) *Dos comportamentos ditos neutros na cumplicidade*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE

- (2011) *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 4.^a edição atualizada.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO

- (2013) *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, Almedina, 2.^a edição.

ANDRADE, VIEIRA DE

- (2004) *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 3.^a edição.

ANTUNES, MARIA JOÃO

- (2003) *O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção*, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (Coordenação de Manuel da Costa Andrade), Coimbra Editora;
- (2010-2011) *Consequências jurídicas do crime*, Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

BECCARIA, CESARE

- (1998) *Dos delitos e das penas* (tradução da obra de 1764, de José de Faria Costa), Fundação Calouste Gulbenkian.

BELEZA, TERESA PIZARRO

- (2009) *Prisão preventiva e direitos do arguido*, in *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português* (Coordenação de Mário Ferreira Monte *et al.*) Coimbra Editora.

BLENDOR, ARIEL L./ SACHS, MICHAEL

- (2011) *The constitutional status of human dignity in Germany and Israel* (artigo disponível em <http://law.huji.ac.il/upload/ILR44BendorSachsCRC.pdf>).

BOLINA, HELENA MAGALHÃES

- (1994) *Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXX.

CADILHA, CARLOS

- (2008) *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado*, Coimbra Editora;

- (2011) *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado*, Coimbra Editora, 2.^a edição.

CAETANO, MARCELLO

- (1984) *Manual de direito administrativo*, Tomo I, Almedina, 10.^a edição (revista e atualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral);

- (1986) *Manual de direito administrativo*, Tomo II, Almedina, 10.^a edição (revista e atualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral).

CANOTILHO, J. J. GOMES

- (1974) *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina;

- (2003) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a edição, 4.^a reimpressão.

CANOTILHO, J. J. GOMES/ MOREIRA, VITAL

- (1993) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 3.^a edição (revista);
- (2007) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 4.^a edição (revista).

CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE

- (1990) *Sucessão de leis penais*, Coimbra Editora;
- (2008) *Sucessão de leis penais*, Coimbra Editora, 3.^a edição (revista e atualizada).

CATARINO, LUÍS GUILHERME

- (1999/a) *A responsabilidade do Estado pela administração da justiça. O erro judiciário e o anormal funcionamento*, Almedina;
- (1999/b) *A responsabilidade do Estado-Juiz (alguns aspectos a propósito dos «casos» Lowry e Assento n.º 1/99)*, Separata da Revista do Ministério Público n.º 77, Editorial Minerva;
- (2001) *Contributo para uma reforma do sistema geral de responsabilidade civil extracontratual do Estado – Propostas acerca da imputação por facto jurisdicional*, in Revista do Ministério Público, n.º 88, Ano 22.º.

CAUPERS, JOÃO

- *A responsabilidade do Estado e outros entes públicos*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc);
- (2003) *Responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 40.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

- (2012) *Tratado de direito civil português*, Volume VI, Almedina, 2.^a edição.

CORREIA, MARIA LÚCIA

- (1998) *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora.

CORTEZ, MARGARIDA

- (2000) *Responsabilidade civil da administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, STVDIA IVRIDICA, n.º 52, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora.

COSTA, JOSÉ DE FARIA

- (2009) *Os códigos e a mesmidade: o código de processo penal de 1987*, in *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português* (Coordenação de Mário Ferreira Monte *et al.*) Coimbra Editora.

DELMAS-MARTY, MEIRELLE

- (2005) *Processos penais da Europa* (tradução de Fauzi Hassan Choukr, com a colaboração de Cláudia Ferigato Choukr), Lumen Juris.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO

- (1974) *Direito Processual Penal*, Volume I, Coimbra Editora;

- (1981) *Direito Processual Penal*, Volume I, Coimbra Editora;

- (1988) *Direito Penal 2, Parte Geral (as consequências jurídicas do crime)*, Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias ao 5.º ano da Faculdade de Direito, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

- (2011) *Direito Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 2.ª edição (reimpressão).

DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO/ OLIVEIRA, FERNANDA PAULA

- (2010) *Noções fundamentais de direito administrativo*, Almedina, 2.ª edição.

FARIA, MARIA PAULA RIBEIRO DE

- (2005) *Indemnização por prisão preventiva injustificada* (anotação ao acórdão do TC n.º 12/2005), in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 5.

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE

- (1986) *Curso de processo penal*, Volume I, Danúbio.

