Universidades Lusíada

Costa, Diamara de Fátima Vicente, 1995-

A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo no âmbito do artigo 225.º do Código do processo penal

http://hdl.handle.net/11067/5919

Metadados

Data de Publicação 2020

Resumo O presente estudo versa sobre a análise do art.º 225.º do CPP, ou seja, debruçando-se sobre a apreciação das consequências para os poderes públicos advenientes de uma situação em que um determinado cidadão foi sujeito a uma concreta restrição injustificada da sua liberdade, por via de prisão preventiva, detenção ou obrigação de permanência na habitação. A referida problemática apresenta-se com total pertinência, designadamente em face da alteração legislativa operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 ...

The present study deals with the concrete analysis of article 225 of the CPP, that is, focusing on the assessment of the consequences for public authorities arising from a situation in which a specific citizen was subjected to a concrete unjustified restriction of his freedom, by means of preventive detention, detention or obligation to remain in the home. In this sense, the referred problem presents itself with total relevance, namely in view of the legislative change made by Portuguese Law no....

Palavras Chave Detenção ilegal - Portugal, Responsabilidade do Estado - Portugal

Tipo masterThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-10-12T03:05:18Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo no âmbito do artigo 225.º do Código do processo penal

Realizado por:
Diamara de Fátima Vicente da Costa

Orientado por:
Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente:	Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González
Orientadora:	Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Arguente:	Prof. Doutor Rui Filipe Soares Pereira

Dissertação aprovada em: 28 de maio de 2021

Lisboa

2020

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo no âmbito do artigo 225.º do Código de processo penal

Diamara de Fátima Vicente Costa

Lisboa

março 2020

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo no âmbito do artigo 225.º do Código de processo penal

Diamara de Fátima Vicente Costa

Lisboa

março 2020

Diamara de Fátima Vicente Costa

A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo no âmbito do artigo 225.º do Código de processo penal

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Lisboa

Março 2020

Ficha Técnica

Autora Diamara de Fátima Vicente Costa

Orientadora Prof.ª Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Título A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo no âmbito do artigo 225.º do Código de processo penal

Local Lisboa

Ano 2020

Mediateca da Universidade Lusíada - Catalogação na Publicação

COSTA, Diamara de Fátima Vicente, 1995-

A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo no âmbito do artigo 225.º do Código de processo penal / Diamara de Fátima Vicente Costa ; orientado por Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito. - Lisboa : [s.n.], 2020. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e, 1970-

LCSH
1. Detenção ilegal - Portugal
2. Responsabilidade do Estado - Portugal
3. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
4. Teses - Portugal - Lisboa

1. False arrest - Portugal
2. Government liability - Portugal
3. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
4. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

LCC
1. KKQ4118.C37 2020

Agradecimentos

Agradeço, em primeiro lugar ao meu pai e a minha mãe, Fernando e Joana, por todo apoio, confiança depositada, e por todo esforço feito para a conclusão dos meus estudos. Vocês são o meu suporte e os meus melhores amigos. Amo-vos muito.

À Doutora Ana Brito pela oportunidade dada, por ser a minha guia nesta trajetória, por toda paciência, dedicação e todo auxílio. O meu profundo agradecimento.

Aos meus irmãos, Nádio e Yolanda, por todo apoio prestado, amor e suporte.

Ao meu namorado, por toda dedicação, apoio, persistência, supervisão e por nunca teres permitido que desista dos meus sonhos.

As minhas amigas por todo apoio, conselhos e debates. Ajudaram-me muito nessa trajetória e sem vocês nada seria igual.

Muito obrigada a todos!

Resumo

O presente estudo versa sobre a análise do art.º 225.º do CPP, ou seja, debruçando-se sobre a apreciação das consequências para os poderes públicos advenientes de uma situação em que um determinado cidadão foi sujeito a uma concreta restrição injustificada da sua liberdade, por via de prisão preventiva, detenção ou obrigação de permanência na habitação.

A referida problemática apresenta-se com total pertinência, designadamente em face da alteração legislativa operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, dado que veio alterar o regime em vigor.

De facto, antes da aprovação da referida lei, os arguidos apenas poderiam almejar ter acesso a uma indemnização caso a decisão na base da qual esteve o decretamento da prisão preventiva tivesse sido proferida em situação de manifesta ilegalidade ou, por outro lado, houvesse sido motivada por erro grosseiro na apreciação dos factos.

Assim, na presente investigação procurar-se-á proceder a um enquadramento geral da temática, tanto a nível conceptual quanto a nível histórico, partindo em seguida para uma análise legal, jurisprudencial, tecendo ainda breves considerações ao nível do direito comparado.

Palavras-chave: arguido; liberdade; prisão; indemnização; ilegalidade.

Abstract

The present study deals with the concrete analysis of article 225 of the CPP, that is, focusing on the assessment of the consequences for public authorities arising from a situation in which a specific citizen was subjected to a concrete unjustified restriction of his freedom, by means of preventive detention, detention or obligation to remain in the home.

In this sense, the referred problem presents itself with total relevance, namely in view of the legislative change made by Portuguese Law no. 48/2007, of 29 August, given that it came to change the current regime.

In fact, before the approval of the said law, the defendants could only hope to have access to compensation if the decision on which the preventive detention order was issued had been rendered in a situation of manifest illegality or, on the other hand, had been motivated. for gross error in the assessment of the facts

Therefore, in the present investigation we will try to proceed with a general framework of the theme, both at a conceptual and historical level, starting with a legal and jurisprudential analysis, making brief considerations at the level of Comparative Law.

Keywords: defendant; freedom; prison; indemnity; illegality.

I. Todas as referências a preceitos legislativos sem indicação do texto legal devem entender-se feitas para O Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei n.º 102/2019, de 06/09;

II. A bibliografia referida em nota de roda pé será apresentada segundo: APELIDO, nome do autor (ano)*: título da obra* e página de referência;

III. A bibliografia final encontra-se organizada por ordem alfabética pela seguinte ordem: ponha APELIDO, nome do autor, (ano)- *título da obra,* edição, local: editora e ano.

Lista de Abreviaturas

al.	Alínea
art.º	Artigo
arts.	Artigos
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
cfr.	Confrontar
cit.	Citado
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
disp.	Disponível em
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
ed.	Edição
ex.	Exemplo
id.	Idem
MP	Ministério Público
n.	Nota
nº	Número
nºs	Números
p.	Página
ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
vol.	Volume

“*O homem é uma prisão em que a alma permanece livre*”

Victor Hugo

Índice

Agradecimentos I

Resumo II

Abstract III

Lista de Abreviaturas V

Introdução 9

Capítulo I – Responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo à luz da Convenção Europeia dos Direitos Humanos 13

1.1- Breve análise da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado em países europeus 13

1.1.1- Particularidades históricas dos instrumentos jurídico/legais em Portugal quanto à responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função judicial 20

1.2- Aplicabilidade direta da CEDH no sistema jurídico português 27

1.3- A interpretação atual doutrinária e jurisprudencial do artigo 5.°, parágrafo 5 da CEDH 31

1.4- A tutela internacional da liberdade face à sua privação de forma ilegal ou injustificada para lá da CEDH: apreciação crítica 40

Capítulo II – Responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo à luz da Constituição da República Portuguesa 45

2.1- A proteção constitucional da liberdade do individuo, evolução histórico-constitucional 45

2.2- A responsabilização das entidades públicas, no âmbito da privação da liberdade 51

2.2.1- A salvaguarda constitucional da liberdade e a responsabilização pela ingerência ilegal ou injustificada 51

2.2.1.1- A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado 55

2.2.1.2- O entendimento da jurisprudência face ao art.º 27.º, n.º 5 da CRP 56

2.2.2- A interpretação jurídico-constitucional do art.º 22.º da CRP, no que concerne à defesa da violação da liberdade 60

2.2.2.1- Analise da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas 62

i) Responsabilidade por ação 64

ii) Responsabilidade por omissão normativa da Administração e do legislador ... 66

Capítulo III – Responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo, à luz do Código Processual Penal ... 67

3.1- Formas de privação da liberdade ... 67

3.1.1- Detenção ... 67

3.1.2- Prisão preventiva ... 72

3.1.3- Obrigação de permanência na habitação ... 77

3.2- Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado por privação ilegal ou injustificada da liberdade face ao art.º 225.º do CPP ... 81

3.2.1- A privação da liberdade ilegal ... 81

3.2.2- A privação da liberdade devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependera ... 83

3.2.3- Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente ... 85

Conclusão ... 99

Bibliografia ... 101

Webgrafia ... 105

Introdução

O presente estudo tem como tema "A responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo no âmbito do artigo 225.º do Código de Processo Penal".

A presente análise e reflexão relaciona-se com aspetos do campo jurídico na área constitucional e processual penal.

O direito à liberdade é um direito constitucionalmente consagrado, sendo este direito essencial na discussão relativa à responsabilidade do Estado, quando este se vê restringido por ações decorrentes do poder judicial estatal.

Quer-se com este trabalho refletir e contribuir para o esclarecimento sobre a privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo, especialmente nos casos em que o arguido não era o autor do crime ou atuou de forma justificada, como também perceber e analisar como a doutrina e a própria jurisprudência têm tratado esta temática.

Para ir ao encontro com esta finalidade estruturou-se o trabalho em três capítulos.

No primeiro capítulo pretende-se analisar como é tratada a privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo à luz da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Neste capítulo ir-se-á, primeiramente, analisar a evolução histórica, de forma breve, no que concerne à tutela da liberdade por parte de instrumentos internacionais, como também ir-se-á analisar a aplicabilidade direta da CEDH no sistema jurídico português e a tutela internacional da liberdade face a privação da mesma, enquanto apreciação crítica.

No segundo capítulo pretende-se analisar a responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo à luz da Constituição da República Portuguesa. Neste capítulo ir-se-á refletir sobre a proteção constitucional da liberdade do individuo, abordando a sua evolução histórica e perspetiva da sua evolução histórico-constitucional, como também ir-se-á analisar a tutela constitucional segundo o art. 27.º, n.º 5 da CRP.

Outros aspetos que ir-se-ão analisar neste capítulo prendem-se com o entendimento da jurisprudência face ao art. 27.º, n.º 5 da CRP, e a interpretação jurídico-constitucional do art. 22.º da CRP.

Não descorando a análise da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, estabelecendo a sua relação com o tema do trabalho em estudo.

Por último, no terceiro capítulo pretende-se analisar a responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo à luz do Código Processual Penal.

Neste sentido, ir-se-á analisar os fundamentos da responsabilidade civil do Estado por privação da liberdade ilegal ou injustificada e as formas de privação da liberdade, dando especial destaque à alínea c), n.º 1 do art.º 225.º do CPP.

Ir-se-á refletir sobre as alterações legislativas e sua relevância e por último, desenvolver uma reflexão crítica e analítica sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da alínea c) do n.º 1, do art.º 225º do CPP, de forma a permitir obter uma conclusão fundamentada e concreta.

Esta estrutura pauta-se pela necessidade de respeitar a hierarquia das normas, e, por isso, ir-se-á analisar a temática sob a ótica dos instrumentos internacionais e constitucional, e posteriormente, sob a perspetiva da legislação ordinária.

O trabalho tem subjacente a privação ilegal ou injustificada, enquanto restrição do direito fundamental, a liberdade, o que cria o dever de ressarcimento por parte do Estado, face aos danos que causa no indivíduo.

Pretende-se analisar de forma crítica a viabilidade do arguido requerer uma indemnização por privação da liberdade, enquanto direito constitucional e processual penal aplicado, dando especial relevo aos casos em que o mesmo tiver sido privado da sua liberdade, quando o mesmo não foi o autor do crime ou atuou justificadamente.

Atendendo ao objeto da dissertação, não poder-se-á discorrer, de forma livre, sobre outros aspetos, aprofundadamente, concentrando a temática apenas na reflexão e análise crítica dos aspetos enunciados.

A liberdade é um direito fundamental essencial para a vida, no âmbito de um Estado de Direito Democrático, sendo que, o mesmo não deve nem pode ser restringido de forma abrupta ou arbitrária, sob pena das consequências que acarreta para o indivíduo, cabendo ao próprio Estado se acautelar de ingerências indevidas e injustificadas, sob pena de cumprir com o dever de indemnização.

De facto, cremos que o presente tema se apresenta com grande relevância, desde logo tendo em conta as importantes restrições de direitos perante as quais nos encontramos e que passa, desde logo, pela restrição do direito à liberdade do cidadão, face a uma prisão preventiva; do direito à justiça, entendido na sua globalidade, desde

logo, enquanto incumbência do próprio Estado. Dentro deste tema terá especial relevância a possibilidade de haver violação do princípio da igualdade quando se discriminem uns arguidos em face dos outros pelo facto de a sua sentença absolutória ter como fundamento “apenas” a presunção de inocência e não uma prova material de inocência, teremos que necessariamente questionar se tal não poderá verdadeiramente consubstanciar uma discriminação ilícita.

Paralelamente e não menos importante, serão as situações que poderão eventualmente colocar em causa o princípio da dignidade da pessoa humana, atendendo à restrição da liberdade e posterior absolvição, sem compensação.

Capítulo I – Responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do indivíduo à luz da Convenção Europeia dos Direitos Humanos

1.1- Breve análise da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado em países europeus

Liberdade advém da palavra latina *libertas*, que deriva do nome da deusa Libertas, que, juntamente com a deusa da liberdade, geralmente retrata o conceito, e o arcaico deus romano Liber[1].

Em termos genéricos, poderemos definir liberdade individual como sendo a capacidade de cada um fazer o que deseja, desde que tal não implique ou prejudique outrem.

Assim, em termos políticos modernos, a liberdade individual, social e política é o oposto da vivência num regime totalitário, em que as restrições opressivas impostas pela autoridade ao modo de vida, comportamento ou visão política de alguém são vistas como aptas ao bem maior: o Estado.

Por outro lado, em termos filosóficos, a liberdade abrange o livre arbítrio, em contraste com o determinismo.

Ora, desta forma, o exercício da liberdade está sujeito à capacidade e limitado pelos direitos dos outros, implicando assim uma necessária responsabilidade do próprio. Assim, a liberdade implica o uso responsável no âmbito do Estado de Direito, que dispõe que ninguém poderá ser privado da sua liberdade, excetuando-se condições previamente definidas, designadamente na sequência do cometimento de um concreto ato criminoso.

Neste âmbito, a liberdade é ampla, mas tem limites e/ou consequências.

Para além destas breves notas sobre o conceito de liberdade importa também referir, antes de entrar na evolução histórica da responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal da liberdade, algo sobre o conceito de Estado. Na atualidade, entende-se o conceito de Estado como sendo composto por três fatores essenciais: território,

[1] Cfr. MUSIAL, Danuta (2013) – *Divinities of the Roman Liberalia* 2, pp. 95 ss.

população[2] e, por último, temos então o poder político, enquanto organização política e administrativa do território, com vista a permitir o exercício do poder democrático no mesmo[3].

Ora, para compreender o alcance pleno da temática que nos propomos abordar, será necessário em primeiro lugar entender a génese da problemática em apreço, o porquê da sua existência e ainda algumas das vicissitudes que estiverem na base do seu concreto desenvolvimento.

Neste sentido, cumpre, desde logo, referir que nos primórdios da criação dos sistemas legais se entendia que o Rei era infalível, como referido no âmbito do direito constitucional britânico, "*the King can do no wrong*". Assim, considerava-se que o rei nunca errava nas decisões que tomava e, desta forma, nunca poderia ser responsabilizado pelos seus atos.

Na base de tais considerações poderão estar vários fatores, como a suposta fundamentação divina do poder real ou a imunidade de jurisdição da coroa[4].

Assim, em face da impossibilidade em responsabilizar o soberano, a solução adotada passou pela assunção de responsabilidade dos atos régios com efeitos danosos por parte dos seus ministros, por via da referenda[5].

Concretamente, na sequência da análise consistente da realidade dos factos e da constatação que o Rei não era de facto infalível, foi sendo sentida a necessidade por parte dos cidadãos de terem acesso a mecanismos que possibilitem uma limitação à atuação dos poderes públicos e, desta forma, fundamentem o estabelecimento de garantias dos particulares.

---

[2] Cfr. SANTOS, António Marques dos, «Nacionalidade e Efectividade», pp. 429 a 453.

[3] Debatendo o alcance dos poderes do Estado, *v*. o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/12/2016 (disp. *in* www.dgsi.pt), que nos refere que:

"*Na ordem jurídica internacional, os Estados caracterizam-se pela sua igual dignidade soberana – igualdade nas relações entre os Estados, exigência de igualdade dos Estados perante o direito internacional.*

Constitui corolário desta igual dignidade soberana dos Estados a garantia de imunidade de jurisdição aos Estados e à sua propriedade, ou seja, em princípio, nenhum Estado pode julgar os atos de um outro ou mesmo de um dos seus órgãos superiores, máxime, por intermédio de um dos seus tribunais, sem o consentimento deste. Assim, a garantia de imunidade pode ser absoluta – quando um Estado se escusa pura e simplesmente a submeter à sua jurisdição qualquer ato de outro Estado – ou relativa – quando o reconhecimento da imunidade se apoia em distinções, como as que distinguem atos "iure imperium" e atos "iure gestiones", com base na natureza e fim do ato, submetendo apenas os segundos à jurisdição de outro Estado".

[4] Cfr. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias - A Responsabilidade Civil do Estado e demais Pessoas Colectivas Públicas, disp. *in* www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf (consultado em 23/01/2020), pp. 5 ss.

[5] *Id*.

Assim, no que respeita às limitações que foram sendo criadas face aos poderes públicos e, neste sentido, criando garantias aos particulares e fortalecendo o sistema social e político em geral, cumpre salientar desde logo o Código de Hamurabi de 1772 a.C., que instituiu (não obstante todos os seus defeitos) a Lei de Talião, instalando um princípio de justiça baseado na dissuasão[6]; o Corpus Iuris Civilis de 533 d.C.; a Lei das XII Tábuas Romana, de 450 a.C., que procedeu à criação de normais procedimentais judiciais[7]; a Magna Carta Inglesa de 1215, cujo objetivo consistia na tentativa de limitar a atuação do poder (até aí) absoluto do Rei, codificando os seus concretos deveres para com o povo, e ainda instituindo o direito de acesso à justiça com julgamentos nos termos legais e não de acordo com vontade do Rei; por outro lado, temos ainda a Declaração de Direitos de 1689; a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789; a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ou ainda a Convenção Europeia dos Direitos Humanos adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, cujo teor concreto analisaremos em pormenor mais à frente.

Resulta então da análise dos instrumentos atrás referidos que, na realidade, o princípio da irresponsabilidade do Estado acabou por vigorar até grande parte do século XIX. Neste sentido, era entendido que a soberania, ou seja, o poder supremo de uma sociedade politicamente organizada, seria na prática inconciliável com o instituto da responsabilidade civil extracontratual vigente no âmbito do Direito Privado, ou seja, entre particulares.

Assim, na sequência dos vários instrumentos legais citados, especialmente a Magna Carta Britânica, constata-se a criação – ao longo de muitos e muitos anos – de instrumentos que foram paulatinamente contribuindo para a criação e estabelecimento de um regime de responsabilidade do Estado.

Nas palavras de EDOUARD LAFERRIÈRE em 1988, “tratando-se de actos do poder público, a regra que domina é a da irresponsabilidade do Estado”, referindo mesmo que a “responsabilidade é nula quando a função do Estado confina com a soberania; por isso vimos que nem os actos legislativos nem os actos de governo nem os actos de guerra podem dar origem a uma acção de responsabilidade contra o Estado, qualquer que seja a culpa imputada aos seus representantes. É ainda o caso

[6] Disp. *in* https://historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf (consultado em 23/01/2020), pp. 5 ss.
[6] *Id*.
[7] A título de exemplo, refira-se que as tábuas VI e VII tratam das questões sobre direito dos contratos e litígios derivados de relações de vizinhança.

dos erros judiciários, sendo que administração da justiça é, de igual modo, uma manifestação da soberania"[8].

Não obstante o exposto, conforme salientam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, o princípio da irresponsabilidade do Estado foi deixando de ser um princípio absoluto, em face da pressão crescente com vista à aplicação do regime da responsabilidade civil no âmbito da ação administrativa, apesar de, na realidade, a sua relevância ser diminuta face à natureza não interventiva do Estado liberal.

Por conseguinte, na sequência da evolução que se foi verificando, encontramos em 1 de fevereiro de 1873 um dos acontecimentos que é geralmente tido como a verdadeira génese do estabelecimento do instituto da responsabilidade civil administrativa, o célebre arrêt Blanco[9].