GARCIA, MARIA DA GLÓRIA

- (1997) *Responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, Conselho Económico e Social, Série “Estudos e Documentos”.

GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA

- (2009) *Código de Processo Penal anotado e legislação complementar*, Almedina, 17.^a edição.

KALMTHOUT, A. M./ KNAPEN, M. M./ MORGENSTERN, C.

- (2009) *Pre-trial detention in the European Union – an analysis of minimum standards in the pre-trial detention and the grounds for regular review in the member states of the EU*, Wolf Legal Publishers.

LACERDA, DIMAS DE

- (1985) *Responsabilidade civil extracontratual do Estado (alguns aspectos)*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 21, Ano 6.º.

LOPES, JOSÉ MOURAZ

- (2001) *A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 88, Ano 22.º.

MACHADO, JÓNATAS E. M.

- (2004) *Direito à liberdade e prisão preventiva (na jurisprudência internacional dos Direitos do Homem)*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 4.

MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO

- (2009) *Código de Processo Penal – comentário e notas práticas*, Coimbra Editora.

MARCELINO, AMÉRICO

- (2007) *A indemnização por prisão indevida*, in Estudos Jurídicos, Boletim da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 4, V Série.

MAUNZ, THEODOR/ DÜRIG, GÜNTER

- (2003) *Kommentar zum Grundgesetz*, Volume I, C. H. Beck.

MEDEIROS, RUI

- (1992) *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Almedina;

- (1999) *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa.

MEIRELLES, LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO

- (2007) *Sentença absolutória em prisão preventiva – vinculação do estado ao dever de indenizar*, Relatório de doutoramento para a disciplina de Direitos Fundamentais apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

MESQUITA, MARIA JOSÉ RANGEL DE

- (2004) *O fio da navalha: (ir)responsabilidade da Administração por facto lícito – anotação ao Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 5/11/2003, P. 1100/02*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 46;

- (2010) *Irresponsabilidade do Estado-Juiz por incumprimento do Direito da União Europeia: um acórdão sem futuro*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 79.

MIRANDA, JORGE

- (1993) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV (Direitos Fundamentais), Coimbra Editora, 2.ª edição (revista e atualizada);

- (2001) *A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais* in *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana* (Coordenação de Jorge Miranda e Marco António Marques da Silva), Quartier Latin, 2.ª edição atualizada e ampliada;

- (2010) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III (Estrutura Constitucional do Estado), Coimbra Editora, 6.^a edição.

MIRANDA, JORGE/ MEDEIROS, RUI

- (2010) *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2.^a edição (revista, atualizada e ampliada).

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA

- (1968) *Sumários de processo criminal*, Coimbra, edição processada por João Abrantes.

OTERO, PAULO

- (2010) *Direito constitucional português*, Volume I, Almedina.

PALMA, MARIA FERNANDA

- (2005) *Acusação e pronúncia num Direito Processual Penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva*, in *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Volume II, Tribunal Constitucional, Coimbra Editora.

PEREIRA, JOÃO AVEIRO

- (1999) *A Função Jurisdicional e a Responsabilidade Civil do Estado e dos Magistrados*, dissertação de mestrado em ciências jurídico-comerciais, Universidade Católica Portuguesa.

PINHEIRO, RUI/ MAURÍCIO, ARTUR

- (1983) *A Constituição e o processo penal*, Rei dos Livros, 2.^a edição.

PINTO, PAULO MOTA

- (2000) *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, STVDIA IVRIDICA, n.º 40, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora.

QUADROS, FAUSTO DE

- (1986) *Omissões legislativas sobre direitos fundamentais*, in *Nos dez anos da Constituição* (Coordenação de Jorge Miranda), Imprensa Nacional – Casa da Moeda.

QUEIROZ, CRISTINA M. M.

- (1990) *Os actos políticos no estado de direito, o problema do controlo jurídico do poder*, Almedina.

SILVA, GERMANO MARQUES DA

- (2008/a) *Curso de processo penal*, Volume II, Editorial Verbo, 4.^a edição (revista e atualizada);

- (2008/b) *Direito Penal Português, Parte Geral, III (teoria das penas e medidas de segurança)*, Editorial Verbo, 2.^a edição.