No acórdão em causa possibilitou-se, pela primeira vez que, na ausência de lei especial e da administração privada, apurar-se a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos particulares no âmbito de atos de gestão pública, afirmando-se que esta responsabilidade deverá respeitar regras próprias. Ou seja, desta forma, consagrou-se a possibilidade de apurar a responsabilidade civil do poder público no âmbito administrativo, de forma independente da própria lei expressa.

Assim, também no que respeita especificamente ao caso português, até ao século XIX vigorou a regra da irresponsabilidade jurídica do Estado e dos seus agentes por facto praticado pelo Estado[10].

Neste sentido, é no final do século XIX que se começa a disseminar a perceção geral de que o velho princípio da ausência de responsabilização dos poderes públicos se encontra complemente obsoleto, tendo os prejuízos que ser reparados[11].

Neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS referem-nos Lei francesa de 2 de Junho de 1895 que veio prever o direito aos condenados serem indemnizados pelo Estado, quando no âmbito da ação criminal, se

[8] Cfr. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias - A Responsabilidade Civil do Estado e demais Pessoas Colectivas Públicas, disp. *in* www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf (consultado em 23/01/2020), p. 5 s.

[9] Cfr. https://www.academia.edu/37399870/L_arret_Blanco_du_8_fevrier_1873 (consultado em 19/01/2020).

[10] Cfr. LACERDA, Dimas de (1985) – *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (alguns aspectos)*, pp. 45 ss.

[11] Cfr. SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado de (2009) – *Responsabilidade Civil Administrativa*, Direito Administrativo Geral, pp 12 ss.

verificasse uma situação de erro judiciário e, após processo de revisão, se comprovasse a inocência dos mesmos[12].

Voltando ao caso português, nos termos plasmados pelo Código Civil de Seabra, o Estado nunca seria passível de responsabilização quando fosse pessoal a responsabilidade do funcionário, mesmo que em certos casos precedida de autorização do Governo. Neste sentido, o art.º 2399.º dispunha que "os empregados públicos, de qualquer ordem ou graduação que sejam, não são responsáveis pelas perdas e danos, que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas por lei, excepto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei". Por outro lado, o art.º 2400.º salientava que "se os ditos empregados, excedendo as suas atribuições legais, praticarem actos, de que resultem para outrem perdas e danos, serão responsáveis do mesmo modo que os simples cidadãos". Desta forma, é apenas com o Decreto n.º 19126, de 16 de Dezembro de 1930, que veio alterar o referido art.º 2399.º, passando a ser possível que o Estado respondesse solidariamente com os seus agentes pelos denominados atos de gestão pública.

Ato contínuo, com a chegada do séc. XX e a implementação do Estado Social de Direito temos a concreta institucionalização do regime da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas atuando com poderes públicos.

Neste sentido, no que respeita ao direito comparado e concretamente ao direito alemão, temos a consagração do regime da responsabilidade civil administrativa com o art.º 131.º da Constituição de Weimar[13].

Em Espanha temos o art.º 41.º da Constituição de 1931, que, não obstante a título subsidiário em relação à dos titulares dos órgãos e funcionários, afirmou a responsabilidade civil administrativa[14].

No caso português, com a Constituição de 1933 temos a instituição no art.º 8.º n.º 17, do "direito de reparação de toda a lesão efectiva", sem, no entanto, existir regulamentação concreta do exercício do mesmo, ficando assim vedado ao particular o exercício do direito em causa[15].

Ato contínuo, ainda no que respeita ao caso português, temos o Código Administrativo de 1936, que regulamentou o âmbito da responsabilidade das autarquias em situações de atuação ilícita dos seus funcionários ou agentes. Por outro

[12] *Id.*, pp. 12 ss.
[13] Cfr. https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf (consultado em 11/01/2020).
[14] Cfr. http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf (consultado em 25/01/2020).
[15] Cfr. http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf (consultado em 19/01/2020).

lado, o mesmo consagrou o princípio da não responsabilização do Estado e dos juízes (conforme os artigos 120.º da Constituição de 1933, a alínea h) do artigo 241.º do Estatuto Judiciário), excetuando-se apenas a legislação de processo civil e, em casos de erro judiciário, aferido em recurso extraordinário de revisão, nos termos do art.º 8.º da Constituição de 1933 e Código de Processo Penal de 1929.

Por outro lado, podemos referir novamente o caso inglês, com o Crown Proceedings Act, de 1947, que veio eliminar o conceito anteriormente vigente da irresponsabilidade, consagrando o princípio da responsabilidade civil das pessoas públicas[16].

Nos Estados Unidos temos em 1946 o Federal Torts Claims Act (1946) foi viável aplicar a responsabilidade civil do Estado[17].

Consequência de toda a evolução que se foi operando no que respeita à perceção da necessidade de responsabilizar o Estado pela sua atuação administrativa, temos também a paralela perceção da necessidade de o responsabilizar também pelo exercício incorreto da função judicial, cuja anterior perceção no que respeita às sentenças judiciais se encontrava ultrapassada, uma vez que se entendia as mesmas, como verdade legal, excluindo-se a possibilidade de apuramento de uma responsabilidade assente na ideia de culpa.

Neste sentido, aprovada no âmbito do Conselho da Europa, pelo Tratado de Roma no ano de 1950, ou seja, no pós II Guerra Mundial, a aprovação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem visou a criação de mecanismos que afastassem e defendessem as democracias vitoriosas face aos antigos regimes autoritários, como o nazismo ou o fascismo. Da mesma forma, procurou também ser um contraponto face ao crescente modelo comunista de leste, também ele marcadamente autoritário[18].

Ora, neste âmbito, Portugal somente se tornou membro do Conselho da Europa em 22 de setembro de 1976[19] e apenas veio a ratificar a Convenção já no ano de 1978, ou seja, tudo isto após a transição democrática que pôs fim ao antigo regime de

[16] Cfr. https://moj.gov.jm/sites/default/files/laws/The%20Crown%20Proceedings%20Act.pdf (consultado em 19/01/2020).
[17] Cfr. https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2010/12/06/usab5806.pdf (consultado em 20/01/2020).
[18] Cfr. o artigo 5.º nº5 da CEDH.
[19] Cfr. https://www.portaldiplomatico.mne.gov.pt/relacoesbilaterais/paises-geral/conselho-da-europa (consultado em 22/01/2020)

Salazar/Marcello Caetano[20]. No mesmo sentido, Espanha apenas ratificou a CEDH no ano seguinte, em 1979[21].

Desta forma, Portugal procurou deixar para trás aquilo que eram as ideias ditatoriais e abraçar uma nova aventura de liberdade, não obstante ter apresentado algumas reservas iniciais à Convenção, excluindo do seu cumprimento algumas questões que se entendiam que poderia entrar em conflito com Constituição da República Portuguesa naquilo que era a sua versão originária[22].

Ora, relativamente ao instrumento jurídico em apreço, conforme nos esclarece VITAL MOREIRA, "A CEDH é a primeira convenção internacional de proteção de direitos humanos, impondo aos Estados a obrigação recíproca de respeitar e proteger os direitos nela enunciados, em relação às pessoas sob sua jurisdição. Constitui, por isso, a primeira concretização jurídica internacional, no que respeita aos direitos civis, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aprovada pela assembleia geral das Nações Unidas dois anos antes (1948)."

"A CEDH é também a primeira convenção de direitos humanos a estabelecer um tribunal internacional (Tribunal Europeu dos Direitos Humanos) para julgar e punir, a título subsidiário (depois de esgotadas as vias internas), as violações dos direitos naquela estabelecidos. Embora inicialmente fosse opcional a aceitação da jurisdição do TEDH e não houvesse acesso direto dos interessados ao Tribunal, esse regime foi mais tarde corrigido"[23].

Não obstante o caráter distintivo entre regimes que marcou o estabelecimento inicial da Convenção, tais divergências foram-se diluindo, não porque a Convenção tenha infletido no seu caráter democrático, mas felizmente porque os regimes políticos se foram democratizando a um nível global. Desta forma, não obstante, inicialmente apenas abranger Estados da Europa Ocidental, Grécia e a Turquia, a Convenção vincula hoje todos os Estados europeus, incluindo a Rússia. Por outro lado, a própria

[20] Cfr. https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=91789b91-49bd-49e8-b98e-58800479ab74 (acedido em 09/01/2020).

[21] Cfr. https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Spain_ENG.pdf

[22] A título de exemplo, refira-se o exclusivo da televisão pública, "a concreta admissibilidade de expropriação sem o pagamento de indemnização ou ainda a incriminação retroativa ou a punição dos agentes da antiga polícia política da ditadura", Cfr. MOREIRA, Vital (2018) – *Portugal e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 40 anos depois*, artigo disp. *in* https://www.dn.pt/edicao-do-dia/09-nov-2018/portugal-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-40-anos-depois-10151202.html (consultado em 03/02/2020).

[23] Cfr. MOREIRA, Vital (2018) – *Portugal e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 40 anos depois*, artigo disp. *in* https://www.dn.pt/edicao-do-dia/09-nov-2018/portugal-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-40-anos-depois-10151202.html (consultado em 03/02/2020)

União Europeia enquanto entidade encontra-se também ela vinculada à CEDH, dispondo o artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia (TUE), alterado pelo Tratado de Lisboa, que a União Europeia "(…) adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (…)"[24].

Paralelamente, cumpre ainda referir que a Convenção foi sendo aprofundada ao longo do tempo, por via da aprovação de protocolos de revisão, introduzindo-se novos direitos, como o direito de propriedade, direito a eleições e ainda novas garantias, como por exemplo a proibição da pena de morte, que não se encontravam compreendidos na versão originária. Em termos concretos, podemos ainda salientar o Protocolo n.º 11, de 1988, que passou a admitir o recurso direto dos interessados ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, caso tenham sido esgotados os meios judiciais internos[25].

1.1.1- Particularidades históricas dos instrumentos jurídico/legais em Portugal quanto à responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função judicial

Posto isto, iremos agora apreciar *in concreto* os vários instrumentos historicamente mais importantes no que respeita à evolução dos regimes aplicáveis à responsabilização do Estado pelo exercício da função judicial em Portugal.

Em primeiro lugar, temos o já referido Código de Seabra, que desde logo nos seus artigos 2401.º, 2402.º e 2403.º abordava a responsabilização por perdas e danos provocados por funcionários públicos, no exercício das suas funções, consagrando o princípio da irresponsabilidade dos Juízes, mas não excluindo a responsabilidade dos mesmo pelos seus julgamentos, as ações por crimes, abusos e erros de ofício dos juízes, bem como devida reparação ao réu absolvido em sede de revisão de sentença criminal executada[26].

Assim, os Juízes podiam responder civilmente por danos causados no exercício das suas funções nos termos gerais da responsabilidade civil, ou seja, caso se

[24] Cfr. DUARTE, Maria Luísa (2006) – *União Europeia e Direitos Fundamentais. No espaço da internormatividade*, pp. 25 ss.
[25] Cfr. MOREIRA, Vital (2018) – *Portugal e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 40 anos depois*, artigo disp. *in* https://www.dn.pt/edicao-do-dia/09-nov-2018/portugal-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-40-anos-depois-10151202.html (consultado em 07/02/2020)
[26] Cfr. http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf (consultado em 03/02/2020)

afastassem da lei e do fim da justiça, causando danos no exercício das suas funções, pois estariam na realidade a praticar um facto ilícito, por incumprimento assim da função que lhes foi confiada.

Neste sentido e, naquilo que mais nos importa no presente estudo, apresenta-se com particular relevância o disposto no art.º 2403.º, que nos refere que caso se viesse a comprovar, pelos meios legais, haver sido ilegal a condenação do arguido, o mesmo teria direito a uma reparação financeira a ser paga pela Fazenda Nacional, ou seja, consagrou-se assim um princípio da responsabilidade do Estado pelo exercício da função judicial.

Ato contínuo, devemos referir o Código Penal de 1886 que, com os seus artigos 126.º, §§ 5.º, 6.º e 7.º, consagrava a possibilidade de ser fixada uma justa indemnização pelo prejuízo sofrido na sequência de execução da pena que, após revisão de sentença condenatória considerasse o arguido inocente[27].

Desta forma, MARIA GLÓRIA DIAS GARCIA refere que o caso português acabou mesmo por ser precursor da consagração da primeira modalidade de responsabilidade do Estado por atos danosos, neste caso, por erro judiciário, antecipando-se designadamente ao direito francês, que apenas com a Lei de 2 de junho de 1895 consagrou tal responsabilidade[28].

Este regime manteve a sua aplicação mesmo com a aplicação da Constituição de 1933, dado que o art.º 8.º § 17.º deixa a atribuição do direto a indemnização por danos a cargo do legislador ordinário, sendo que, ato contínuo, este reconhece o direito ao condenado de receber indemnização a ser paga pelo estado, quando na sequência de recurso de revisão venha a provar ser na realidade inocente[29].

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 1961 estabelecia a responsabilidade direta e exclusiva do Juiz, no art.º 1083. º[30] [31].

Paralelamente, o Código Civil de 1966 regula a responsabilidade civil por atos dos entes públicos quando não atuem no âmbito de funções públicas[32].

---

[27] Cfr. https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf (consultado em 19/01/2020).

[28] Cfr. GARCIA, Maria da Glória Dias (1997) – *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, pp. 10 ss.

[29] Cfr. http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf (consultado em 25/01/2020).

[30] Cfr. https://dre.pt/application/file/a/437331 (consultado em 19/01/2020).

[31] Questão bastante pertinente reporta-se ao facto de a norma em causa ter sido revogada pela Lei 13/2002, de 19/02, dado que, em conformidade com o disposto no artigo 5.°, n.º 2, da Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes, do Conselho da Europa, o legislador considera que a responsabilidade indirecta do Juiz, ou seja, solidária com uma responsabilidade estadual seria a forma mais adequada de lhe proporcionar independência no exercício das suas funções.

Subsequentemente, podemos referir o Decreto-Lei nº 48.081 de 21 de novembro de 1967, que regulamentou o regime legal da responsabilidade civil por atos de gestão pública, sem, no entanto, ter em conta a eventual responsabilidade do Estado na execução de outro papel que não o meramente administrativo[33].

Assim, com a regulamentação em causa, temos claro que o Estado não se encontra mais excluído do âmbito da responsabilidade, sendo que quando pratica alguma atividade de âmbito privado que provoque danos aos particulares, deverá responder nos termos gerais junto tribunais judiciais e, ato contínuo, quando provoque danos no exercício de poderes públicos deverá responder junto dos tribunais administrativos.

Neste sentido dispunha o art.º 2.º, n.º 1 do referido decreto-lei, que *"O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício".*

Paralelamente, com a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976 temos uma ampliação das situações relativas à responsabilidade do Estado por danos provocados pelos seus atos[34].

Neste sentido, temos desde logo o art.º 22.º CRP, que nos refere que *"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".*

Neste âmbito debatendo o alcance e correlação entre o regime anteriormente em vigor com o DL 48.081 de 21 de novembro de 1967 e a Constituição de 1976, atentemos no douto acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28-02-2002, proferido no âmbito do proc. 048178[35], que nos refere:

[32] Cfr. http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis (consultado em 22/01/2020).
[33] Cfr. https://dre.tretas.org/pdfs/1967/11/21/plain-85935.pdf (consultado em 19/01/2020).
[34] Cfr. https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf (consultado em 27/01/2020).
[35] Disp. *in* www.dgsi.pt

Com a publicação CRP de 1976 e o estabelecido nos sues artigos 22.º e 271.º não desencadeou, com a lei fundamental, uma incompatibilização dos artigos 2.º e 3.º do DL nº 48051. Como resultado, *"o artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa apenas alude no que diz respeito ao regime de solidariedade, que a responsabilidade do Estado e das demais entidades públicas conduz inevitavelmente na dos seus órgãos, funcionários ou agentes. O que não acontece de forma inversa, ou seja, não tencionou alargar a estes a responsabilidade ressarcitória formada na sua atuaçãonos exercício das suas funções que, por alguma causa aceitável (nomeadamente o meio de imputação subjectiva, a essência do ilícito ou o grau do dano) o legislador ordinário entendeu imputar de forma exclusiva ao Estado."* Existindo incertezas sobre a dimensão do princípio da responsabilidade, no tocante a forma solidária, resultante da natureza vaga da redação do artigo 22.º da CRP*: "deve entender-se que o legislador constitucional, perante uma realidade jurídica e jurisprudencial consolidada em termos que garantiam ao particular o integral ressarcimento em caso de dano decorrente de comportamento negligente dos funcionários, por parte do Estado e demais pessoas colectivas públicas, quis deixar ao legislador ordinário a fixação dos pressupostos e condições em que os funcionários e agentes podiam ser demandados solidariamente, bem como o exercício do direito de regresso (art.º 271º, nº 4)."*

Por outro lado, com plena aplicação em Portugal, cumpre referir a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948 e adotada em Portugal, após ter sido publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Concretamente, atentemos no seu art.º 9.º, que dispõe que "Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado".

Paralelamente, temos a já referida Convenção Europeia dos Direitos do Homem, designadamente o seu art.º 5.º, n.º 5, que nos refere que "Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização, que foi ratificada por Portugal, conforme referido no ponto anterior, no ano de 1978.

O legislador constitucional, não obstante, ter vindo consagrar um regime à partida mais favorável e garantístico para os cidadãos, deixou ainda assim margem para o legislador ordinário a fixação de alguns pressupostos e condições de responsabilidade.

Assim, procurando articular os regimes em causa, cumpre ainda fazer referência ao atual art.º 29.º, n.º 6 da CRP (anterior 21.º, n.º 2), que nos refere que "Os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos".

Por seu turno, refira-se ainda o art.º 271.º CRP, que dispõe que:

"1. Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a acção ou procedimento, em qualquer fase, de autorização hierárquica.

2. É excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que actue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.

3. Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime.

4. A lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes".

Ato contínuo, cumpre referir a entrada em vigor do atual Código de Processo Penal, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, que veio revogar o Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de fevereiro de 1929.

Ora, neste sentido, devemos analisar o capítulo V, designadamente o art.º 225.º, n.º 1 e 2, que dispunha nos seguintes termos:

"1- Quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos com a privação da liberdade.

2- O disposto no número anterior aplica-se a quem tiver sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia, se a privação da liberdade lhe tiver causado prejuízos anómalos e de particular gravidade. Ressalva-se o caso de o preso ter concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro".

Entretanto, o Código de Processo Penal veio a ser alterado, designadamente pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, que no que respeita ao art.º 225.º, n.º 2, passou a dispor que "*O disposto no número anterior aplica-se a quem tiver sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na*

apreciação dos pressupostos de facto de que dependia. Ressalva-se o caso de o preso ter concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro"[36].

Por conseguinte, constatamos então que o dever de indemnizar por parte do Estado abrange as situações de prisão preventiva injustificada face a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto, sendo, no entanto, excluído o dever de indemnizar caso o arguido houvesse concorrido, tanto por dolo ou negligência, para o referido erro.

Ato contínuo, temos o Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, que nos refere no seu art.º 5.º, n.º 1 e 2 que os magistrados judiciais não podem ser responsabilizados pelas suas senteças, apenas podendo, nos casos especialmente previstos na lei ser sujeitos, dado o exercício das suas funções, a responsabilização civil, criminal ou disciplinar.

Por outro lado, em termos de revisão constitucional, teremos aqui que salientar a revisão operada em 1989, que no âmbito do art.º 27.º, n.º 5 CRP veio dispor que "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".

Com caráter mais recente, cumpre-nos fazer referência à Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que estabelece o regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Pessoas Coletivas de Direito Público, em que desde logo o seu art.º 1.º, n.º 1 nos refere que *"A responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais*

[36] Sobre esta alteração, debatendo o seu alcance, *v*. o douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30/09/2014, proferido no âmbito do proc. 2208/11.4TVLSB.L1-7, que nos refere que:

A redação da Lei 59/98 de 25 de agosto pressupunha a legitimidade para se enquadrar no nº2 do artigo 225.º do CPP. Assim, era necessário que o autor demonstrasse a existência de erro grosseiro na ação de indemnização.

No acórdão do TC nº 185/2010 de 12 de maio de 2010, decidiu-se que a norma contida no nº2 do artigo 225.º do CPP (na redação dada pela Lei 59/98) não colide com o disposto do nº5 do artigo 27.º da CRP, sendo que *"não considera a prisão preventiva aplicada a um arguido que vem a ser absolvido com fundamento no princípio in dúbio pro reo".*

A nova redação ao artigo 225.º do CPP dada pela Lei 48/2007 de 29 de setembro teve as seguintes alterações:

a) Concedeu-se o direito a indemnização não só nos casos de prisão, mas também nos casos de obrigação de permanência na habitação;

b) Atribuiu-se o direito a indemnização a quem for absolvido por estar comprovadamente inocente, bem como a quem tiver actuado justificadamente: "…quando se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente.

Com estas alterações é permitido, nestes termos, que todo arguido que tenha sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação, solicitar ao tribunal competente o ressarcimento pelos danos sofridos "*quando se comprovar que não foi agente do crime ou que atuou justificadamente".* Todavia, "*condiciona o direito à indemnização à prova a fazer pelo arguido de que não cometeu o crime de que foi acusado ou que atuou de forma justificada".*

pessoas colectivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa rege-se pelo disposto na presente lei, em tudo o que não esteja previsto em lei especial"

Neste sentido, o art.º 12.º da mesma Lei dispõe ainda que "Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa". Neste âmbito, nas palavras de GOMES CANOTILHO, *"é sistemicamente contraditório e incoerente aceitar uma responsabilidade directa do Estado por actos da administração stricto sensu e rejeitar in limine a mesma responsabilidade quando está em causa a administração da justiça"*[37].

Ao que mais nos importa no presente estudo, dispõe o art.º 13, n.º 1 que *"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".*

[37] Cfr. CANOTILHO, Gomes (1991) Anotação ao Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de outubro de 1990, p. 83.

1.2- Aplicabilidade direta da CEDH no sistema jurídico português

Conforme se foi já aflorando, o estabelecimento de um sistema de responsabilidade do Estado por atos da função jurisdicional, não tendo sido uma construção legal rápida e/ou fácil, tem o seu fundamento maior na existência de uma grave lesão do direito de liberdade.

Ora, neste sentido, em paralelo com os instrumentos legais portugueses, temos vários instrumentos legais internacionais, de entre os quais se salientam a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que dispõe nos seus artigos 3.º e 9.º "que todo o indivíduo tem direito à liberdade e não pode ser arbitrariamente preso" e ainda a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Neste sentido, encontrando-se Portugal dentro do espaço comum europeu, em que a União Europeia, funcionando como uma verdadeira comunidade de direitos, necessita de possibilitar a existência de um sistema de proteção jurídica integral e eficaz ao dispor dos seus cidadãos. De facto, o sistema jurídico-legal da União Europeia reconhece o direito do indivíduo a beneficiar de uma proteção legal eficaz na sequência da consagração de diversos instrumentos legais.

Ademais, tal proteção encontra-se expressamente consagrada no art.º 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais que, sob a epígrafe "Direito à ação e a um tribunal imparcial", nos refere que todas as pessoas cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União hajam sido violados terão direito a uma ação perante um tribunal conforme estabelecido no presente artigo.

No mesmo sentido, o artigo em causa salienta ainda que todas as pessoas têm o direito de ter as suas causas julgadas em um processo equitativo, de forma pública e com uma razoável duração do processo, por um tribunal autónomo e neutro, de forma prévia consagrado na lei. Estabelece ainda que, qualquer pessoa é viável o aconselhamento, defesa e representação em juízo, atribuindo-se assistência judiciária aqueles que não têm disponibilidade financeira suficiente, tendo como requisito a garantia da efetividade do acesso à justiça.

Neste sentido, a proteção insere-se no âmbito dos direitos fundamentais de cariz jurídico advenientes das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros e da própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem, *e.g.*, arts. 6.º e 13.º, encontrando-se garantida em termos de jurisdição pelo Tribunal de Justiça, nos termos do art. º19.º, n.º 1, do TUE).

A CEDH (ratificada por Portugal em 1978, pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro) dispõe no seu artigo 5.º, designadamente que todas as pessoas têm direito à liberdade e segurança, não podendo ninguém ser privado da sua liberdade, salvo as excepções estabelecidas no referido artigo e cumprindo-se o respetivo e adequado procedimento legal, o que é válido também para o ordenamento interno nacional.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem tem aplicabilidade directa no ordenamento português, em primeiro lugar, como referido, porque a mesma foi ratificada pelo país e, em segundo lugar, pelo facto de Portugal se encontrar dentro do âmbito da União Europeia[38].

Neste sentido, salienta VITAL MOREIRA: "A importância da CEDH não decorre somente dos seus mecanismos de controlo judicial e político externo, através do TEDH e do Conselho da Europa, mas também da sua vigência e força jurídica direta na ordem interna".

"Com efeito, nos termos da CRP, tal como todas as convenções internacionais regularmente ratificadas, a CEDH vigora diretamente na ordem jurídica interna, sem precisar de ser transposta por via legislativa. Por isso, pode ser invocada pelos particulares a quem confere direitos e vincula os tribunais, que a têm de aplicar, sancionando os atos do Estado que violem os direitos nela garantidos, tal como interpretados pelo TEDH. Além disso, de acordo com um entendimento quase unânime, as convenções internacionais, salvo se desconformes com a Constituição, prevalecem sobre a legislação interna, pelo que os tribunais devem desaplicar as normas de direito interno que sejam incompatíveis com a CEDH e anular os atos administrativos que a infrinjam"[39].

Desta forma, constatamos que, tendo ratificado a Convenção Europeia dos Direito do Homem, Portugal não é alvo apenas de uma obrigação que respeita o disposto na mesma, tendo sim a obrigação de criar mecanismos que protejam os diversos interessados face a eventuais violações ao disposto na mesma. Caso o

[38] Cfr. Neste sentido, conforme disposto no art.º 6.º, n.º 2 do Tratado de Lisboa: "A União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados", regendo a este respeito ainda o protocolo anexo relativo ao n.º 2 do artigo 6.º do tratado da União Europeia respeitante à adesão da União à Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

[39] Cfr. MOREIRA, Vital (2018) – *Portugal e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 40 anos depois*, artigo disp. *in* https://www.dn.pt/edicao-do-dia/09-nov-2018/portugal-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-40-anos-depois-10151202.html (consultado em 24/02/2020).

Estado incumpra, o mesmo poderá ser condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem[40] [41].

[40] Neste sentido, *v*. o CASO MARTINS CASTRO E ALVES CORREIA DE CASTRO c. PORTUGAL (Queixa no 33729/06) (disp. *in* http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Homem.pdf), que decidiu, nomeadamente:
"*53. Estando em causa, em primeiro lugar, a duração do processo, o Tribunal nota com preocupação que o tempo que as jurisdições administrativas levam para examinar as acções de responsabilidade [civil] extracontratual parece muitas vezes prolongar-se por períodos significativos. A este propósito, o Tribunal lembra que outros Estados fizeram escolhas diferentes, ao preverem, por exemplo, neste domínio, prazos mais curtos: é o caso da Itália, em que o Tribunal da Relação dispõe de quatro meses para proferir a sua decisão (Scordino c. Itália (n.o 1) [GC], supra, §§ 62 e 208).*
(…)
56. Pelo exposto, o Tribunal considera que a acção de responsabilidade [civil]extracontratual do Estado não ofereceu um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção. Por outro lado, o Tribunal considera que semelhante acção não poderá passar por um recurso «efectivo» enquanto a jurisprudência que emana do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28 Novembro de 2007 não se consolidar na ordem jurídica portuguesa, através de uma uniformização das divergências jurisprudenciais que se verificam actualmente.
57. Por conseguinte, houve violação do artigo 13.º da Convenção".
[41] Na mesma linha, *v.* o CASO CAMPOS DÂMASO c. PORTUGAL (Queixa n.o 17107/05) (disp. *in* http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Homem.pdf), que apreciou designadamente:
"*34. O Comité de Ministros do Conselho da Europa adoptou a Recomendação Rec(2003)13 relativa à difusão de informações pelos meios de comunicação social em matéria de processos criminais; este relembra justamente que os meios de comunicação social têm o dever de informar o público, tendo em vista o seu direito de receber informações e sublinha a importância de reportagens realizadas sobre processos criminais para informar o público e para permitir a este o exercício de "un droit de regard" sobre o funcionamento do sistema de justiça penal. No anexo a esta recomendação consagra-se, nomeadamente, o direito do público a receber dos meios de comunicação social informações sobre as actividades das autoridades judiciárias e dos serviços de polícia, do que decorre, para os jornalistas o direito de poder prestar contas livremente do funcionamento do sistema de justiça penal (Dupuis e outros, supra, § 42).*
35. Por certo, quem, incluindo os jornalistas, exerce a sua liberdade de expressão assume «deveres e responsabilidades» cujos limites dependem da situação concreta (Dupuis e outros, supra, § 43). Importa apurar se, nas circunstâncias específicas do caso, o valor de informar o público se sobrepunha aos «deveres e responsabilidades», nomeadamente se se impunha ao requerente o de respeitar a presunção de inocência da pessoa visada. A este propósito, o Tribunal constata que se é verdade que o artigo em questão foi publicado num momento crucial do processo criminal – o da dedução de acusação – quando o respeito da presunção de inocência do arguido reveste uma relevância acrescida, não é menos certo que tal publicação se seguia a outros artigos do mesmo autor sobre idêntico assunto, publicados quase quatro anos antes, que tinham originado a instauração de inquérito contra o visado. Contrariamente aos factos em causa no caso Worm (supra, §§ 51-52), o artigo na origem do presente caso não tomava posição sobre a eventual culpabilidade de N.D., limitando-se a descrever o conteúdo da acusação do Ministério Público. Por último, nenhum magistrado não profissional podia ser chamado a apreciar o caso, o que reduzia igualmente os riscos de que artigos tais como os do caso em apreciação afectem o resultado do processo judicial.
(…)
40. Em conclusão, o Tribunal considera que a condenação do requerente não correspondia a uma «necessidade social imperiosa», constituindo uma ingerência desproporcionada no seu direito à liberdade de expressão. Houve, por conseguinte, violação do artigo 10.º da Convenção".

Por outro lado, conforme esclarece VITAL MOREIRA, caso o Estado venha a ser condenado e a condenação não consista apenas no simples pagamento de uma reparação aos lesados, os mesmos poderão fazer rever as decisões judiciais que tenham consubstanciado tais violações, tendo o Estado a concreta obrigação de alterar as leis, regulamentos ou mesmo práticas administrativas julgadas em desconformidade com a Convenção[42].

Em face do exposto, dúvidas não podem restar quanto à importância e peso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, designadamente no que respeita ao ordenamento jurídico português.

[42] Cfr. MOREIRA, Vital (2018) – *Portugal e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 40 anos depois*, artigo disp. *in* https://www.dn.pt/edicao-do-dia/09-nov-2018/portugal-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-40-anos-depois-10151202.html (consultado em 03/02/2020).

1.3- A interpretação atual doutrinária e jurisprudencial do artigo 5.°, parágrafo 5 da CEDH

Dispõe o artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem:

"Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança.

Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;

b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;

e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;

f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização".

Ora, no que ao presente ponto mais nos importa, atentemos no aspeto indemnizatório consagrado no parágrafo 5 do artigo em causa.

Como vimos, dispõe o mesmo que, caso uma pessoa seja presa ou detida em contrariedade com o disposto no artigo 5.º, poderá reclamar o pagamento de uma indemnização.

No entanto, cumpre esclarecer as *nuances* inerentes à aplicação do mesmo. Neste sentido, em termos doutrinários, IRINEU CABRAL BARRETO esclarece-nos desde logo que esta disposição constitui uma *lex specialis* relativamente aos artigos 6.º e 13.º, no que respeita ao concreto tipo de indemnização[43].

Paralelamente, salienta ainda o mesmo autor que devemos desde logo distinguir o disposto no artigo 5.º, parágrafo 5 daquilo que é o disposto no artigo 41.º[44]., referindo que "Se o n.º 5 do artigo 5º garante o direito a uma indemnização por danos materiais e morais, que se impõe às autoridades nacionais, o artigo 41.º permite ao tribunal atribuir uma reparação razoável quando haja violação da convenção"[45].

Outro pormenor interessante relacionado com o artigo 5.º parágrafo 5 é também apresentado por IRINEU CABRAL BARRETO, que considera que o direito à indemnização manter-se-á mesmo quando exista uma detenção ou prisão em violação de normas do direito interno que sejam eventualmente mais favoráveis ou mesmo contrárias ao disposto no artigo 5.º, pelo que, o mesmo estabelece um leque bastante abrangente de aplicação[46].

Paralelamente, o autor faz ainda referência ao disposto no artigo 35.º[47], esclarecendo que a CEDH exige que, primeiramente, o eventual lesado tenha

[43] Cfr. BARRETO, Irineu Cabral (2015) – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 39 ss.

[44] "Artigo 41°
Reparação razoável
Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário".

[45] Cfr. BARRETO, Irineu Cabral (2015) – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 39 ss.

[46] Id.

[47] "Artigo 35°
Condições de admissibilidade

esgotado os recursos aos meios nacionais internos. Nesta medida, a invocação da violação ao disposto no art.º 5 deverá ser invocada desde logo internamente, o mesmo sucedendo com o pedido indemnizatório[48].

Em termos jurisprudenciais, cumpre-nos nesta sede referir, sobre o âmbito de aplicabilidade do artigo 5.º parágrafo 5, o caso N.C. v. Itália [GC], § 4957, que nos refere: "Nas circunstâncias particulares do presente caso, o requerente teve a possibilidade de solicitar uma indemnização nos termos do artigo 314 da CCP por ter sido privado da sua liberdade, sem ter que provar que sua detenção foi ilegal ou excessivamente longa.

Ao conceder uma indemnização, os tribunais nacionais poderiam basear a sua avaliação no facto de o requerente ter sido absolvido pelo Tribunal Distrital de Brindisi, uma circunstância que, segundo a lei italiana, teria tornado a sua prisão preventiva "injusta" (*ingiusta*) de forma independente de qualquer consideração de ilegalidade. O Tribunal considera que, nessas circunstâncias, a indemnização devida ao requerente sob a CCP italiana como resultado da sua absolvição é indissociável de qualquer indemnização a que ele possa ter direito nos termos do artigo 5, § 5, da Convenção, como consequência da sua privação de liberdade sendo contrário aos parágrafos 1 ou 3 (ver *mutatis mutandis*, Pisano v. Itália [GC] (eliminando), nº 36732/97, § 47, 24 de outubro de 2002).

Nesse sentido, deve-se observar que o direito à indemnização em questão se baseia na mesma disposição da CCP (artigo 314.º), que não faz distinção entre o valor

1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.
2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34° se tal petição:
a) For anónima;
b) For, no essencial, idêntica a uma petição anteriormente examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver factos novos.
3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34° sempre que considerar que:
a) A petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, é manifestamente mal fundada ou tem carácter abusivo; ou
b) O autor da petição não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respectivos Protocolos exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.
4. O Tribunal rejeitará qualquer petição que considere inadmissível nos termos do presente artigo. O Tribunal poderá decidir nestes termos em qualquer momento do processo".

[48] Cfr. BARRETO, Irineu Cabral (2015) – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 39 ss.

da indemnização a pagar na sequência da absolvição dos méritos e o valor a pagar pela detenção ilegal pendente de julgamento.

58. Daqui resulta que não houve violação do artigo 5, § 5, da Convenção"[49].

Ora, analisando o Acórdão em causa, constatamos que o direito à indemnização estabelecido no parágrafo 5 pressupõe em primeiro lugar uma violação de um dos outros parágrafos tenha sido estabelecida, por uma autoridade nacional ou pelo Tribunal[50].

Paralelamente, caso a autoridade nacional não verifique a existência de uma violação de qualquer das outras disposições do artigo 5.º, direta ou substancialmente, o próprio Tribunal deverá em primeiro lugar estabelecer a existência de tal violação para que o artigo 5.º parágrafo 5 seja aplicável.

Neste sentido, temos o caso NECHIPORUK E YONKALO v. Ucrânia (no. 42310/04), em que o Tribunal considerou, de forma bastante clara, que:

Foi constado diversas violações do artigo 5.º nº1, sendo que, nestes termos, o artigo 5.º nº5 da CEDH é aplicável. Observa-se aqui que a questão da indemnização por detenção ilegal é regulamentada na Ucrânia pela Lei "Sobre o Procedimento de Compensação de Danos causados aos Cidadãos pelas Ações Ilegais de Organismos Responsáveis por Inquéritos Operacionais, Autoridades de Investigação Pré-Julgamento, Promotores ou Tribunais", ou seja, a Lei de Remuneração.

Tal lei anteriormente previa a compensação por detenção ilegal apenas em caso de absolvição definitiva do detido ou término do processo criminal contra ele por motivos de exoneração. Após tais emendas, o direito a essa compensação também surgiu quando a ilegalidade da detenção fosse estabelecida por uma decisão judicial.

Conclui-se que, na altura em que ocorreu a detenção tida como ilegal, "a Lei de Indemnização não era aplicável à sua situação, a menos que as acusações contra ele fossem retiradas." Assim, a Lei de Compensação não previa um direito executório à compensação. Não parece que esse direito tenha sido ou esteja garantido por qualquer outra disposição da legislação ucraniana, dada a ausência de qualquer procedimento legalmente previsto para instaurar um processo para buscar uma indemnização pela privação de liberdade considerada uma violação de uma das outras parágrafos do Tribunal de Estrasburgo.

---

[49] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-60821"]} (consultado em 17/01/2020) (tradução livre).

[50] No mesmo sentido, *v.* ainda os casos Pantea v. Roménia, § 262, disp.*in* https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61121 (consultado em 17/01/2020) e Vachev v. Bulgária, § 78, disp. *in* https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-61877"]} (consultado em 17/01/2020).

Portanto, a Corte conclui que o primeiro requerente não tinha um direito executório à indemnização por sua detenção ilegal, conforme exigido pelo artigo 5.º, § 5, da Convenção. Houve, portanto, uma violação dessa disposição"[51].

Constatamos assim, que para que se possa valer a aplicabilidade do artigo 5.º parágrafo 5, a mesma não fica dependente de uma apreciação interna de ilegalidade ou prova de que, se não fosse a violação, a pessoa teria sido libertada. Desta forma, a prisão ou detenção poderá ser legal em termos do direito interno, mas, no entanto, violar o disposto artigo 5.º, levando a que o artigo 5.º parágrafo 5 possa ser aplicável.

Neste âmbito, v. o caso Blackstock v. Reino Unido (no. 59512/00), que considerou:

Havendo um pedido de indemnização pela alegada violação do artigo 5.º, n.º 4, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 5, da Convenção, que tem o seguinte teor: *"Qualquer pessoa que tenha sido vítima de prisão ou detenção em violação do disposto neste artigo terá direito a indemnização."* Foi pela Tribunal a violação do presente artigo, uma vez que "o requerente não recebeu uma revisão da legalidade da sua detenção, de acordo com os requisitos dessa disposição."

Não havia possibilidade de obter uma compensação no momento relevante no direito interno por essa violação da convenção. A aplicabilidade do Artigo 5.º § 5, não depende de uma constatação nacional de ilegalidade ou prova de que, se não fosse a violação, a pessoa teria sido libertada (ver Thynne, Wilson e Gunnell v. Reino Unido, sentença de 25 de outubro de 1990, Série A nº 190-A, § 82, e as autoridades nele citadas). Houve, portanto, uma violação do artigo 5.º, n.º 5"[52].

No mesmo sentido, ainda os casos Harkmann v. Estonia, § 50[53] ou Waite v. Reino Unido, § 73[54].

Paralelamente, cumpre ainda referir que o artigo 5.º parágrafo 5 cria um direito à indemnização invocável perante os tribunais nacionais, conforme entendido no caso A. E Outros v. Reino Unido (nº 3455/05), que nos refere:

Foi observado pelo Tribunal que: "as violações acima não podem dar origem a um pedido de indemnização executória por parte das demandantes perante os tribunais nacionais". Daqui resulta que houve uma violação do artigo 5.º, nº 5, em relação a todos os requerentes, com exceção dos segundo e quarto requerentes (v.

[51] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-104613"]} (consultado em 13/02/2020) (tradução livre)
[52] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-69418"]} (consultado em 17/01/2020) (tradução livre)
[53] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76300 (consultado em 17/01/2020).
[54] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60814 (consultado em 17/01/2020).

Brogan e o. Contra Reino Unido, 29 de novembro de 1988, § 67, série A, n.o 145- B e Fox, Campbell e Hartley, já referido, § 46)"[55].

No mesmo sentido, *v*. o caso Storck v. Alemanha, § 122[56].

Paralelamente, conforme referido por IRINEU CABRAL BARRETO, para que se possa recorrer ao artigo 5.º parágrafo 5, deverá existir uma violação ao disposto nos parágrafos 1, 2, 3 ou 5 do mesmo artigo, ou seja, uma privação de liberdade efetuada em condições contrárias ao disposto nos referidos parágrafos. Neste âmbito, atentemos no disposto no caso Lobanov v. Rússia (n.º 16159/03), que dispôs que:

O Tribunal reitera que o artigo 5.º, n.º 5, é cumprido sempre que seja possível solicitar uma indemnização por uma privação de liberdade efetuada em condições contrárias aos n.ºs 1, 2, 3 ou 4 do artigo 5.º, quando essa privação tiver sido comprovada por uma autoridade nacional ou pelo Tribunal (ver Vachev / Bulgária, nº 42987/98, § 78, 8 de julho de 2004). Assim, o gozo efetivo do direito à indemnização garantido pelo artigo 5.º § 5, deve ser assegurado com um grau de certeza suficiente.