SOUSA, MARCELO REBELO DE

- (1996) *Responsabilidade dos estabelecimentos públicos de saúde: culpa do agente ou culpa da organização?*, in *Direito da Saúde e Bioética*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

SOUSA, MARCELO REBELO DE/ MATOS, ANDRÉ SALGADO DE

- (2004) *Direito Administrativo Geral*, Tomo I (Introdução e princípios fundamentais), D. Quixote, 1.^a edição;

- (2009) *Direito Administrativo Geral*, Tomo III (Actividade administrativa), D. Quixote, 2.^a edição.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES

- (1991) *Das obrigações em geral*, Volume I, Almedina, 7.^a edição (revista e atualizada).

VAZ, MANUEL AFONSO

- (1995) *A responsabilidade civil do Estado, Considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, Universidade Católica Portuguesa.

VEIGA, CATARINA

- (2005) *Prisão preventiva, absolvição e responsabilidade do Estado*, in *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Volume II, Tribunal Constitucional, Coimbra Editora.

VILELA, ALEXANDRA

- (2000) *Considerações acerca da presunção de inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora.

Jurisprudência

Tribunal Constitucional (jurisprudência disponível em www.tribunalconstitucional.pt):

- Acórdão n.º 25/84, de 19 de Março de 1984, processo n.º 38/84;
- Acórdão n.º 39/88, de 9 de Fevereiro de 1988, processo n.º 136/85;
- Acórdão n.º 131/88, de 8 de Julho de 1988, processo n.º 3/88;
- Acórdão n.º 381/89, de 3 de Maio de 1989, processo n.º 295/88;
- Acórdão n.º 420/89, de 15 de Junho de 1989, processo n.º 441/88;
- Acórdão n.º 105/90, de 29 de Março de 1990, processo n.º 39/88;
- Acórdão n.º 153/90, de 3 de Maio de 1990, processo n.º 340/87;
- Acórdão n.º 107/92, de 19 de Março de 1992, processo n.º 285/90;
- Acórdão n.º 80/94, de 19 de Janeiro de 1994, processo n.º 390/93;
- Acórdão n.º 160/95, de 15 de Março de 1995, processo n.º 562/92;
- Acórdão n.º 581/95, de 31 de Outubro de 1995, processos n.º 407/88 e n.º 134/89;
- Acórdão n.º 116/02, de 13 de Março de 2002, processo n.º 62/00;
- Acórdão n.º 306/03, de 25 de Junho de 2003, processo n.º 382/03;
- Acórdão n.º 607/2003, de 5 de Dezembro de 2003, processo n.º 594/03;

- Acórdão n.º 144/2004, de 10 de Março de 2004, processo n.º 566/2003;
- Acórdão n.º 155/04, de 16 de Março de 2004, processo n.º 187/04;
- Acórdão n.º 196/2004, de 23 de Março de 2004, processo n.º 130/04;
- Acórdão n.º 236/04, de 13 de Abril de 2004, processo n.º 92/03;
- Acórdão n.º 303/04, de 5 de Maio de 2004, processo n.º 922/03;
- Acórdão n.º 12/2005, de 12 de Janeiro de 2005, processo n.º 3/00;
- Acórdão n.º 13/2005, de 12 de Janeiro de 2005, processo n.º 350/00;
- Acórdão n.º 385/2005, de 13 de Julho de 2005, processo n.º 1109/04;
- Acórdão n.º 170/2006, de 6 de Março de 2006, processo n.º 176/05;
- Acórdão n.º 683/2006, de 13 de Dezembro de 2006, processo n.º 655/03;
- Acórdão n.º 396/2007, de 10 de Julho de 2007, processo n.º 33/07;
- Acórdão n.º 522/2007, de 18 de Outubro de 2007, processo n.º 380/07;
- Acórdão n.º 591/2007, de 5 de Dezembro de 2007, processo n.º 965/07;
- Acórdão n.º 444/2008, de 23 de Setembro de 2008, processo n.º 80/2008;
- Acórdão n.º 101/2009, de 3 de Março de 2009, processo n.º 963/06;
- Acórdão n.º 141/2010, de 14 de Abril de 2010, processo n.º 23/10;
- Acórdão n.º 185/2010, de 12 de Maio de 2010, processo n.º 826/2008;
- Acórdão n.º 525/2011, de 9 de Novembro de 2011, processo n.º 526/10;
- Acórdão n.º 605/2011, de 5 de Dezembro de 2011, processo n.º 752/11;
- Acórdão n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012, processo n.º 40/12;
- Acórdão n.º 187/2013, de 5 de Abril de 2013, processos n.º 2/2013, n.º 5/2013, n.º 8/2013 e n.º 11/2013;
- Acórdão n.º 641/2013, de 7 de Outubro de 2013, processo n.º 345/13;

- Acórdão n.º 394/2014, de 7 de Maio de 2014, processo n.º 210/2013;
- Acórdão n.º 413/2014, de 30 de Maio de 2014, processos n.º 14/2014, 47/2014 e 137/2014.