No presente caso, o Tribunal constatou que o direito do requerente de não ser arbitrariamente privado de sua liberdade foi violado. Daqui resulta que o artigo 5.º, § 5, da Convenção é aplicável. Portanto, ao rejeitar o pedido de indemnização do requerente, os tribunais nacionais basearam-se nos artigos 151.º, 1069.º, 1070.º, 1071.º e 1099.º do Código Civil, que exigiam que as ações ou inatividade dos órgãos estatais fossem ilegais para a indemnização a pagar.

Tal detenção estava em conformidade com a lei russa, como os tribunais internos haviam declarado e o governo admitiu. Em princípio, a Convenção faz parte do direito. No entanto, como a constatação de uma violação de um dos outros parágrafos do artigo 5.º é um pré-requisito para um pedido de indemnização nos termos do artigo 5.º, § 5, depender diretamente da Convenção não teria garantido ao requerente o direito à indemnização, dada a nacionalidade. os tribunais achando que sua detenção era legal. De facto, o governo não apresentou nenhum argumento em contrário.

Em conclusão, o requerente não tinha um direito executório à indemnização por sua privação de liberdade em violação do artigo 5.º § 1, da Convenção. Houve, portanto, uma violação do artigo 5, § 5, da Convenção"[57].

---

[55] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-91403"]} (consultado em 18/01/2020) (tradução livre)

[56] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69374 (consultado em 18/01/2020)

[57] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-88926"]} (consultado em 20/01/2020) (tradução livre)

Por outro lado, no que respeita à natureza do direito conferido pelo artigo 5.º parágrafo 5 da CEDH, constamos que o mesmo compreende o direito a indemnização não apenas por danos materiais, mas também por qualquer angústia, ansiedade e frustração que uma pessoa possa sofrer como resultado de uma violação de outras disposições do artigo 5. Neste sentido, atentemos no disposto no caso Sahakyan v. Arménia, (n ° 66256/11), que considerou:

O Tribunal reitera que o artigo 5.º, nº5, é cumprido quando for possível solicitar uma indemnização por uma privação de liberdade efetuada em condições contrárias aos parágrafos 1, 2, 3 ou 4. O direito à indemnização previsto no parágrafo 5.º pressupõe, portanto, que a violação de um dos outros parágrafos tenha sido estabelecida por uma autoridade nacional ou pelas instituições da Convenção. Além disso, o artigo 5.º, § 5, não deve ser interpretado como concedendo direito a compensação de natureza puramente pecuniária, mas também deve permitir esse direito a qualquer sofrimento, ansiedade e frustração que uma pessoa possa sofrer como resultado de uma violação de outras disposições do artigo.

No presente caso, a detenção do requerente de 4 a 22 de outubro de 2007 foi considerada uma violação do artigo 5.º, §§ 3 e 4 da convenção, por decisão do tribunal nacional. O artigo 5.º, § 5, da Convenção é, portanto, aplicável ao seu caso. Seu pedido civil de indemnização não pecuniária, no entanto, foi rejeitado pelos tribunais nacionais com o argumento de que o direito armênio não previa "indemnização não pecuniária" como um tipo de compensação.

O Tribunal considerou que a indisponibilidade de indemnização por danos de natureza não pecuniária sob a lei armênia viola as garantias do artigo 5.º, § 5, da Convenção. Não há motivos para se afastar dessa conclusão no presente caso. Daqui resulta que a recorrente não gozava, na lei ou na prática, de um direito executório a uma indemnização na aceção desse artigo. Havendo, desta forma, uma violação do artigo 5.º, § 5, da convenção"[58].

Por outro lado, no que respeita ao valor da indemnização, a jurisprudência refere-nos que o artigo 5.º, n.º 5, da CEDH não confere ao requerente um montante específico de indemnização. Neste sentido, atentemos no caso de Şahin Çağdaş v. Turquia (nº 28137/02), que considerou:

O Governo afirmou que a prisão do requerente se baseava na presença de uma suspeita razoável de que ele havia cometido um crime. Além disso, o Izmir Assize

[58] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-158481"]} (consultado em 25/01/2020) (tradução livre)

Court julgou improcedentes os pedidos de indemnização da recorrente pela privação de liberdade supostamente ilegal, uma vez que as circunstâncias do caso da recorrente não haviam sido prescritas pelo artigo 1.º da Lei no 466. Consequentemente, a prisão e detenção do requerente e a recusa dos tribunais nacionais em lhe conceder uma indemnização obedeceram ao artigo 5.º § 1 e 5 da Convenção.

No que se refere à primeira parte das queixas do recorrente, o Tribunal observa que a reclusão do requerente terminou em 3 de agosto de 2000. O requerente apresentou seu pedido em 25 de março de 2002, ou seja, mais de seis meses depois. Daqui resulta que esta denúncia foi apresentada fora do prazo e deve ser rejeitada nos termos do artigo 35.º, § 4, da convenção.

Com relação à segunda parte das queixas da recorrente, a Corte recorda que, nos termos do artigo 5.º, § 5, da Convenção, o direito à indemnização por qualquer dano material ou moral sofrido como resultado da detenção está condicionado à violação de um dos parágrafos do artigo 5.º. Por conseguinte, o Tribunal não pode considerar a reclamação de um requerente exclusivamente baseada no artigo 5.º, n.º 5, a menos que uma violação do artigo 5.º, n.ºs 1 a 4, tenha sido estabelecida direta ou substancialmente, e o artigo 5.º, n.º 5, da Convenção não autoriza o requerente a uma quantia específica de compensação. Daqui resulta que esta denúncia é manifestamente improcedente e deve ser rejeitada nos termos do artigo 35.º, parágrafos 3 e 4 da Convenção”[59].

Por último, devemos fazer referência ao caso Sekanina vs Áustria (n.º 13126/87)[60] que é o sustentáculo de toda problemática aludida, sendo referido na maioria do arestos do TEDH, abordando o alcance da proteção legal face à prova existente, nos refere:

Após decisão do tribunal de recurso de Linz que, rejeitou a indemnização ao arguido absolvido com recurso ao in dúbio pro reo, sob a fundamentação teórica que aquela era somente devida aos arguidos cujas suspeitas tivessem sido na totalidade afastadas por sentença absolutória[61], sem a interferência do in dúbio pro reo, segundo

[59] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-73158"]} (consultado em 26/01/2020) (tradução livre)

[60] Cfr. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57842%22]} (consultado em 17/03/2020) (tradução livre)

[61] Cfr. acórdão de Sekanina VS Áustria, no seguimento: *“ O Tribunal de Apelação de Linz foi mais longe no fundamento de sua decisão de 25 de fevereiro de 1987. Considerou que a seção 2(1)(b) da Lei de 1969, segundo a qual a indenização se limita a pessoas que não só foram absolvidas, mas também*

expõe a sentença *"após reunidas provas em desfavor do Sr. Sekanina, não sendo contradita em tribunal, posteriormente analisada a declaração de testemunhas chegou-se a conclusão que: que o tribunal coletivo jugou insuficientes as suspeitas que estavam na base da condenação, sendo que as mesmas não foram afastadas"*[62].

Com efeito, o TEDH concluiu que era violador do princípio da presunção de inocência fundamentara a não responsabilização civil nas dúvidas levantadas, no que concerne à atuação do arguido, mesmo depois da sua absolvição e a sua responsabilização penal afastada por via ao princípio in dúbio pro reo. Indemnização esta, que seria dada, não fora essa dúvida. Finalizou o TEDH, que não obstante da suspeita da culpabilidade do arguido ser razoável durante o processo, sendo este a justificação que o constituiu como arguido, a recusa não é admitida em ao individuo a justa recompensa pelo sacrifício em que se baseia a privação da sua liberdade, fundando-se nos factos tidos como verificados não estamparem na convicção do julgador a certeza da culpabilidade do arguido além de toda a dúvida razoável, conduzindo desta forma a sua absolvição, porém, mantendo-se a suspeita pela prática do facto, violando, desta forma, o principio da presunção de inocência consagrado no art.º 6 nº2 da CEDH[63].

Por certo, é inaceitável que possa existir um juízo de dúvidas ao arguido absolvido tanto por intermédio ou não do princípio do in dúbio pro reo.

inocentadas de todas as suspeitas, estava em conformidade com a Constituição austríaca e o artigo 6º para. 2 (art. 6-2) da Convenção".

[62] Ibidem, *"Depois de ter elaborado uma lista abrangente de itens de prova contra o sr. Sekanina, em sua opinião não refutada durante o julgamento, e depois de ter examinado cuidadosamente os depoimentos de várias testemunhas, concluiu: "O júri entendeu que a suspeita não era suficiente para chegar a um veredicto de culpa; não havia, no entanto, nenhuma questão de que a suspeita está sendo dissipada".*

[63]" *"A manifestação de suspeitas sobre a inocência de um acusado é concebível desde que a conclusão do processo criminal não resulte em uma decisão sobre o mérito da acusação. No entanto, não é mais admissível confiar em tais suspeitas uma vez que uma absolvição se tornou definitiva. Consequentemente, o raciocínio do Tribunal Regional de Linz e do Tribunal de Apelação de Linz é incompatível com a presunção de inocência. Assim, houve uma violação do artigo 6-2."*

1.4- A tutela internacional da liberdade face à sua privação de forma ilegal ou injustificada para lá da CEDH: apreciação crítica

Conforme se foi já aflorando, a tutela da liberdade face à sua privação de forma ilegal ou injustificada é algo que não pode ser ignorado pelos Estados e/ou organizações internacionais, dado a sua importância e impacto na vida dos cidadãos.

Nestes termos, privar arbitrariamente um indivíduo da sua liberdade é expressamente proibido pela divisão das Nações Unidas para os Direitos Humanos. O art.º 9 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe que "ninguém será sujeito a prisão, detenção ou exílio arbitrários"[64]. Assim, nenhum indivíduo, independentemente das circunstâncias, pode ser privado da sua liberdade e/ou ser exilado sem que tenha cometido qualquer conduta enquadrável como criminal, com expressa previsão legal, não podendo um Estado privar um indivíduo da sua liberdade sem o devido processo legal.

No mesmo sentido, temos o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que no seu art.º 9.º, n.º 1 dispõe que "Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objecto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei"[65].

Ora, em face do exposto, constatamos que, sendo a detenção arbitrária a violação do direito à liberdade, a mesma é definida como uma prisão e/ou privação de liberdade de uma pessoa fora dos limites das leis ou padrões internacionais reconhecidos nacionalmente.

Nesta medida, o recurso à proteção conferida pelos Tratados internacionais poderá surgir como uma via para garantir o direito à liberdade no caso de as leis nacionais não protegerem o indivíduo ou o fizerem de uma maneira incompleta ou parcial.

Paralelamente, cumpre referir que, não obstante o exposto, a detenção poderá ser ilegal mesmo que não seja arbitrária ou o inverso. Nesta medida, o conceito de ilegalidade reporta-se apenas ao não cumprimento da lei, ao passo que a questão da

[64] Cfr. https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos (consultado em 24/01/2020)
[65] Cfr. http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf (consultado em 24/01/2020)

arbitrariedade se reporta à natureza inadequada, injusta ou desproporcional da detenção.

Neste âmbito, a detenção arbitrária é algo que expõe a vítima a graves violações dos direitos humanos, porquanto é privada de meios aptos à sua defesa face a execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, tortura ou ainda outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Uma vez mais recorrendo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, especialmente analisando o seu art.º 9, constatamos que uma detenção será considerada arbitrária, designadamente quando os motivos da prisão sejam ilegais, a vítima não seja informada dos motivos da prisão, os direitos processuais da vítima não sejam respeitados ou a vítima não tenha sido presente a juiz dentro de um prazo razoável[66].

Por outro lado, cumpre-nos fazer também referência ao Estatuto de Roma[67] de 1998 (que veio criar o Tribunal Penal Internacional, que visa promover a justiça, julgar e condenar indivíduos suspeitos de cometer crimes contra os direitos humanos), designadamente ao seu artigo 7.º, e) que, sob a epígrafe "Crimes contra a humanidade" dispõe que, para efeitos do Estatuto, entende-se por crime contra a Humanidade "a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque."

Paralelamente, o artigo 8.º, a), vi), sob a epígrafe "Crimes de Guerra", considera que para os efeitos do disposto "no Estatuto, entende-se por crimes de guerra: a) as violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes actos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos

[66] Cfr. http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf (consultado em 24/01/2020)

[67] Conforme disposto no preâmbulo do Estatuto, "*Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da Humanidade;*
Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade.
(…)
Determinados em prosseguir este objectivo e, no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um tribunal penal internacional com carácter permanente e independente no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afectem a comunidade internacional no seu conjunto;
Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional criado pelo presente Estatuto será complementar das jurisdições penais nacionais"

termos da Convenção de Genebra que for pertinente: vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob protecção do seu direito a um julgamento justo e imparcial."

Ora, desta forma, constatamos assim que, em certos casos, a detenção arbitrária poderá mesmo ser considerada um crime de guerra ou um crime contra a humanidade.

De facto, analisando em pormenor o exposto no Estatuto, não é complicado chegar à conclusão de que, durante um período de conflito bélico, a detenção arbitrária poderá ser utilizada como ferramenta política de intimidação em larga escala, podendo mesmo ser usada em combinação com outras violações, como a supressão de liberdades individuais, entre outras.

Em face do exposto, é de salientar o papel de organizações mundiais como a Organização das Nações Unidas[68], especialmente o Grupo de Trabalho das Nações Unidas para as Detenções Arbitrárias[69], a Comissão Africana de Direitos Humanos e das Pessoas[70], o Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas[71], o Tribunal Europeu de Direitos Humanos[72], mas também de algumas ONG, como é o caso da TRIAL International, que defende as vítimas da detenção arbitrária[73].

Ora, não obstante, tudo o referido, não podemos deixar de fazer uma breve nota crítica àquilo que acaba por ser a prática da aplicação dos termos legais estabelecidos.

É que, se é verdade que todo o trabalho que tem sido desenvolvido, entre outras, pelas entidades referidas, é de louvar, a realidade é que, infelizmente, a prática das detenções arbitrárias continua a existir, até mesmo em países que deveriam ser um verdadeiro farol da democracia.

Neste sentido, temos desde logo o caso de Julian Assange, fundador da WikiLeaks e que se refugiou na embaixada do Equador em junho de 2012, tendo o

[68] Cfr. https://unric.org/pt/ (consultado em 17/01/2020).
[69] Cfr. http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/ficha_informativa_26_grupo_trab_detencao_arbitraria.pdf (consultado em 17/01/2020).
[70] Cfr. https://www.achpr.org/pr_home (consultado em 17/01/2020).
[71] Cfr. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx (consultado em 17/01/2020).
[72] Cfr. https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/por&c= (consultado em 17/01/2020).
[73] "A TRIAL International, em colaboração com advogados locais, apoia as vítimas na busca pela justiça em nível nacional e supranacional. De facto, é relativamente raro que as vítimas de detenção arbitrária e os seus entes queridos obtenham justiça nos seus próprios países, uma vez que o crime geralmente ocorre em clima de perseguição. Portanto, é necessário que o TRIAL International também acompanhe as vítimas através de procedimentos legais regionais ou internacionais", Cfr. https://trialinternational.org/ (consultado em 17/01/2020) (tradução livre).

referido país lhe concedido asilo, após um longo processo legal no Reino Unido, que foi concluído com a decisão da sua entrega às autoridades da Suécia, onde o mesmo é suspeito de crimes sexuais.

Ora, tendo o Reino Unido afirmado que não prendeu Assange de forma arbitrária e que o mesmo evitou de forma voluntária a sua detenção ao refugiar-se na embaixada do Equador, analisando o caso em apreço, o Grupo de Trabalho das Nações Unidas para as Detenções Arbitrárias chegou a uma conclusão distinta.

Neste sentido, a 4 de dezembro de 2015, o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária adotou o Parecer no 54/2015, no qual considerou que Julian Assange foi arbitrariamente detido pelos governos da Suécia e do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Nessa opinião, o Grupo de Trabalho reconheceu que Julian Assange tem direito à sua liberdade de movimento e compensação. O pedido foi apresentado ao grupo de trabalho em setembro de 2014. O parecer 54/2015 foi enviado aos governos da Suécia e do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte em 22 de janeiro de 2016, de acordo com os métodos de trabalho do grupo de trabalho[74].

Por outro lado, temos as inúmeras denúncias contra os Estados Unidos por alegadas detenções arbitrárias na prisão de Guantánamo.

Neste sentido, podemos a título de exemplo referir a detenção de Ammar al Baluchi, em que o Grupo de Trabalho para as Detenções Arbitrárias considerou de forma veemente que "O senhor Al Baluchi foi sujeito a detenção prolongada por motivos discriminatórios e não recebeu igualdade de armas em termos de instalações adequadas para a preparação de sua defesa nas mesmas condições da acusação.

(…) O senhor Al Baluchi foi privado do devido processo legal e julgamento justo que normalmente se aplicaria no sistema judicial dos Estados Unidos.

(…) Tal ato de discriminação com base no seu estatuto como estrangeiro e na sua religião negou a igualdade ao senhor Al Baluchi perante a lei"[75]

Paralelamente, podemos ainda referir as muitas denúncias existentes contra o estado brasileiro, por detenções alegadamente arbitrárias[76].

---

[74] Cfr. https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17012&LangID=E (consultado em 18/01/2020).

[75] Cfr. https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22730&LangID=E (consultado em 17/01/2020) (tradução livre).

[76] Cfr. https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/100424381/onu-aponta-problemas-que-brasil-precisa-resolver-para-evitar-prisoes-arbitrarias (consultado em 19/01/2020).

Ora, em suma, conforme referimos, não podemos deixar de fazer algumas críticas àquilo que é a prática da aplicação legal e em que, não obstante a existência de diversos mecanismos legais e instituições que velam pelo cumprimento dos princípios inerentes ao Estado de Direito, de entre os quais se salienta a proibição de prisão ou detenção ilegal ou arbitrária, a verdade é que, por vezes, por este ou aquele interesse, as instituições e os próprios Estados acabam por ignorar os normativos legais aplicáveis, afastando-se do cumprimento a que se encontram vinculados.

Capítulo II – Responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo à luz da Constituição da República Portuguesa

2.1- A proteção constitucional da liberdade do individuo, evolução histórico-constitucional

Dispõe o atual art.º 2.º da CRP que "A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa".

Neste âmbito, temos o atual art.º 27.º da CRP, que estabelece o direito à liberdade e à segurança como direitos fundamentais, com vista à garantia do equilíbrio entre a prossecução dos fins do Estado e o bem-estar dos seus cidadãos.

No entanto, a realidade é que aquilo que é hoje tido como uma verdade universal nem sempre foi assim entendido. Desde logo, o próprio preâmbulo da Constituição da República Portuguesa nos refere que "A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do país".

Ora, em termos evolutivos, é fácil concluir que o entendimento hoje existente apenas foi possível na sequência de séculos de evolução[77].

De facto, em termos históricos é apenas no final do séc. XIX e, mais em concreto, já no séc. XX que se admite que o Rei não é infalível e que quem gere o governo dos estados cometem erros. Assim, é apenas e só com caráter bastante recente em termos históricos que foram estabelecidos mecanismos de proteção da liberdade dos indivíduos face à atuação muitas vezes prepotente dos poderes públicos.

De facto, não obstante ser considerada a mãe da Democracia, na Grécia Antiga, não tínhamos uma liberdade plena para todos, dado que a cidadania democrática apenas abrangia os homens, filhos de pai e mãe atenienses, livres e maiores de 21

[77] Cfr. ALEXANDRINO, José de Melo (2011) – *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, pp. 21 ss.

anos, sendo os estrangeiros, escravos e mulheres excluídos da participação política e, como tal, não vendo assim os seus direitos salvaguardados No mesmo sentido, a experiência do Império Romano[78] ou da Idade Média, em que tínhamos regimes esclavagistas, ignorando assim o princípio da dignidade da pessoa humana e as suas liberdades fundamentais.

Em termos evolutivos, como já foi referido temos o Código de Hamurabi (1772 a.C.), que consagrou a Lei de Talião, buscando trazer um princípio de justiça baseado na dissuasão[79]; o Corpus Iuris Civilis de 533 d.C.[80]; a Lei das XII Tábuas (450 a.C.) em Roma[81]; a Magna Carta de 1215, que limitou o poder do Monarca, consagrando o direito à justiça com julgamentos nos termos legais e não apenas e só de acordo com vontade do Rei[82]; a Declaração de Direitos de 1689[83]; a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789[84]; a Carta das Nações Unidas[85] [86] ou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)[87].