Supremo Tribunal Administrativo (jurisprudência disponível em www.dgsi.pt):

- Acórdão de 7 de Março de 1989, processo n.º 026525 (Relator: António Samagaio);
- Acórdão de 9 de Outubro de 1990, processo n.º 025101 (Relator: Santos Patrão);
- Acórdão de 12 de Fevereiro de 2015, processo n.º 0302/14 (Relator: José Veloso);
- Acórdão de 12 de Março de 2015, processo n.º 041/14 (Relatora: Maria Benedita Urbano).

Supremo Tribunal de Justiça (jurisprudência disponível em www.dgsi.pt ou em fonte especialmente indicada):

- Acórdão de 6 de Maio de 1986 (*in* Boletim do Ministério da Justiça, 357, p. 392);
- Acórdão de 12 de Novembro de 1998, processo n.º 98B795 (Relator: Ferreira de Almeida);
- Acórdão de 3 de Dezembro de 1998, processo n.º 98A644 (Relator: Afonso de Melo);
- Acórdão de 4 de Abril de 2000, processo n.º 00A104 (Relator: Tomé de Carvalho);
- Acórdão de 12 de Outubro de 2000 (*in* Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, VIII – 3, p. 66);
- Acórdão de 19 de Setembro de 2002, processo n.º 02B2282 (Relator: Neves Ribeiro);
- Acórdão de 27 de Novembro de 2003, processo n.º 03B3341 (Relator: Oliveira Barros);
- Acórdão de 10 de Maio de 2005, processo n.º 05A514 (Relator: Pinto Monteiro);
- Acórdão de 29 de Junho de 2005 (*in* Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, XIII – 2, p. 147);

- Acórdão de 27 de Setembro de 2005, processo n.º 05A2228 (Relator: Ribeiro de Almeida);
- Acórdão de 20 de Outubro de 2005, processo n.º 05B2490 (Relator: Araújo Barros);
- Acórdão de 7 de Março de 2006, processo n.º 06A017 (Relator: Fernandes Magalhães);
- Acórdão de 21 de Março de 2006, processo n.º 06A294 (Relator: Azevedo Ramos);
- Acórdão de 5 de Junho de 2007, processo n.º 07A1460 (Relator: Salreta Pereira);
- Acórdão de 22 de Janeiro de 2008, processo n.º 07A2381 (Relator: Moreira Alves);
- Acórdão de 29 de Janeiro de 2008, processo n.º 08B84 (Relator: Salvador da Costa);
- Acórdão de 11 de Setembro de 2008, processo n.º 08B1747 (Relator: Santos Bernardino);
- Acórdão de 8 de Setembro de 2009, processo n.º 368/09.3YFLSB (Relator: Sebastião Póvoas);
- Acórdão de 3 de Dezembro de 2009, processo n.º 9180/07.3TB (Relator: Moreira Camilo);
- Acórdão de 22 de Março de 2011, processo n.º 5715/04.1TVLSB.L1.S1 (Relator: Azevedo Ramos);
- Acórdão de 11 de Outubro de 2011, processo n.º 1268/03.6TBPMS.L1.S1 (Relator: Moreira Alves);
- Acórdão de 2 de Dezembro de 2013, processo n.º 962/09.2TBABF.E1.S2 (Relator: Martins de Sousa);
- Acórdão de 23 de Outubro de 2014, processo n.º 1668/12.0TVLSB.L1.S1 (Relatora: Fernanda Isabel Pereira).

Tribunal da Relação de Lisboa (jurisprudência disponível em www.dgsi.pt):

- Acórdão de 8 de Outubro de 2003, processo n.º 7002/2003-3 (Relator: Carlos Almeida);

- Acórdão de 16 de Novembro de 2006, processo n.º 7414/06-2 (Relator: Américo Marcelino);
- Acórdão de 4 de Junho de 2009, processo n.º 1176/03.0TCSNT.L1-8 (Relatora: Ana Geraldes);
- Acórdão de 17 de Junho de 2010, processo n.º 5715/04.1TVLSB.L1-6 (Relator: Olindo Geraldes);
- Acórdão de 30 de Setembro de 2014, processo n.º 2208/11.4TVLSB.L1-7 (Relator: José Pimentel Marcos).

Tribunal da Relação do Porto (jurisprudência disponível em www.dgsi.pt):

- Acórdão de 20 de Abril de 2005, processo n.º 0542295 (Relator: António Gama);
- Acórdão de 4 de Fevereiro de 2013, processo n.º 397/09.7TVPRT.P1 (Relator: Luís Palmeiras).

Tribunal da Relação de Guimarães (jurisprudência disponível em www.dgsi.pt):

- Acórdão de 7 de Julho de 2004, processo n.º 1319/04-1 (Relator: Miguez Garcia).

Tribunal de Justiça da União Europeia (jurisprudência disponível em <http://curia.europa.eu>):

- Acórdão de 14 de Outubro de 2004, processo n.º C – 275/03.

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (jurisprudência disponível em <http://hudoc.echr.coe.int>):

- Acórdão Engler v. Alemanha, de 25 de Agosto de 1987, processo n.º 10282/83;
- Acórdão Sekanina v. Áustria, de 25 de Agosto de 1993, processo n.º 13126/87;
- Acórdão Asan Rushiti v. Áustria, de 21 de Março de 2000, processo n.º 28389/95;
- Acórdão Lamanna v. Áustria, de 10 de Julho de 2001, processo n.º 28923/95;
- Acórdão Hammern v. Noruega, de 11 de Fevereiro de 2003, processo n.º 30287/96;
- Acórdão O v. Noruega, de 11 de Fevereiro de 2003, processo n.º 29327/95;

- Acórdão Y v. Noruega, de 11 de Fevereiro de 2003, processo n.º 56568/00;
- Acórdão Baars v. Países Baixos, de 28 de Outubro de 2003, processo n.º 44320/98;
- Acórdão Capeau v. Bélgica, de 13 de Janeiro de 2005, processo n.º 42914/98;
- Acórdão Puig Panella v. Espanha, de 25 de Abril de 2005, processo n.º 1483/02;
- Acórdão Grabchuk v. Ucrânia, de 21 de Setembro de 2006, processo n.º 8599/02;
- Acórdão Tendam v. Espanha, de 13 de Julho de 2010, processo n.º 25720/05.

Outros

Recomendações do Conselho de Ministros da União Europeia (disponíveis em <https://wcd.coe.int>):

- Recomendação n.º R (80) 11, de 27 de Junho de 1980;
- Recomendação Rec (2006) 13, de 27 de Setembro de 2006.

Recomendações do Provedor de Justiça (disponíveis em www.provedor-jus.pt):

- Recomendação n.º 3/B/2004, de 2 de Maio de 2004, processo n.º P-19/94 (A6).

ÍNDICE

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	4
INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I – DO REGIME GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS.....	7
1. Na Constituição da República Portuguesa.....	7
1.1.O artigo 22.º	7
1.2.O artigo 27.º, n.º 5.....	9
2. Na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro	11
CAPÍTULO II – DA PRISÃO PREVENTIVA.....	13
1. Pressupostos, fundamento e natureza	13
2. Legalidade e ilegalidade da prisão preventiva	15
CAPÍTULO III – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS RESULTANTES DE PRISÃO PREVENTIVA LÍCITA	17
1. O artigo 225.º CPP em geral	17
2. A alínea c), do n.º 1, do artigo 225.º CPP em especial	20
2.1.O artigo 225.º, n.º 1, alínea c) CPP no contexto do direito europeu comparado - nótula.....	25
CAPÍTULO IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA C), DO N.º 1, DO ARTIGO 225.º DO CPP	26
1. Sequência	26
2. Prisão preventiva injustificada, dignidade da pessoa humana, Estado de Direito democrático e igualdade	26
3. Prisão preventiva injustificada e princípio da presunção de inocência.....	35
4. Soluções propostas.....	41
4.1. <i>De iure constituto</i>	41
4.2. <i>De lege ferenda</i>	42

CAPÍTULO V – CONCLUSÕES.....	42
BIBLIOGRAFIA	45