---

[78] Não obstante, conforme salienta VIEIRA DE ANDRADE, dever ser feita referência aos "*Estoicos, continuado por Cícero em Roma (Direitos Fundamentais), já que nas suas obras se manifestam as ideias de dignidade e de igualdade, referidas aos homens, isto é, a todos os homens, para além e independentemente da sua qualidade de cidadão. Esta ideia era difícil de se conceber na antiguidade quando na altura a cidade se fundavam por um lado numa República*", Cfr. ANDRADE José Carlos Vieira de (2012) – *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 12.

[79] Disp. *in* https://historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf (consultado a 26/01/2020)

[80] Disp. *in* http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html (consultado a 26/01/2020)

[81] A título de exemplo, refira-se que as tábuas VI e VII tratam das questões sobre direito dos contratos e litígios derivados de relações de vizinhança, Cfr. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2774301/mod_resource/content/1/Lei%20das%20XII%20T%C3%A1buas.pdf (consultado a 27/01/2020)

[82] Disp. *In* http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html (consultado a 29/01/2020)

[83] Cfr. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/74887/mod_resource/content/1/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%201689%20-%20Bill%20of%20Rights.pdf (consultado a 26/01/2020)

[84] Disp. *in* http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf(consultado a 24/01/2020)

[85] Cfr. https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf (consultado a 21/01/2020)

[86] Relativamente à Carta das Nações Unidas temos a posição de VIEIRA DE ANDRADE, que considera que "*A carta das Nações Unidas, elaborada em S. Francisco em 1945, já se refere a direitos e liberdades fundamentais, mas sempre se entendeu que a intervenção da Organização só é válida num quadro de promoção, estímulo, auxílio ou recomendação. Daí que se reconhece desde logo a necessidade de uma protecção internacional eficaz desses direitos e liberdades, que levou à feitura da Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948 e, em 1966, dos Pactos Internacionais, um sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e outro sobre Direitos Cívicos e Políticos, além, de numerosas convenções que directa ou indirectamente contêm matérias de direitos*

Paralelamente, temos a tomada de consciência dos próprios cidadãos, na sequência de pensamentos na linha iluminista que, gradualmente, foram permitindo a consagração de direitos e liberdades individuais que o protegem face aos poderes públicos.

Neste sentido, no que respeita aos textos constitucionais portugueses, devemos em primeiro lugar referir a Constituição portuguesa de 1822[88], que foi a primeira lei fundamental portuguesa, a qual tentou colocar um *términus* ao regime absolutista e inaugurar em Portugal uma monarquia constitucional[89] e que logo no seu artigo 1.º referia que "A Constituição política da Nação Portuguesa tem por objecto manter a liberdade, segurança e prosperidade de todos os Portugueses".

Ato contínuo, devemos referir a Carta Constitucional portuguesa de 1826[90], que foi a segunda constituição portuguesa. A mesma procurou moderar um pouco os ímpetos progressistas da Constituição de 1822. Assim, a liberdade não é referida nos primeiros artigos da mesma. No entanto, o seu art.º 145.º dispunha que "A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Portugueses, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Reino".

Paralelamente, não obstante, a sua curta vigência, cumpre fazer referência ao terceiro texto constitucional português, com a aprovação da Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1838, que poucas referências faz em termos de proteção da liberdade dos cidadãos[91] [92].

Ato contínuo, temos a quarta constituição portuguesa e primeira constituição republicana do país, a Constituição Política da República Portuguesa de 1911. No que mais nos importa no presente capítulo, cumpre referir que a Constituição dispõe no seu preâmbulo que "A Assembleia Nacional Constituinte, tendo sancionado, por unanimidade, na sessão do 19 de Junho do 1911, a Revolução do 5 de Outubro de 1910, e afirmando a sua confiança inquebrantável nos superiores destinos da Pátria,

fundamentais", Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de (2012) – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 26.

[87] Disp. *in* https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Declaracao-Universal-dos-Direitos-Humanos.pdf (consultado em 07/02/2020).

[88] Cfr. https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7511.pdf (consultado em 03/02/2020).

[89] Cfr. http://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/const822.html (consultado em 03/02/2020).

[90] Cfr. https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1533.pdf (consultado em 04/02/2020).

[91] Cfr. https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1058.pdf(consultado em 05/02/2020).

[92] Cfr. MIRANDA, Jorge (1997) – *As Constituições Portuguesas: de 1822 ao Texto Actual da Constituição*, pp. 23 ss.

dentro de um regime de liberdade e justiça, estatui, decreta e promulga, em nome da Nação, a seguinte Constituição Politica da Republica Portuguesa". Paralelamente, logo no seu art.º 3 é referido que "A Constituição garante a portugueses e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade"[93].

Desta forma, chegamos àquela que é a Constituição de 1933[94], consagrada no âmbito do regime ditatorial implementado em Portugal, na sequência do golpe de 28 de maio de 1926 e que veio limitar aquilo que é a liberdade do indivíduo face aos poderes do Estado, numa matriz marcadamente autoritária[95]

Apenas e só na sequência do 25 e abril de 1974 e, ato contínuo, 25 de novembro de 1975, temos a posterior aprovação da atual Constituição da República de 1974[96], cujas referências concretas fizemos logo no início deste ponto.

Assim, nas palavras de JORGE REIS NOVAIS, "*a protecção juridicamente garantida pelos direitos fundamentais evolui, neste sentido, à medida da própria evolução e aperfeiçoamento das instituições de Estado de Direito. Começou, no Estado liberal, por se resumir a uma defesa contra a actuação ilegal da Administração; desenvolveu-se, nos primórdios do Estado social de Direito, através da consagração constitucional dos direitos sociais e através da garantia, também contra o legislador, de um núcleo essencial dos direitos fundamentais como valores, e prolonga-se, hoje, numa garantia plena contra quaisquer prejuízos da liberdade provocados pelo Estado*"[97].

Assim, temos atualmente uma consagração da liberdade em instrumentos legais internacionais já referidos, bem como a nível constitucional interno. Desta forma, a possibilidade de efetuar restrições aos direitos fundamentais obedece a apertadas regras, conforme disposto no douto Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 221/2019[98], "*Manda a Constituição que a restrição dos direitos fundamentais submetidos ao regime específico dos direitos, liberdades e garantias seja feita por lei ou decreto-lei autorizado, porquanto tal matéria se inclui no domínio de reserva relativa da*

[93] Cfr. https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf (consultado em 09/02/2020).
[94] Cfr. http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf (consultado em 17/02/2020).
[95] Cfr. CANOTILHO, Margarida (2008) – *A Constituição de 1933, in 1933: A Constituição do Estado Novo*, pp. 6 ss.
[96] Cfr. https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf (consultado em 05/02/2020).
[97] Cfr. NOVAIS Jorge Reis (2010) – *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, pp. 295.
[98] Disp. *in* https://dre.pt/application/file/a/122286794 (consultado em 07/02/2020).

competência da Assembleia da República [alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição]".

Nas palavras de JORGE REIS NOVAIS, essência dos direitos fundamentais é a proteção jurídica do individual face aos poderes Estado, dado que "*Através deles constituem-se juridicamente zonas onde a liberdade do indivíduo é, ilimitada, enquanto a faculdade de o Estado as invadir é, em princípio limitada. Neste quadro liberal, os direitos fundamentais são sobretudo liberdades negativas, ou seja,* são posições jurídicas individuais cuja plena realização exige, não qualquer intervenção de ajuda por parte do Estado, mas antes a abstenção deste"[99].

Assim, sendo que a liberdade não é um princípio ilimitado, a verdade é que na atualidade vigora um princípio geral de liberdade, consagrando a mesma uma dupla face, positiva ou negativa, conferindo aos sujeitos o poder, as garantias e os meios aptos à defesa dos seus direitos face ao Estado, estabelecendo simultaneamente ainda um princípio de abstenção de condutas, por outro.

Neste sentido, de acordo com o previsto constitucionalmente, dispõe o artigo 191.º do Código de Processo Penal que "a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial previstas na lei". Desta forma, é expressamente proibida a aplicação de qualquer medida de coação que não se encontre expressamente prevista legalmente ou não se encontrem preenchidos os requisitos previstos para a sua aplicação ou exceda o período de tempo que a lei estipular como limite[100].

Assim, temos atualmente o estabelecimento de várias categorias de direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa, com duas grandes categorias de direitos fundamentais: por um lado, os "direitos, liberdades e garantias" (art.º 24.º ss. CRP) e, por outro, os "direitos e deveres económicos, sociais e culturais" (art.º 58.º ss. CRP).

Em primeiro lugar e ao que mais nos importa no presente capítulo, temos os direitos, liberdades e garantias, *e.g.*, direito à liberdade e à segurança, à propriedade

[99] Cfr. NOVAIS Jorge Reis (2014) – *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, p. 23.

[100] Cfr. Sobre o ponto em apreço, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considerando "O princípio da legalidade das medidas de coacção concretiza direito constitucional e direito internacional dos direitos humanos", entendendo o mesmo que o princípio da legalidade "consiste em que só pode ser aplicada medida de coacção ou de garantia patrimonial prevista na lei e para os fins que visa acautelar nela previstos", Cfr. 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, pp. 541 ss.

privada, à integridade física e moral, à liberdade de expressão, à participação política e à participação na administração da justiça, consubstanciam a essência daquilo que é a vivência democrática, podendo ser sempre invocáveis não obstante a ausência de leis que os protejam, sendo alvo de um regime constitucional que dificulta a sua restrição ou suspensão.

E, por outro lado, temos os direitos económicos, sociais e culturais, de entre os quais podemos salientar o direito à habitação, ao trabalho, à segurança social, ao ambiente e à qualidade de vida encontram-se muitas vezes dependentes da existência de condições sociais, económicas para os concretizar na prática, pelo que, em tais circunstâncias a sua não concretização não dará direito à reclamação de uma indemnização por parte dos cidadãos.

2.2- A responsabilização das entidades públicas, no âmbito da privação da liberdade

2.2.1- A salvaguarda constitucional da liberdade e a responsabilização pela ingerência ilegal ou injustificada

Conforme se referiu já, na sequência da Revolução do 25 de abril de 1974, foram restituídas aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. Foi neste âmbito que, no exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo se reuniram para elaborar uma Constituição que fosse aplicável no lugar da Constituição de 1933 e, desta feita, respeitasse as liberdades individuais dos cidadãos.

Desta forma, logo no art.º 2.º da CRP, sob a epígrafe Estado de direito democrático, é estabelecido que "A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa".

Também o art.º 7.º, n.º 6 nos refere as faculdades do Estado em termos de política externa, visando sempre a concretização sempre tendo em vista a realização harmónica económico-social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça.

No mesmo sentido, o art.º 9.º b) estabelece como tarefa fundamental do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático.

Ora, em termos do peso que foi atribuído à liberdade dos cidadãos, devemos desde logo analisar o art.º 18.º, n. º 1 que, em termos de força jurídica, atribui aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, sendo os mesmos vinculativos para as entidades públicas e privadas.

Na mesma medida, o n.º 2 do referido art.º 18 salienta que "a lei apenas pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos."

Por seu turno, o n.º 3 do mesmo artigo dispõe expressamente que "as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais."

Na sequência do exposto, no que respeita às caraterísticas destes direitos, GOMES CANOTILHO sumaria os seguintes traços distintivos: em primeiro lugar, salienta a sua aplicabilidade directa (art.º 18.º, nº 1 CRP); a vinculatividade de entidades públicas e privadas (art.º 18.º, nº 1 CRP); a reserva da lei para a sua restrição (art.º 18.º, n.º 2 e 168.º, nº 1 al b CRP); o princípio da autorização constitucional expressa para a sua restrição (art.º 18.º, nº 2 CRP); o princípio da proporcionalidade como princípio informador das leis restritivas (art.º 18.º, nº CRP); o princípio da generalidade e abstração das leis restritivas (art.º 18.º, nº 3 CRP); o princípio da não retroatividade de leis restritivas / art.º 18.º, nº 3 CRP); o princípio da salvaguarda do núcleo essencial (art.º 18.º, nº 3 CRP); a limitação da possibilidade de suspensão nos casos de estado de sítio e estado de emergência (art.º 19.º, nº 1 CRP); a garantia do direito de resistência (art.º 21.º CRP); a garantia perante o exercício da acção penal e da adoção de medidas de polícia (art.º 272.º, n.º 3 CRP); e ainda a garantia contra leis de revisão restritiva do seu conteúdo (art.º 288.º, d) CRP)[101].

Por seu turno, JORGE BACELAR GOUVEIA considera que a eficácia das normas de proteção é concedida tanto por via de vinculação direta como vinculação indireta, afirmando que, ao passo que a primeira não dispõe de qualquer mediação, a segunda opera por via "do Direito Privado, por intermédio dos seus conceitos gerais e indeterminados, bem como das suas cláusulas gerais: a boa fé, o abuso do direito, a ordem pública e os bens costumes com autonomia regulativa e dogmática"[102].

Ora, enquanto princípio basilar da Constituição e 1976, a liberdade dos cidadãos apenas pode ser restringida em casos muito específicos[103].

Neste âmbito, conforme nos esclarece JORGE MIRANDA, nenhuma restrição poderá deixar de ser fundada na Constituição, de acordo com o disposto no art.º 18.º, n.º 2, que nos refere que as leis restritivas deverão designar os preceitos em causa e indicar os preceitos ou princípios da Constituição em que se baseiam, não podendo

[101] Cfr. CANOTILHO, Gomes (2010) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 437

[102] Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar (2010) – *Manual de Direito Constitucional*, p. 1121.

[103] Não obstante, como é óbvio, a liberdade não é um princípio absoluto, terminando a liberdade de um onde começa a liberdade do outro. Neste sentido, debatendo o alcance do eventual conflito de direitos, *v*. o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/01/2017 (disp. *in* www.dgsi.pt).

qualquer restrição ser definida ou concretizada a não ser por lei , conforme referido no art.º 18.º, nº 3 do CRP[104].

Em termos de distinção entre tipos de restrições, GOMES CANOTILHO considera que existem três tipos de restrições de direitos: aquelas que são operadas diretamente pela Constituição, as que operam por lei, mas expressamente autorizadas pela Constituição e ainda as de lei mas sem autorização expressa da Constituição[105].

Paralelamente, cumpre-nos ainda referir que a suspensão dos direitos, liberdades e garantias apenas poderá operar, nos termos do art.º 19.º, n.º 1, "em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição."

Em termos de mecanismos de defesa, cumpre-nos fazer referência ao art.º 20.º, n.º 5, que nos refere que "para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei faculta aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos", tendo este regime uma efetividade suplementar face aos mecanismos comuns aos vários âmbitos de direitos fundamentais contemplados nos artigos. 24.º a 47.º CRP), como seja o direito de resistência, legítima defesa, responsabilidade criminal e responsabilidade civil[106].

Ora, em termos práticos, cumpre-nos nesta sede referir a possibilidade de os cidadãos recorrerem à intimação para proteção de direitos liberdades e garantias.

Neste sentido, dispôs o douto acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/02/2017 [107].

"O processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 109.º do CPTA, destina-se a cobrir situações que exigem um especial amparo jurisdicional, por não se mostrar adequada, por impossibilidade ou insuficiência, a proteção jurídica que os demais meios urgentes conferem". Sendo apenas legítimo a ele recorrer quando esteja em causa a lesão, ou a ameaça de lesão, de um direito, liberdade ou garantia (ou de um direito fundamental análogo) cuja proteção seja urgente."

De acordo com o disposto no novo artigo 110.º-A n.º 1 do CPTA "a não verificação de situação de especial urgência subjacente à necessidade da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias não determina a imediata absolvição

[104] Cfr. MIRANDA, Jorge (2008) – *Manual de Direito Constitucional*, pp. 376 ss.
[105] Cfr. CANOTILHO, Gomes (2010) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 450.
[106] Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar (2010) – *Manual de Direito Constitucional*, p. 1143.
[107] Disp. *in* www.dgsi.pt.

da instância, impondo-se ao tribunal que convide o autor a substituir o pedido, para o efeito de requerer a adoção de providência cautelar".

Conforme disposto no art.º 22.º da CRP, sob a epígrafe "Responsabilidade das entidades públicas", constatamos que tanto "o Estado quanto as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações 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"[108] [109].

[108] Debatendo o alcance do princípio aí consagrado, v. o douto acórdão do Tribunal Constitucional n.º 160/1995 – 2.ª Secção de 15/03/1995 (disp. *in* www.dgsi.pt), que dispõe que:
" a aplicabilidade do art.º 22 a atos jurisdicionais, nele se consagra uma garantia institucional que, como tem sido salientado Vieira de Andrade , admite "um espaço, maior ou menor, de liberdade de conformação legal" pelo legislador, "assegurando a Constituição apenas a preservação da essência da figura contra a sua destruição, desfiguração ou descaracterização", isto é, a preservação do seu núcleo essencial. Contudo," justamente tal espaço de liberdade de conformação do legislador igualmente o que está em causa, nos mesmos termos, no art.º 27, nº 5 da CRP pois que este prevê um direito cujo conteúdo é juridicamente moldado, por remissão constitucional, pelo legislador."

[109] O artigo22º da CRP estabelece o princípio constitucional da responsabilidade civil do estado por ações e omissões de que resulte a violação de direitos, liberdades e garantias dos particulares. Traduz-se em um princípio estruturante do Estado de Direito Democrático, na qualidade de elemento do direito geral dos cidadãos a reparação dos danos acusados por outrem, legitimando, desta forma, qualquer cidadão que se sinta lesado por determinada atuação por parte do Estado e demais entes públicos de ser ressarcido. É de realçar, que a violação de outros direitos subjetivos protegidos pela lei ordinária também são objeto de indemnização.
Aqui é de fulcral importância destacar a relação peculiar que existe entre o artigo 27.º nº5 da CRP em referência ao mencionado artigo 22.º da CRP, isto é, ao passo que o artigo 22º da CRP consagra a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação de direitos, liberdades e garantias, o artigo 27.º nº5 da CRP institui essa mesma responsabilidade, todavia, para especificar os casos de violação do direito a liberdade física efetuado contra disposto da CRP e na lei.

2.2.1.1- A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado

Na sequência do exposto, cumpre-nos agora salientar o disposto no art.º 27.º da Constituição da República Portuguesa.

Ora, sob a epígrafe "Direito à liberdade e à segurança", o art.º 27.º, n.º 1 e 2 dispõe que "todos têm direito à liberdade e à segurança e que ninguém poderá 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"[110].

Ato contínuo, o art.º 27.º, n.º 5 dispõe então que "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."

Ora, conforme nos refere MARIA LÚCIA AMARAL, fica assim consagrada não apenas a possibilidade de os particulares demandarem o Estado pela responsabilidade em que incorre e exigindo uma concreta reparação dos danos causados, nos termos dos art.º 22.º e 27.º da Constituição da República Portuguesa, mas simultaneamente também uma verdadeira compensação pelos prejuízos causados[111].

Ora, introduzido na Lei Fundamental pela Lei Constitucional n.º 1/82 de 30 de Setembro), temos assim o estabelecimento da responsabilidade direta do Estado, remetendo-se a efetivação concreta para os termos em que a lei estabelecer, caso

[110] Nos termos do artigo 27.º, n.º 3, "excetua-se o disposto no n.º 1 e 2, ou seja, excetua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:
a) Detenção em flagrante delito;
b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
c) Prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;
d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;
e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;
g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente."

[111] Cfr. AMARAL, Maria Lúcia (1998) – *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, pp. 49 ss.

estejamos perante uma "privação de liberdade total ou parcial, contra o disposto na Constituição e na lei."

Na opinião de MOURAZ LOPES, não estamos aqui perante um estabelecimento de um preceito que contrarie o art.º 22.º, mas sim perante uma verdadeira complementaridade, não obstante tal preceito não necessitar de outros incisos mais precisos para que possa configurar tal direito/dever de indemnizar do estado, sendo diretamente aplicável, nos termos do art.º 18.º CRP[112].

Neste âmbito, conforme nos esclarece LUÍS CATARINO, o artigo 27.º, n.º 5 CRP apresenta-se com um conteúdo determinável, enquanto concreto sinal da garantia de que não deverá ser comprimido o direito de liberdade, pelo que, seria de todo irrazoável a sua desconsideração enquanto direito fundamental e afastamento do regime do art.º 18.º da Constituição[113].

Paralelamente, em termos concretos no que respeita ao alcance o preceito, RUI MEDEIROS defende que o mesmo consagra o direito à indemnização independentemente de culpa, considerando que "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"[114].

2.2.1.2- O entendimento da jurisprudência face ao art.º 27.º, n.º 5 da CRP

Em termos jurisprudenciais, cumpre desde logo referir sobre a temática em apreço, debatendo o alcance do peso do direito à liberdade, o douto acórdão de Revista n.º 3359/07 - 6.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça[115] que nos refere:

A liberdade constitui, para além de um direito universalmente consagrado - artigo 3.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem - e constitucionalmente reconhecido - artigo 27.º da CRP -, também a forma mais normal de estar inserido em sociedade de todo e qualquer cidadão, e cuja respectiva privação, salvo o caso anómalo dos Estados em que o pluralismo democrático e as liberdades fundamentais

[112] Cfr. LOPES, Mouraz (2001) – *A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva*, p. 76

[113] Cfr. CATARINO, Luís (2001) – *Contributo para uma reforma do sistema geral de responsabilidade civil extracontratual do Estado: Propostas acerca da imputação por facto jurisdicional*, pp. 278 ss.

[114] Cfr. MEDEIROS, Rui (1992) – *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, p. 105 ss.

[115] Sobre a temática em apreço e alcance do peso do direito à liberdade, *v*. o douto acórdão de Revista n.º 3359/07 - 6.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça (disp. in https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidadecivilextracontratualdoestado1996-2014.pdf) (consultado em 09/02/2020).

sejam de leis que já não têm valor, somente resulta da própria iniciativa do cidadão, consubstanciada na prática de uma atitude contrária àqueles ditames legais, cujo sancionamento se mostre consagrado na lei ordinária com a respetiva medida coerciva.

Comprovado que o despacho judicial que estabeleceu a prisão preventiva do A, para além de pecar pela reduzida, quiçá inexistência, de quaisquer indícios relevantes da prática, por parte daquele, dos ilícitos de elevada intensidade delituosa em que supostamente se deveria fundar, também, e por outro lado, a sua manutenção, sujeito a tal medida de coacção, durante muito perto de quatro meses, "constituem circunstâncias que, pela sua gravidade, se transformam em factores conducentes a considerar equitativa a indemnização de € 30.000 pela privação ilegítima da liberdade do recorrido, e que a tal título, foi arbitrada pelas instâncias - artigos. 496.º, n.º 3, primeira parte, e 566.º, n.º 2, do CC".

Ora, constatamos assim que o acórdão em causa, analisando os (poucos) indícios que existiam para que relativamente à pessoa em causa houvesse sido decretada a medida de coação de prisão preventiva, entendeu como ajustada, no âmbito referido, a fixação de indemnização ao lesado no valor de 30.000€.

Paralelamente, podemos referir o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009[116], que, articulando a interpretação do art.º 27.º, n.º 5 da CRP com o Código de Processo Penal, nos refere:

O artigo 225.º do CPP, embora inserido em um diploma de natureza adjetiva, evidencia, em alto grau, uma natureza substantiva. E, estabelecendo a responsabilização extracontratual do Estado a qualquer pessoa no exercício da função jurisdicional, traduz-se em um principio de direito privado comum ou civil, uma norma sobre a responsabilidade civil do Estado.

Decorre que da análise conjunta do artigo 27.º da CRP e do artigo 225.º do CPP, a jurisprudência debate sobre a inconstitucionalidade, no qual se deve concluir que os preceitos normativos do artigo 225.º não são inconstitucionais, sobretudo, referente à negação do direito de indemnização em caso de absolvição fundamentada no princípio *in dúbio pro reo.*

Neste sentido, a jurisprudência salienta que "…*a interpretação normativa aplicada não consiste em negar o direito a indemnização ao arguido sujeito a prisão preventiva que vem a ser absolvido com fundamento no princípio in dúbio pro reo,*

[116] Disp. *in* (www.dgsi.pt)

mas, de modo mais absoluto, em negá-la ao arguido absolvido cuja inocência não fique provada"[117]

Portanto, a jurisprudência tem entendido que *"…o artigo 27.º, n.º 5, da CRP, ao proclamar que 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,* não reservou ao legislador ordinário a liberdade de optar entre a concessão, ou não, de indemnização pela privação ilegal da liberdade, mas tão só a de concretizar os requisitos e condicionamentos da concessão da indemnização constitucionalmente garantida, sempre subordinado ao princípio da proporcionalidade (na tripla perspetiva de proporcionalidade em sentido estrito, adequação e necessidade) e jamais diminuindo a extensão e o alcance do conteúdo essencial do preceito constitucional (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP)."[118]

Assim, a privação da liberdade, como por exemplo através da prisão preventiva, só é colocada em causa quando está em desacordo com a CRP ou com a lei ordinária.

Neste sentido vem o artigo 27.º, n.º 5 determinar o dever de indemnização por parte do Estado, e o artigo 225.º do CPP vem concretizar e desenvolver este comando constitucional. Pelo que, constatamos assim que o mesmo interpreta que o disposto no art.º 225.º do Código de Processo Penal[119] não entra em conflito com o disposto na Constituição, antes interpretando o seu sentido de forma cabal.

Por outro lado, com bastante pertinência para a apreciação concreta do alcance do art.º 27.º, n.º 5, atentemos no douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-10-2008[120], que nos refere:

---

[117] Cfr. o douto acórdão de Revista n.º 3359/07 - 6.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça.

[118] Cfr. O douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de Setembro de 2014 e, Cfr. O douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Junho de 2010.

[119] "Da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada."

O "Artigo 225.º estabelece:

1 - Quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando:

a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º;

b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou

c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou actuou justificadamente.

2 - Nos casos das alíneas b) e c) do número anterior o dever de indemnizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade".

[120] Disp. *in* https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidadecivilextracontratualdoestado1996-2014.pdf (consultado em 12/01/2020.

O artigo 27.º, nº 5 da CRP corresponde a um alargamento da responsabilidade civil do Estado, referente aos factos ligados ao exercício da função jurisdicional.

O artigo 225.º do CPP, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, não tem carater retroativo, isto é, aqueles casos anteriores a presente lei não são aplicáveis, e a questão não se resolve recorrendo a norma do contida artigo 5.º do CPP, consagrando a aplicação da lei processual no tempo.

A falta de indícios suficientes, configura a aplicação da prisão preventiva como ilegal, na sua redação anterior exigia-se que tal ilegalidade fosse manifesta. No n.º 2 do artigo 225.º *"aplica-se a quem tiver sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia."*[121]

Aqui é de fulcral importância destacar a relação peculiar que existe entre o artigo 27.º nº5 da CRP em referência ao mencionado artigo 22.º da CRP, isto é, ao passo que o artigo 22.º da CRP consagra a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação de direitos, liberdades e garantias, o artigo 27.º nº5 da CRP institui essa mesma responsabilidade, todavia, para especificar os casos de violação do direito a liberdade física efetuado contra disposto da CRP e na lei.

Todavia, se extrai daqui que o artigo 22.º da CRP consagra o princípio da responsabilidade civil do Estado e, por outro lado, o artigo 27.º nº5 da CRP vem alargar essa responsabilidade, de forma especifica, ao exercício da função jurisdicional, determinando o dever de indemnização à todo aquele individuo que for lesado por privação ilegal ou injustificada da sua liberdade. O molde deste dever é definido pelo legislador ordinária *"nos termos que a lei estabelecer"*[122]. É, portanto, "nestes termos" que se demostra instituída uma responsabilidade direta do Estado por atos da função jurisdicional, lesiva de forma grave, ficando em cumprimento desta imposição final do artigo 27.º nº5 da CRP que, o artigo 225.º do Código de Processo Penal regula e define as situações que conduzem a indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada.

O artigo 22.º e o artigo 27.º nº5 da CRP encontram-se em harmonia com o artigo 225.º do CPP, determinam a existência da responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade, inclusa em norma direta e imediatamente aplicável, no qual, toda e qualquer interpretação do aludido artigo 225.º do CPP que reduza o âmbito de

[121] Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

[122] No artigo 22.º da CRP estabelece-se o princípio geral da responsabilização direta do Estado e, no artigo 27.º da CRP fixa-se essa esta responsabilização de uma maneira peculiar."

aplicação da responsabilidade civil do Estado é inconstitucional, sendo que, viola o texto constitucional e ainda o art.º 5 nº5 da CEDH.

2.2.2- A interpretação jurídico-constitucional do art.º 22.º da CRP, no que concerne à defesa da violação da liberdade

Com vista a avançarmos para uma interpretação jurídico-constitucional do art.º 22.º da CRP, atentemos no douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/03/2006[123], que nos refere:

O artigo 22.º da CRP estabelece a responsabilidade civil do Estado por danos provenientes do exercício das funções legislativa, política, administrativa e jurisdicional, sendo esta última, de forma peculiar, consagrada no artigo 27.º nº5 da CRP. Abrangendo "*quer a responsabilidade do Estado por actos ilícitos, quer por actos lícitos, quer pelo risco".* Assim, *"a garantia institucional em que o artigo 22.º da CRP se configura, implica a responsabilidade direta do Estado pela lesão de direitos, liberdades e garantias, praticadas pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, ainda que a lesão seja produzida por atos lícitos do poder públicos".* Sendo considerado uma norma de aplicação direta, todavia os requisitos respeitantes ao dano e da indemnização devem ser estabelecidos por meio de uma lei concretizadora.

Ora, constatamos assim que, enquanto estabelecimento de regime de responsabilização, o art.º 22.º dispõe que "o Estado assim como as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, solidariamente com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, pelas ações 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", estabelecendo assim um regime de responsabilização das entidades públicas, por via de uma norma diretamente aplicável, cabendo posteriormente a sua aplicação aos tribunais[124].

---

[123] Disp. *in* https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidadecivilextracontratualdoestado1996-2014.pdf (consultado em 03/02/2020)

[124] Neste sentido, *v*. o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/09/2009 (disp. *in* www.dgsi.pt), nos refere:
"1. Ainda na vigência do Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de Novembro de 1967,a generalidade da doutrina passou a propender para que o artigo 22.º da Constituição da República abrangesse não só a responsabilidade do Estado por danos resultantes do exercício da função administrativa, mas igualmente das funções legislativa e jurisdicional, por não conter quaisquer restrições. Considera-se que a norma constitucional revogou os preceitos daquele Decreto-Lei que, eventualmente, impedissem essa interpretação." Neste momento, já não se questiona que o art.º 22 da CRP se traduz em um princípio

Assim, em termos de alcance legal do artigo em causa, CARLOS CADILHA considera que, "em primeiro lugar, o referido normativo, ao consagrar um princípio geral em matéria de direitos fundamentais, se deverá entender que se encontram abrangidas pelo referido artigo todas as ações funcionais do Estado, como seja a função legislativa e jurisdicional"[125].

No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO considera "sendo sistemicamente contraditório e incoerente aceitar uma responsabilidade directa do Estado por actos da administração stricto sensu e rejeitar *in limine* a mesma responsabilidade quando está em causa a administração da justiça"[126].

Refira-se ainda a posição de RUI MEDEIROS, que considera que "os trabalhos preparatórios do art. 22.º da CRP são bastante incompletos e não esclarecem totalmente a *mens legislatoris*. revelam, contudo, que o legislador constitucional, ao admitir a responsabilidade do Estado por acções ou omissões de que resulte prejuízo para outrem, não pretendeu afirmar um princípio de responsabilidade objectiva"[127].

respeitante a direitos fundamentais, uma vez que é isso que se extrai do seu texto. Semelhante à sua aplicabilidade direta, é de se observar que a norma não deixa de instituir um direito subjetivo, isto é, "a não consideração desta norma enquanto direito fundamental não prejudica a sua dimensão subjetiva" Cfr. CANOTILHO, JJ. Gomes e Vital Moreira

Assim, considera-se que o art.º 22 da CRP apresenta uma natureza complexa. O mesmo afasta-se dos direitos fundamentais na sua génese, pela forma que a CRP particulariza essa figura e, por outro lado, não se evidencia que o legislador ordinário se tenha sujeitado as limitações do art.º 18 nº2 da CRP, quando estabeleceu as diferentes restrições do conteúdo subjetivo e objetivo do direito a indemnização.

Nestes termos o art.º 22 da CRP vem estabelecer o princípio da indemnização devida pelo Estado por atos lesivos praticados no âmbito do exercício de funções publicas ou por causa desse exercício, assegurando, desta forma, e tornando irremovível do ordenamento jurídico o direito subjetivo a reparação de danos causados pelos atos de gestão publica do Estado. Logo, este artigo pode ser classificado como um princípio jurídico que determina a garantia constitucional do direito a indemnização.

[125] Cfr. CADILHA, Carlos (2011) – *Regime da responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas anotado*, p. 236

[126] Cfr. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de outubro de 1990, p. 83.

[127] Cfr. MEDEIROS, Rui (1992) – *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, pp. 100 ss.

2.2.2.1- Analise da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas

Conforme nos refere JOÃO CAUPERS, na senda da entrada em vigor da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, "o que está em causa é a ideia fundamental de que nada do que acontece em nome do Estado e no suposto interesse da coletividade, mediante as ações ou omissões das suas instituições pode ser imune ao dever de reparar os danos provocados aos particulares. Podem discutir-se as condutas relevantes, os danos ressarcíveis, as circunstâncias, a profundidade, as condições e os limites da reparação; mas o que não pode, em nosso entender, é discutir-se o princípio"[128].

A Lei 67/2007, intitulada Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual de Estado e demais Entidades Públicas[129], logo no seu art.º 1.º veio consagrar de forma expressa que "a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa é regida pelo disposto na presente lei, em tudo o que não esteja previsto em lei especial".

Ora, o regime em causa, sendo consequência de uma evolução que foi decorrendo ao longo de séculos, em que se chegou a considerar que o Monarca era infalível, veio apresentar uma definição e concretização concreta dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado pelos danos decorrentes do exercício das funções administrativa, jurisdicional e político/legislativa.

Neste âmbito, não obstante o já referido art.º 22.º da CRP se referir à responsabilização do Estado e de termos o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, este não abrangia a função legislativa.

---

[128] Cfr. CAUPERS, João – *A responsabilidade do Estado e outros entes públicos*, p. 7.

[129] A designação da lei é criticada por ALEXANDRA LEITÃO, que considera que a mesma se presta a equívocos, afirmando: "O primeiro equívoco é que o RRCEE não trata, em rigor, da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, mas sim da responsabilidade por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa (n.º 1 do artigo 1.º). Ora, se é verdade que a função legislativa apenas está cometida ao Estado, o mesmo não se pode dizer da função jurisdicional, no âmbito da qual existem também os tribunais arbitrais, nem da função administrativa, cujo exercício está, cada vez mais, entregue a privados. (…) O segundo equívoco prende-se com a utilização da expressão "responsabilidade civil", que merece crítica, na medida em que o regime consagrado no RREE é um regime público, diferente do regime civil de responsabilidade, que se justifica não só por razões de ordem prática, mas também de ordem dogmática e valorativa", Cfr. LEITÃO, Alexandra - *Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (f)actos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública - Ilicitude e presunção de culpa*,
disp. *in* https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/artigo-responsabilidade2.pdf (consultado em 11/02/2020) .

Por conseguinte, revogando o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, a Lei 67/2007 criou mecanismos mais claros e uniformes em tudo o que respeita ao regime da responsabilidade do Estado, definindo claramente o seu âmbito de aplicação no art.º 1.º, conforme referido.

Ora, analisando a lei em concreto, começando pelo art.º 7.º, que se aplica à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa, constatamos que: "o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício", considerando-se – nos termos do art.º 9.º – ilícitas tanto as ações como as omissões cometidas pelos "*titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares"* ou desrespeitem regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado e dos quais resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Paralelamente, de acordo com o seu art.º 12.º, constatamos que a Lei 67/2007 se aplica também aos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, sendo "aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa", apenas com as excepções constantes dos artigos 13.º "Responsabilidade por erro judiciário", que nos refere que "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" e ainda o art.º 14.º "Responsabilidade dos magistrados", que nos refere que "Sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser directamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respectivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles".

Por outro lado, devemos ainda referir o art.º 15.º, que nos refere que a Lei 67/2007 se aplica também aos danos decorrentes do exercício da função político-legislativa, afirmando o n.º 1 do referido artigo que "O Estado e as regiões autónomas

são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos que, no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou acto legislativo de valor reforçado.".

i) Responsabilidade por ação

Conforme se referiu já no ponto anterior, a Lei 67/2007 aplica-se tanto no âmbito positivo, ou seja, quando existe uma ação, como no âmbito negativo, ou seja, quando existe uma omissão de comportamento. Neste sentido, vide desde logo o art.º 1.º, n.º 2, que nos refere: "Para os efeitos do disposto no número anterior, correspondem ao exercício da função administrativa as acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo".

Isto posto, no que respeita concretamente à efetivação da responsabilidade do Estado por ação, cumpre-nos fazer uma breve análise à lei em causa.

Ora, nos termos do art.º 7.º constatamos que exista a possibilidade de o Estado ser responsabilizado pelos danos decorrentes do exercício da função administrativa.

Também nos termos do art.º 13.º, n.º 1, "não obstante o 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."

Ora, nas palavras de AROSO DE ALMEIDA, "Para que a conduta do legislador seja ilícita, é, pois, necessário que ela configure a violação de normas cuja observância se lhe imponha e que daí advenha a lesão de direitos ou interesses juridicamente protegidos"[130].

Assim, nos termos do disposto no referido artigo, constatamos assim que terá que existir uma ação desconforme, ilícita por parte do legislador, assente na criação de uma lei que viola objetivos de validade e da qual resulte a ofensa de direitos ou interesses juridicamente protegidos.

Ora, analisando aquilo que são os danos referidos no art.º 15.º, teremos de, em primeiro lugar, referir o art.º 2.º, que nos refere: "Para os efeitos do disposto na

[130] Cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de (2008) – *A responsabilidade do legislador no âmbito do artigo 15.º do novo regime introduzido pela lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro*, p. 43.

presente lei, consideram-se especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afectarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito".

Neste sentido nos refere ALEXANDRA LEITÃO, considerando: "Efetivamente, o número 1 do artigo 15.º do RRCEE estabelece que a responsabilidade pelo exercício da função legislativa ocorre quando danos anormais – e não especiais – resultem da prática de atos desconformes com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou ato legislativo de valor reforçado, o que implica que o tribunal faça sempre um juízo sobre essa desconformidade quando aprecia uma ação de responsabilidade civil"[131].

Paralelamente, no que respeita à questão da culpa rege o art.º 15.º, n.º 4, que nos refere que "A existência e a extensão da responsabilidade prevista nos números anteriores são determinadas atendendo às circunstâncias concretas de cada caso e, designadamente, ao grau de clareza e precisão da norma violada, ao tipo de inconstitucionalidade e ao facto de terem sido adoptadas ou omitidas diligências susceptíveis de evitar a situação de ilicitude".

Em termos de nexo de causalidade, o mesmo vem referido no art.º 15, n.º 1, que dispõe que o Estado ou as regiões autónomas serão responsáveis pelos danos causados, ou seja, que a sua conduta seja direta e imediatamente responsável pelos danos que vierem a ser sofridos pelos cidadãos.

Debatendo uma eventual aplicação do regime à indemnização pelo sacrífico, ALEXANDRA LEITÃO considera que "poder-se-ia ainda discutir se pode haver uma obrigação de indemnizar pelo sacrifício, nos termos do artigo 16.º do RRCEE, quando um ato legislativo, apesar de válido, impõe encargos ou causa prejuízos anormais e especiais a determinados sujeitos por razões de interesse público. A maior parte da doutrina pronuncia-se desfavoravelmente quanto a esta possibilidade tanto antes como depois da entrada em vigor do RRCEE, a qual, aliás, não consagrou essa solução, embora também não a afaste expressamente. De facto, embora o artigo 15.º seja claro quanto à limitação da responsabilidade apenas aos danos provocados por

[131] Cfr. LEITÃO, Alexandra (2013) – *Responsabilidade por ato da função legislativa decorrente da Lei do Orçamento de Estado e âmbito da jurisdição administrativa, Anotação ao Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013, proc. 01173/12, in* Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas Anotações de Jurisprudência Carla Amado Gomes e Tiago Serrão (coord.), p. 17.

atos legislativos ilícitos, o artigo 16.º permitiria uma leitura mais abrangente que, contudo, não parece ter sido intenção do legislador consagrar"[132].

ii) Responsabilidade por omissão normativa da Administração e do legislador

No seguimento do exposto no ponto anterior, em que se afirmou que, na sequência do disposto no art.º 22.º da CRP, que nos refere que "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", o regime legal estabelecido pela Lei 67/2007 prevê também ele a responsabilidade por ação e por omissão, pelo que, cumpre-nos nesta sede analisar concretamente a segunda hipótese.

Neste âmbito, cumpre paralelamente fazer referência também ao disposto no artigo 283.º da Constituição, que, sob a epígrafe "Inconstitucionalidade por omissão"[133]

Ora, neste âmbito, em primeiro lugar, deveremos salientar o já referido artigo 7.º, n.º 1, da Lei 67/2007 que se aplica à responsabilidade por facto ilícito, referindo que "o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas."

Em segundo lugar, também o artigo 12.º da mesma lei, que nos refere que, "Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa", estabelecendo assim um regime de responsabilização quando inexiste uma decisão em tempo razoável, ou seja, existe omissão de decisão.

[132] Cfr. LEITÃO, Alexandra (2013) – *Responsabilidade por ato da função legislativa decorrente da Lei do Orçamento de Estado e âmbito da jurisdição administrativa, Anotação ao Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013, proc. 01173/12*, *in* Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas Anotações de Jurisprudência Carla Amado Gomes e Tiago Serrão (coord.), p. 20.

[133] No seu nº2 onde consagra: "Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente".

Capítulo III – Responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo, à luz do Código Processual Penal

3.1- Formas de privação da liberdade

No seguimento daquilo que fomos referindo, analisando aquilo que é o disposto na Constituição da República Portuguesa, constatamos que a liberdade e o respeito pela autodeterminação do indivíduo é hoje um valor essencial, ao ponto de ser considerado mesmo um direito fundamental dos cidadãos.

Importa agora aprofundar o tema desta dissertação, responsabilidade civil do Estado no âmbito do art. 225.º do CPP, que tentámos contextualizar nos capítulos anteriores. Iremos, então, começar por analisar as várias formas de restrições de direitos fundamentais que estão em causa neste artigo. E posteriormente iremos analisar o âmbito de aplicação de cada uma das alíneas do art. 225.º.”. Passaria de seguida para o ponto 3.1.1 Detenção.

3.1.1- Detenção

Ora, na sequência do exposto, o conceito jurídico de detenção, como o próprio nome indica, é algo violador da liberdade de um cidadão.

Não obstante, nos termos do art.º 254.º, n.º 1 a) e b) do Código de Processo Penal, a mesma pode ser efetuada “para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido ser apresentado a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coação; ou ainda para assegurar a presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo, mas sem nunca exceder vinte e quatro horas, do detido perante a autoridade judiciária em acto processual.”

Posto isto, no que respeita aos termos em que a mesma pode ser realizada, rege o art.º 255.º, n.º 1 a) e b) do CPP, que nos refere que, em caso de flagrante delito[134], com crime punível com pena de prisão, a mesma pode ser levada a cabo por

[134] Sobre o conceito de flagrante delito rege o art.º 256.º CPP, que nos refere:
Artigo 256.º
Flagrante delito

qualquer autoridade judiciária ou entidade policial, referindo, por outro lado, que "qualquer pessoa poderá proceder à detenção, no caso de uma das entidades referidas na alínea anterior não estiver presente no local nem puder ser chamada em tempo útil."

Ato contínuo, caso se verifique uma situação do disposto na alínea b) do referido artigo, em cumprimento do art.º 255.º, n.º 2 CCP, "a pessoa que tiver procedido à detenção entrega imediatamente o detido a uma das entidades referidas na alínea a), a qual redige auto sumário da entrega e procede de acordo com o estabelecido no artigo 259.º."

Não obstante o exposto, cumpre ainda referir que, caso se trate de crime cujo procedimento dependa de queixa, a detenção só se manterá quando, em ato a ela seguido, o titular do direito respetivo o exercer. "Neste caso, a autoridade judiciária ou a entidade policial levantam ou mandam levantar auto em que a queixa fique registada (art.º 255.º, n.º 3 CPP)."

Por outro lado, caso se trate de crime cujo procedimento dependa de acusação particular, não poderá haver lugar à detenção em flagrante delito, mas apenas à identificação do infrator (art.º 255.º, n.º 4 CPP).

Paralelamente, nos termos do art.º 257.º CPP, n.º 1, "fora de flagrante delito, a detenção apenas poderá ser efetuada por mandado do juiz[135] ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado (a); quando se verifique, em concreto, alguma

1 - É flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer.
2 - Reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar.
3 - Em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar.

[135] Relativamente aos requisitos do mandado, rege o art.º 258.º CPP, que nos refere:
" Artigo 258.º
Mandados de detenção
1 - Os mandados de detenção são passados em triplicado e contêm, sob pena de nulidade:
a) A data da emissão e a assinatura da autoridade judiciária ou de polícia criminal competentes;
b) A identificação da pessoa a deter; e
c) A indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam.
2 - Em caso de urgência e de perigo na demora é admissível a requisição da detenção por qualquer meio de telecomunicação, seguindo-se-lhe imediatamente confirmação por mandado, nos termos do número anterior.
3 - Ao detido é exibido o mandado de detenção e entregue uma das cópias. No caso do número anterior, é-lhe exibida a ordem de detenção donde conste a requisição, a indicação da autoridade judiciária ou de polícia criminal que a fez e os demais requisitos referidos no n.º 1 e entregue a respectiva cópia."

das situações previstas no artigo 204.º, que apenas a detenção permita acautelar (b); ou ainda quando tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima (c).”

Por outro lado, nos termos do art.º 257.º, n.º 2 CPP, “as autoridades de polícia criminal poderão também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando se tratar de caso em que é admissível a prisão preventiva (a), existam elementos que tornem fundados o receio de fuga ou de continuação da actividade criminosa (b) ou ainda quando não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária (c).”

Ato contínuo, nos termos do art.º 259.º CPP, sempre que qualquer entidade policial proceda a uma detenção, deverá comunicá-la de imediato “ao juiz do qual dimanar o mandado de detenção, se esta tiver a finalidade referida na alínea b) do artigo 254.º ou ao Ministério Público, nos casos restantes.”

Por seu turno e no que ao presente estudo mais releva, dispõe o art.º 261, n.º 1 CPP que qualquer entidade que tenha ordenado a detenção ou a quem o detido for presente, procederá à sua imediata libertação logo que se tornar manifesto que a “detenção foi efetuada por erro sobre a pessoa ou fora dos casos em que era legalmente admissível ou que a medida se tornou desnecessária”[136].

Nos termos do art.º 261.º, n.º 2 CPP, caso se trate “de entidade que não seja autoridade judiciária, a mesma fará relatório sumário da ocorrência e transmite-o de imediato ao Ministério Público; se for autoridade judiciária, a libertação será precedida de despacho.”

Enquanto mecanismo de resposta a uma detenção ilegal, cumpre-nos analisar o art.º 220.º, n.º 1 CPP, que, sob a epígrafe “Habeas corpus em virtude de detenção ilegal”[137] [138], nos refere que os detidos à ordem de qualquer autoridade poderão

[136] Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2010) – *Processo Penal*, pp.347 ss

[138] Neste sentido, atentemos no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/07/2010, que nos refere: “*O habeas corpus não é o meio próprio de impugnar as decisões processuais ou de arguir nulidade e irregularidades, cujo meio adequado de impugnação é o recurso ordinário (ou os recursos extraordinários, quando verificados os seus pressupostos). O habeas corpus não pode revogar ou modificar decisões proferidas no processo. Pode, sim, e exclusivamente, apreciar se existe, ou não, uma privação ilegal da liberdade e, em consequência, decidir, ou não, a libertação imediata do recluso.*
A viabilidade do habeas corpus pressupõe uma privação da liberdade actual, não funcionando, pois, como mecanismo declarativo da ilegalidade de uma ultrapassada situação de privação da liberdade, nem como meio preventivo de uma eventual futura privação da liberdade.
Mas não só a privação da liberdade deve ser actual. Também a ilegalidade tem de revestir essa natureza. Ou seja, só é fundamento de habeas corpus a ilegalidade que existir ou perdurar ao tempo da apreciação do pedido. O que significa que qualquer ilegalidade verificada em fase anterior do processo, que já não persista quando o pedido é julgado, não pode servir como fundamento de habeas corpus.”

"requerer ao juiz de instrução da área onde se encontrarem que ordene a sua imediata apresentação judicial, com algum dos seguintes fundamentos:

a) Estar excedido o prazo para entrega ao poder judicial;

b) Manter-se a detenção fora dos locais legalmente permitidos;

c) Ter sido a detenção efetuada ou ordenada por entidade incompetente;

d) Ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei a não permite."

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, constatamos que "o requerimento poderá ser subscrito pelo detido ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos."

Por eu turno, será punível com a pena prevista no artigo 382.º do Código Penal[139] qualquer autoridade que levantar obstáculo ilegítimo à apresentação do requerimento referido nos números anteriores ou à sua remessa ao juiz competente[140].

Ora, em face do exposto, será necessário interpretar em conformidade o referido com o disposto quer no art.º 18.º da Constituição da República Portuguesa e simultaneamente com o referido pelo art.º 225.º do Código de Processo Penal.

Neste âmbito, conforme se referiu já, o art.º 18.º, n.º 2 da CRP dispõe que "a lei só poderá restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos."

E, ato contínuo, o art.º 225.º do Código de Processo Penal, consagra "Da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada", refere-nos que "quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando:

---

[139] Artigo 382.º
"Abuso de poder
O funcionário que, fora dos casos previstos nos artigos anteriores, abusar de poderes ou violar deveres inerentes às suas funções, com intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou causar prejuízo a outra pessoa, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal."

[140] Neste sentido, *v*. ainda o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/06/2003 (disp. in www.dgsi.pt), que nos refere:
"*O habeas corpus, tal como o configura a lei (art. 222.º do CPP), é uma providência extraordinária e expedita destinada a assegurar de forma especial o direito à liberdade constitucionalmente garantido, que não um recurso, não visando, pois, submeter ao Supremo Tribunal de Justiça a reapreciação da decisão da instância à ordem de quem está o preso o requerente, mas sim colocar a questão da ilegalidade dessa prisão. O habeas corpus tem, em sede de direito ordinário, como fundamentos, que se reconduzem todos à ilegalidade da prisão: a incompetência da entidade donde partiu a prisão; a motivação imprópria; e o excesso de prazos, sendo ainda necessário que a ilegalidade da prisão seja actual, actualidade reportada ao momento em que é apreciado aquele pedido.*"

a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º;

b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou

c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente.

Paralelamente, como referido no 2 do mesmo artigo, nos casos das alíneas b) e c) do número anterior o dever de indemnizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade."

Neste âmbito, conforme nos refere JOÃO AVEIRO PEREIRA, "O princípio da repartição dos encargos públicos com a administração da justiça, aflorada neste último preceito da lei penal adjectiva, e o princípio da proporcionalidade na restrição de direitos, liberdades e garantias, consagrado no artigo 18.º da Constituição, impõem que ao lesado seja atribuído um direito de reparação dos danos causados por detenção ou prisão preventiva injusta, quer seja grosseiro ou não o erro verificado na apreciação dos pressupostos da sua aplicação ou manutenção. É certo que, como judiciosamente refere Maia Gonçalves, 'os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciárias, por mais zelosos que procurem ser no cumprimento dos seus deveres, estão sempre sujeitos a alguma margem de erro'. Porém, desde que para tal desacerto o preso não tenha contribuído (artigo 225.º, n.º 2, in fine), afigura-se-nos excessivo que seja ele a suportar definitivamente as consequências gravosas de actuações erróneas alheias. O Estado não deverá, pois, nestas situações, deixar de indemnizar o lesado, nos termos dos artigos 22.º e 27.º, n.º 5, da Constituição. Basta, para o efeito, que a privação da liberdade tenha causado danos que, segundo os critérios civilísticos gerais, mereçam ser ressarcidos. Importa, sobretudo, ter presente que a circunstância de a Constituição deixar ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os termos da atribuição do direito de indemnização, por danos causados com prisão ou condenação injustas, não legitima a imposição de restrições tais que signifiquem, na prática, a negação desse direito"[141].

[141] Cfr. PEREIRA, João Aveiro (2001) – *A Responsabilidade Civil por Actos Jurisdicionais*, pp. 215 ss.

3.1.2- Prisão preventiva

Sobre a possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, cumpre desde logo fazer referência ao disposto no preâmbulo do próprio Código de Processo Penal, que nos refere o seguinte: "Despicienda não foi, por último, a influência que irradia de um foro com o prestígio moral e cultural do Conselho da Europa, ao qual o nosso país se orgulha de pertencer. Recorde-se, a propósito, que inúmeros temas de processo penal - com destaque, v. g., para os problemas da prisão preventiva, das garantias e direitos dos arguidos, dos processos acelerados e simplificados, da posição jurídico-processual da vítima, do sentido e âmbito de aplicação do princípio da oportunidade, etc. - têm constituído objecto de reuniões científicas sob o seu patrocínio e, não raro, de recomendações ou deliberações dos seus órgãos competentes."

"De entre as condicionantes endógenas deve evidenciar-se, em primeiro lugar, o relevo que no presente Código quis atribuir-se à tradição processual penal portuguesa. Procurou-se, com efeito, que a busca da inovação e da modernidade se não fizesse com sacrifício indiscriminado de instituições e de princípios que, apesar de tudo, devem ser preservados como sinais identificadores de uma maneira autónoma de estar no mundo, de fazer história e de criar cultura. Paradigmático a este respeito é o que se passa com o estatuto da vítima-assistente, que nos singulariza claramente no contexto do direito comparado e por cujo modelo começam agora a orientar-se os movimentos de reforma de muitos países, sob o impulso das mais recentes investigações criminológico-vitimológicas."

"Importa referir, em segundo lugar, a Constituição da República e o Código Penal - dois diplomas que, pelo seu papel no contexto da ordem jurídica portuguesa, em muitos casos estreitam drasticamente o espectro das alternativas disponíveis, enquanto noutros casos predeterminam o sentido e o alcance das soluções a consagrar em processo penal. Assim, a Constituição da República elevou, por exemplo, à categoria de direitos fundamentais os princípios relativos à estrutura básica do processo penal, aos limites à prisão preventiva como medida que se quer decididamente subsidiária, à regularidade das provas, à celeridade processual compatível com as garantias de defesa, à assistência do defensor, ao juiz natural."

"Por seu turno, de entre os condicionalismos decorrentes do Código Penal pode salientar-se, desde logo, o que se prende com a sua fidelidade ao ideário socializador e que aponta por sua vez, por exemplo, para uma autonomia, ao menos relativa, do

momento processual de determinação e de medida da pena. Menos óbvias e significativas não são, de resto, as implicações decorrentes da circunstância de o Código Penal ter definido a indemnização, arbitrada ao lesado como consequência de um crime, como uma prestação de natureza civilística; o que não pode deixar de contender, por exemplo, com o princípio de um generalizado arbitramento oficioso, vigente no direito anterior".

Ora, conforme facilmente se verifica, a prisão preventiva – no atual regime – não é algo que possa ser aplicado sem mais, pelo contrário, nos termos do art.º 28.º, n.º 2 CRP, "a prisão preventiva é uma medida de coação que tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei."

Nestes termos, conforme disposto no art.º 202.º, a medida de coação em causa apenas poderá ser aplicada caso se considerem insuficientes as medidas referidas nos artigos 196.º a 201.º e verificadas as seguintes circunstâncias:

"a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;

b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;

c) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;

d) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;

e) Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;

ou ainda, nos termos da alínea f), se se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão."

Neste sentido, em termos jurisprudenciais, atentemos no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/10/2019, que, em súmula, nos refere:

Aquando da aplicação da prisão preventiva, a lei obriga a confirmação de "fortes indícios", o que realça uma exigência maior deste instituo. Assim: "não basta somente que se verifiquem os fortes indícios da prática do crime, é, de igual modo, essencial que se verifiquem os pericula libertatis elencados nas alíneas do art.º 204.º do CPP." É de realçar aqui que: "no momento da aplicação a prisão preventiva, pese embora se exijam os «fortes indícios», a sua comprovação categórica não se é exigida, sem qualquer duvida razoável, contudo é pelo menos necessário que face aos elementos de prova constantes nos autos seja possível formar a convicção sobre a maior probabilidade de condenação do que absolvição".

Quer isto dizer, somente quando se verifica algum dos pressupostos indicados nas alíneas do art.º 204.º é que se torna admissível de forma legal aplicação das medidas de coação, com exceção da elencada no art.º 196.º

Logo, a aplicação da prisão preventiva limita-se aos casos em que: "verificados qualquer dos requisitos gerais do art.º 204.º e algum dos requisitos peculiares do art.º 202.º do CPP".

Paralelamente, nos termos do art.º 202.º, n.º 2,

2caso se demonstre que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz poderá impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adotando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes."

Por outro lado, não obstante a verificação dos requisitos legais para determinação da aplicação da medida de coação de prisão preventiva, a mesma não poderá ser aplicada *ad infinitum*. Pelo contrário, nos termos do art.º 215.º, n.º 1 do CPP, constatamos que a prisão preventiva se extingue quando, desde o seu início, tiverem decorrido:

"a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação;

b) Oito meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;

c) Um ano e dois meses sem que tenha havido condenação em 1.ª instância;

d) Um ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado."

Sem prejuízo, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, o"s prazos são elevados, respetivamente, para seis meses, dez meses, um ano e seis meses e dois anos, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a 8 anos, ou por crime:

a) Previsto no artigo 299.º, no n.º 1 do artigo 318.º, nos artigos 319.º, 326.º, 331.º ou no n.º 1 do artigo 333.º do Código Penal e nos artigos 30.º, 79.º e 80.º do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro;

b) De furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos;

c) De falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem;

d) De burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio;

e) De branqueamento de vantagens de proveniência ilícita;

f) De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;

g) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima."

Ainda nos termos do n.º 3 do artigo em causa, constatamos que "os prazos referidos no n.º 1 são elevados, respetivamente, para um ano, um ano e quatro meses, dois anos e seis meses e três anos e quatro meses, quando o procedimento for por um dos crimes referidos no número anterior e se revelar de excepcional complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao caráter altamente organizado do crime."

Sem prejuízo, ainda que se encontrem verificadas as circunstâncias legais para aplicação da prisão preventiva e sejam respeitados os limites máximos, durante a vigência da mesma será sempre necessário, nos termos do art.º 213.º CPP, fazer o reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação, decidindo se elas são de manter ou devem ser substituídas ou revogadas:

a) No prazo máximo de três meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame; e

b) Quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada.

Por seu turno, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, na decisão a que se refere o n.º 1, ou sempre que necessário, o juiz verifica os fundamentos da elevação dos prazos da prisão preventiva, nos termos e para os efeitos do disposto nos nºs 2, 3 e 5 do artigo 215.º e no n.º 3 do artigo 218.º, ouvindo, sempre que necessário o Ministério Público e o arguido (art.º 213.º, n.º 3 CPP).

Neste sentido, "a fim de fundamentar as decisões sobre a manutenção, substituição ou revogação da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, pode solicitar a elaboração de perícia sobre a personalidade e de relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, desde que o arguido consinta na sua realização (art.º 213.º, n.º 4 CPP)."

Paralelamente, em termos de defesa da liberdade e da legalidade, dispõe o n.º 5 do mesmo artigo que "a decisão que mantenha a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação é suscetível de recurso nos termos gerais, mas não determina a inutilidade superveniente de recurso interposto de decisão prévia que haja aplicado ou mantido a medida em causa."

Em face do exposto, quando se verifique uma situação de decretamento de prisão preventiva em violação do disposto nos artigos referidos, poderá existir recurso, nos termos do art.º 31.º CRP, ao *habeas corpus*, a requerer perante o tribunal competente.

Nos termos do 31.º, n.º 2, a providência de *habeas corpus* poderá ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, devendo o juiz decidir no prazo de oito dias o pedido de *habeas corpus* em audiência contraditória (art.º 31.º, n.º 3 CRP).

No mesmo sentido, temos o art.º 222.º do Código de Processo Penal, que nos refere que a "qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa o Supremo Tribunal de Justiça concede, sob petição, a providência de *habeas corpus*."

Em termos procedimentais, "a petição será formulada pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, sendo dirigida, em duplicado, ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e apresentada à autoridade à ordem da qual aquele se mantenha preso e deve fundar-se em ilegalidade da prisão proveniente de:

a) Ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente;

b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou

c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial."[142]

Verificando-se que, na realidade, existiu uma situação de prisão ilegal, deveremos recorrer ao art.º 225.º CPP, que nos refere que quem tenha sofrido prisão preventiva poderá requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando:

a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º;

b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro[143] na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou

c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente.

Apenas cessando tal direito quando, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, se comprovar que que arguido tenha concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade.

3.1.3- Obrigação de permanência na habitação

Enquanto medida de coação, a obrigação de permanência na habitação surge com caráter de novidade face às anteriores medidas aplicáveis. Neste sentido, conforme disposto desde logo no preâmbulo do atual Código de Processo Penal, constamos que "Por um lado, o Código submete todas estas medidas aos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da necessidade. Por outro lado, alarga o respetivo espectro, introduzindo, a par das medidas de coação já clássicas, novas

[142] Art.º 222.º.

[143] Sobre a definição de erro grosseiro, atentemos no douto acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17-03-2016 (disp. *in* http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e4d55f2e1023014d80257f8e00506a91?OpenDocument), que nos refere: *"No âmbito do erro judiciário o art. 13.º da Lei 67/2007, de 31-12, prevê duas situações: (i) a decisão jurisdicional manifestamente inconstitucional ou ilegal; (ii) a decisão jurisdicional manifestamente injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto. A necessidade de prévia revogação da decisão danosa – prevista agora no art. 13.º da Lei n.º 67/2007 – só se compadece com a via processual adequada para o efeito: o recurso. Os danos decorrentes de erro judiciário só são indemnizáveis se a responsabilidade emergir de situações que possam ser caraterizadas por erro grave ou muito grave, quer do ponto de vista da interpretação do direito, quer do ponto de vista de apreciação dos factos - já que o erro pode ser de direito ou de facto -, e que conduza a uma situação manifestamente violadora da lei ou da Constituição, conforme decorre do disposto no n.º 1 do artº 13º da aludida Lei. O erro de direito praticado pelo juiz só poderá constituir fundamento de responsabilidade civil do Estado quando seja grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas, demonstrativas de uma atividade dolosa ou gravemente negligente."*

modalidades, como, por exemplo, a obrigação de permanência na habitação. Este alargamento permite uma maior maleabilidade na escolha das soluções concretamente aplicáveis, com respeito pelos ditames da proporcionalidade e da necessidade. Mas permite, acima de tudo, a realização efetiva do princípio constitucional da subsidiariedade da prisão preventiva, em homenagem ao qual, de resto, o Código extingue a categoria dos crimes incaucionáveis".

Assim, em termos de coadunação da referida medida de coação com o disposto na Constituição, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que "algumas medidas de coacção previstas no processo penal como alternativa à prisão preventiva (nomeadamente, a obrigação de permanência na habitação) também podem envolver limitações à liberdade, devendo considerar-se como constitucionalmente legitimas apesar de não enunciadas expressamente (cfr. Art. 28º-1)"[144].

Neste sentido, em termos jurisprudenciais, debatendo o eventual impacto da medida de coação, atentemos no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10/01/2005[145]:

A medida de obrigação de permanência na habitação é, como as demais medidas de coação, estabelecida em função das finalidades do processo penal e da garantia dos direitos dos arguidos. "Assim quando se decide que um arguido fica obrigado a permanecer na habitação, é isso mesmo que se quer dizer, não se podendo maleabilizar essa medida para situações concretas que a desvirtuariam".

Conhecida também como prisão preventiva domiciliária "é, pode dizer-se, a segunda mais grave das taxadas na lei e a sua aplicação exige, em elevado grau, a ponderação dos perigos elencados no art.º 204". Nestes termos "a circunstância de acrescer controlo à distância não diminui esse grau de exigência e os meios de controlo apenas servem como reforço cautelar, que não de impedimento à fuga, à perturbação do processo ou à continuação da atividade criminosa."

Ora, analisando concretamente o art.º 193.º, n.º 2 e .3 do Código de Processo Penal, constatamos que a obrigação de permanência na habitação "só pode ser aplicada quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coação", mas que, quando couber ao caso "medida de coação privativa da liberdade nos termos do número anterior, deve ser dada preferência à obrigação de

[144] Cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa*, p. 481.
[145] Disp. *in* www.dgsi.pt.

permanência na habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares."

Desta forma, atendendo ao disposto no art.º 201.º, n.º 1 CPP, refere que "se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz poderá impor ao arguido a obrigação de não se ausentar, ou de não se ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que de momento resida ou, nomeadamente, quando tal se justifique, em instituição adequada a prestar-lhe apoio social e de saúde, se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos."

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, "a obrigação de permanência na habitação é cumulável com a obrigação de não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas."

Com caráter recente, temos o n.º 3 do mesmo artigo, que nos refere que, "para fiscalização do cumprimento das obrigações referidas nos números anteriores podem ser utilizados meios técnicos de controlo à distância, nos termos previstos na lei."

Não obstante, de acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, para além dos meios técnicos de controlo, nada obsta que para fiscalização do cumprimento da obrigação da medida de coação se recorra também à vigilância policial de proximidade[146].

Em termos de reexame da medida de coação, aplica-se aqui o disposto no já referido art.º 213.º do Código de Processo Penal.

No que respeita à extinção, a medida de coação de obrigação de permanência na habitação, à semelhança do que sucede com a prisão preventiva, extingue-se de harmonia com o que se dispõe no art.º 214.º, do CPP.

No mesmo sentido, em termos indemnizatórios, cumpre-nos referir o art.º 225.º, que nos esclarece que "quem tiver sofrido obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando, quando

a) A referida privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º;

b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou

[146] Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2018) – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 590 ss.

c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente.”

3.2- Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado por privação ilegal ou injustificada da liberdade face ao art.º 225.º do CPP

Conforme se foi aflorando, o art.º 225.º do Código de Processo Penal estabelece as várias modalidades de indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada, referindo que "quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando:

a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º;

b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou

c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente."

3.2.1- A privação da liberdade ilegal

Ora, no que respeita à alínea a) do referido artigo, haverá lugar ao pagamento de indemnização quando a privação da liberdade for ilegal, conforme consagrado no n.º 1 do artigo 220.º, ou seja, quando existir *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal ou ainda nos termos n.º 2 do artigo 222.º, ou seja, quando for procedente *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal.

Sobre a modalidade de indemnização em causa e os requisitos para que a mesma possa ser aplicada, refere-nos o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/07/2015[147], que nos esclarece que:

O direito a indemnização consagrado no art.º 225.º nº1 do CPP "basta-se com a constatação da ilegal privação da liberdade em circunstâncias em que a lei a não permite, não havendo, assim, que indagar se se terá incorrido em erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia tal privação."

Enquanto que na sua alínea a) conjetura-se a privação de liberdade em circunstancias em que "*mesmo que não ocorra erro de quem a determina, a lei*

[147] Disp. *in* www.dgsi.pt.

processual penal a não permite", por outro lado, a alínea b) se observa a privação da liberdade que *"não fora a ocorrência de erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto por parte de quem a determina, até seria legal".*

No que respeita aos prazos a respeitar, cumpre nesta sede salientar o art.º 226, n.º 1 do CPP, que nos refere que "o pedido de indemnização não pode, em caso algum, ser proposto depois de decorrido um ano sobre o momento em que o detido ou preso foi libertado ou foi definitivamente decidido o processo penal respectivo."

Por seu turno, o n.º 2 do mesmo artigo esclarece-nos que "em caso de morte do injustificadamente privado da liberdade e desde que não tenha havido renúncia da sua parte, pode a indemnização ser requerida pelo cônjuge não separado de pessoas e bens, pelos descendentes e pelos ascendentes. A indemnização arbitrada às pessoas que a houverem requerido não pode, porém, no seu conjunto, ultrapassar a que seria arbitrada ao detido ou preso."

Assim, podemos afirmar que a referida alínea consagra uma situação em que o recorre ao *habeas corpus* é utilizado para que cesse a prisão ou detenção ilegal.

Neste sentido, constata-se que existe detenção ilegal quando, nos termos do um dos art.º 220.º, nº 1 CPP, seja excedido o prazo para entrega ao poder judicial; seja mantida a detenção fora dos locais legalmente permitidos; haja sido a detenção efetuada ou ordenada por entidade incompetente; ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei não permite.

Por seu turno, quando estamos perante uma prisão ilegal, deveremos analisar concretamente o art.º 222.º, nº 2, que considera que a prisão será ilegal quando tiver "sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente; haja sido motivada por facto pelo qual a lei não permite; se mantenha para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial."

Paralelamente, quando estivermos perante medida de coação de permanência na habitação, nos termos do art.º 201.º do CPP, a mesma esta poderá ser alvo de indemnização caso seja decretada de forma a que viole os seus concretos pressupostos da aplicação.

3.2.2- A privação da liberdade devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependera

Nos termos do art.º 225, n.º 1, alínea b) CPP, constatamos que "quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando a privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia."

Ora, constatamos nesta alínea uma correlação direta com o estabelecido no art.º 13.º da Lei n.º 67/2007, que nos refere: "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".

Sobre a possibilidade de ser requerida indemnização no âmbito do disposto na referida alínea b), refere CATARINA VEIGA RIBEIRO: "em consequência, a primeira crítica que formulamos prende-se com a letra do art.º 225.º do Código de Processo Penal: numa matéria em que precisamente se visa tratar de uma reparação pela lesiva e ilegítima privação de um direito tão importante como o direito à liberdade, este artigo continua a revelar-se, em nosso entender, afunilador das possibilidades de demanda de indemnização pelo arguido, na medida em que exige que o erro que o aplicador do direito cometa seja grosseiro e que o arguido comprove que não foi o arguido o agente que cometeu o crime objeto do processo.

Duas exigências evidenciadoras de uma postura do sistema que parece pretender que o cidadão "pague" de modo definitivo com a liberdade a "eficácia" do sistema penal sem que ao estado caiba parte do pagamento dessa "fatura" quer quando o erro não seja grosseiro — seja "simplesmente" erro (erro simples) — quer quando a absolvição não seja declarada senão por comprovação de que o arguido não é o agente do ilícito. ora, medianamente claro se nos oferece permanecer na perspetiva de qualificar de apertada a redação empreendida pois não se nos afigura justo e equilibrado que a petição do direito à reparação do arguido pela privação ilegítima da liberdade tenha que se construir — ou mesmo esgrimir — dentro de balizas restritas.

Acreditamos que mais justo e equilibrado se transformaria este normativo e maior reflexo do princípio da igualdade de armas que deve nortear todo o processo

seria se exigisse apenas, por um lado, a linear verificação de erro simples e por outro, se o dever de indemnizar não resultasse apenas de uma das vertentes insertas no conceito de absolvição. É que estas exigências parecem excessivas quando o que está em causa é a reparação pela privação ilegítima da liberdade".

Ora, a autora apresenta assim uma visão crítica, interpretando como demasiado redutora a perspetiva legal que limita a possibilidade de se recorrer ao pedido indemnizatório apenas no caso de erro grosseiro.

Analisando vários acórdãos, apreciando em concreto aquilo que poderá ou não ser considerado como erro grosseiro, SALVADOR DA COSTA[148] afirma:

No que diz respeito a responsabilidade civil por parte do Estado no exercício da função jurisdicional é necessário que, para além, da discordância da parte tida como lesada e a certeza de não ter sido justa a decisão proferida é, essencial "para tal a certeza de que um juiz normal, com a preparação exigível e cuidado normal, não teria julgado pela forma como se julgou, ou seja, em termos inadmissíveis e fora dos cânones minimamente aceitáveis".

Ora, ainda recorrendo à jurisprudência, temos o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Maio de 2005, que nos refere que "por erro grosseiro deverá entender-se o erro crasso evidente, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torna a decisão judicial uma decisão claramente arbitrária assente em conclusões absurdas".

Por outro lado, para GERMANO MARQUES DA SILVA, "erro grosseiro é aquele em que um agente, minimamente cuidadoso, não incorreria"[149][150].

[148] Cfr. COSTA, Salvador Responsabilidade Civil por Danos Derivados do Exercício da Função Jurisdicional, Disp. *in* http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/salvadorcosta_respcivil_funcaojurisdicional.pdf (consultado em 14/02/2020).

[149] Cfr. SILVA, Germano Marques da (2008) – *Curso de Processo Penal II*, p. 366.

[150] Seguindo esta lógica podemos salientar o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/11/1998, que nos referia que "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"

3.2.3- Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente

Voltando ao art.º 225.º do CPP, desta feita ao seu n.º 1, alínea c), constatamos que quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação poderá pedir, diante do tribunal competente, indemnização pelos danos sofridos "quando se comprove que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente."

Ora, analisando a alínea em causa, constatamos que a mesma nos levanta algumas questões dúbias.

Desde logo se coloca a questão sobre" se a comprovação de que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente", terá que ser uma verdadeira prova inequívoca ou se, paralelamente, caso estejamos perante uma situação presunção de inocência, *in dubio pro reo*[151] o mesmo terá também o direito a ser indemnizado.

Ora, a alínea em causa apresenta-se com bastante pertinência, dado o seu caráter inovador e dúbio, se não analisado em pormenor.

Vejamos.

Diz-nos a alínea em causa que "caso se comprove que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente," nas condições anteriormente citadas, poderá requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos.

Por conseguinte, verificamos que, ao contrário do disposto na alínea a) e b), não estamos aqui perante uma privação da liberdade ilegal ou privação da liberdade por meio do erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia.

A alínea c) do art.º 225.º, n.º 1 do Código de Processo Penal estabelece assim dois âmbitos de interpretação. Em primeiro lugar, prescreve um âmbito positivo, em que será atribuído o direito de indemnização quando seja comprovada a inocência ou atuação justificada do arguido, em sentido negativo, exclui o mesmo quando a inocência ou atuação justificada do arguido não seja comprovada.

De facto, no caso em apreço, o que constatamos é a possibilidade de um cidadão reclamar perante o Estado o pagamento de uma indemnização quando se venha a comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente. Desta forma, constatamos assim que a prisão ou detenção poderá ter sido de facto legal, respeitando todos os normativos aplicáveis, hajam sido perfeitamente

[151] Conforme disposto no art.º 32.º n.º2 CRP, que nos refere: "Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação".

apreciados todos os factos e pressupostos dos quais dependia a aplicação da medida de coação de privativa da liberdade, mas mais tarde se venha a provar por *a* + *b* que na realidade "não foi o arguido o autor do crime ou que, por outro lado, o mesmo tenha atuado justificadamente."

Tal pode ocorrer por diversos fatores e nenhum dos quais ser devido a uma interpretação ilegal ou em erro dos factos. Pode determinada prova não haver ainda sido carreada para os autos, como pode o arguido não ter logrado provar *ab initio* que atuou no âmbito de uma causa justificativa de atuação.

Assim, nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *a contrario sensu*, o Estado "poderá recusar indemnização sempre que não se tiver comprovado que o arguido não foi o agente do crime ou actuou de froma justificada, 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"[152].

Para CARLOS CADILHA, no caso em apreço, em situações em que o arguido logra provar a sua inocência ou uma atuação justificada de exclusão da ilicitude ou da culpa, nos termos dos arts. 31.º a 39.º do Código Penal, o direito de indemnização é justificado pela existência de privação de liberdade, mas inexistência de prática de crime, que pela prova de não ter sido autor, quer pela apresentação cabal de uma causa que confere exclusão da ilicitude ou da culpa[153].

Questão bastante pertinente e que merece uma atenção cuidada reporta-se ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 185/2010, "que decidiu não julgar inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de se não considerar injustificada prisão preventiva aplicada a um arguido que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*[154]."

Porém, este acordo ilude a questão principal da violação da presunção da inocência e, de forma mais gravosa, ignora a vasta jurisprudência europeia sobre o assunto[155].

---

[152] Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2018) – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 641.

[153] Cfr. CADILHA, Carlos (2011) – *Regime da responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas anotado*, pp. 254 ss.

[154] Disp. *in* http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100185.html

[155] Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2018), p. 643 e Vítor Gomes no seu voto vencido do acórdão do TC nº 185/2010.

Ora vejamos, em um primeiro momento, é notório que o TC retirou de forma correta a questão principal "por conta de quem deve correr o risco de, verificados os pressupostos legais, o individuo ser sujeito a prisão preventiva. Todavia, o TC desvia-se no que diz respeito à discussão da indulgencia do regime da responsabilidade civil do Estado pela privação injustificada da liberdade, sob o fundamento de "afetar sensíveis equilíbrios sistémicos estabelecidos a nível legislativo".

Por último, o TC não se pronunciou a propósito da omissão do princípio da presunção de inocência. Ou melhor, a seguinte passagem da decisão recorrida é explanada da conservação "de um labéu da suspeita sobre o arguido: no acórdão penal absolutório não ficou provado que a ora recorrente não tenha sido autora dos crimes por que foi acusada".

Apesar deste acórdão não julgar inconstitucional a norma em causa, foi decidido com um voto de vencido que trouxe um elucidar da interpretação da norma, pois *"Esta oneração do arguido com a prova de que «está limpo de toda a suspeição» colide com o sentido último do n.º 2 do artigo 32.º da Constituição*[156]*.* Ou seja, a oneração do arguido absolvido, com a comprovação de que esta livre de qualquer suspeita, para que possa obter a sua indemnização devida colide com o princípio da presunção da inocência.

Além disso, essa exigência probatória não vai de encontro com a estrutura de um processo penal acusatório, onde o Ministério Público e o Tribunal se orientam pelo princípio da investigação com vista a descoberta da verdade material. Logo, não é atribuído ao arguido o dever ou a possibilidade de ter o ónus de auxiliar a investigação. É de se realçar "que um juízo provisório sobre a culpa do arguido não pode nunca ser mais valioso do que um juízo definitivo de absolvição, sob pena de estarmos perante uma limitação irremediável ao valor da presunção de inocência".

Havendo um único conceito de absolvição penal, a formulação discriminatória de duas categorias de sentenças absolutórias é inaceitável, nomeadamente: a primeira categoria versa sobre aquelas em que se comprovou a inocência do arguido ou justificação do ato, já as segundas dizem respeito as decretadas, por falta de prova, ao abrigo do in dúbio pro reo, sendo a última privativa do direito de indemnização. Assim, em qualquer um dos casos "o Estado é responsabilizado pela indemnização do sacrifício causado pelo acto jurisdicional lícito."

Com efeito, "o acórdão do TC n.º 185/2010 não considerou o que a maioria da jurisprudência do TEDH tem recomendado, que tem identificado a violação do

[156] cf. ac. Sekanina do TEDH

princípio da presunção da inocência (n.º 2 do art.º 6.º da CEDH), "nos casos de recusa de indemnização aos arguidos detidos/presos e ex post, absolvidos por intermédio do princípio in dubio pro reo."[157]

Observa-se, contudo, que no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Setembro de 2014 – aludindo acerca da alínea c) do nº1 do art.º 225 afirmar que "*não há dúvidas de que a indemnização só será devida se o arguido provar (…) que efetivamente não praticou o crime ou que atuou justificadamente"* e de se proferir pela conformidade constitucional do preceito – acaba o TRL por admitir que *"nestas circunstâncias, não se pode ser muito exigente na apreciação da prova sobre a inocência do arguido, sob pena de, só em casos muitos especiais se poder dar como provado que o mesmo não praticou o crime que esta a ser acusado"*, reflexão que traz inexplícita a consciência da configuração legal marcadamente limitativa do direito à indemnização.

É bem verdade que, uma considerável percentagem dos casos, os arguidos são absolvidos unicamente por carência de provas, não significando que sejam inocentes das acusações. Isto dá entender que deferisse indemnização a todos os arguidos presos preventivamente e mais tarde absolvido por carência de provas "teríamos o Estado a indemnizar pessoas que cometeram graves crimes, apenas porque, findo julgamento, ficou o juiz a dúvida sobe se aquele cidadão cometeu o crime pela qual estivera preso".

Este acórdão vai bem mais longe ao tentar fazer uma comparação de encargos. Por um lado, diz que se considerarmos não razoável que o arguido tenha de provar que não cometeu o crime, o que pode ser uma tarefa difícil na ação de indemnização, por outro lado, de igual modo, não será razoável que o Estado indemnizasse todos os arguidos presos preventivamente e posteriormente absolvidos em obediência do *in dúbio pro reo*. É de realçar que, no entendimento do referido acórdão afirma-se a conformidade constitucional e acrescenta "se a CRP determinou que a indemnização é devida nos termos que forem estabelecidos pelo legislador ordinário, e o legislador, admitindo o direito à indemnização, tal como consagrado na CRP, optou por fazer depender esse direito a prova do não cometimento ou que o arguido atuou de forma justificada".

No mesmo sentido, vem o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 13 de Fevereiro de 2020[158], afirmar que:

[157] Cfr. o acórdão do TC supra citado".

A al. c) do nº 1 do art.º 225.º do CPP não contraria a CRP, sendo que apenas é imposto ao Estado um dever de indemnização no caso da privação da liberdade que foi "contra disposto na Constituição e na lei", não impondo ao mesmo que indemnize "todas as pessoas sujeitas a prisão preventiva que depois venham a ser absolvidas em obediência ao principio do in dúbio pro reo. Sendo este que nos leva a entender que o legislador ordinário ao usar o termo "comprovar", quer de forma efetiva que "o direito de indemnização apenas está reservado ao arguido que tenha sido absolvido sem dúvidas acerca da sua inocência e que é a vontade do legislador ordinário vedar o direito indemnizatório aqueles arguidos absolvidos por via do princípio *in dúbio pro reo.*"

Em sentido oposto, o recente acórdão do TC n.º 284/2020, de 28 de Maio "julga inconstitucional a norma do artigo 225.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, interpretado no sentido de não considerar titular do direito à indemnização o arguido a quem foi aplicada a medida de coação de prisão preventiva e que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo"*, onde refere que:

A evolução legislativa no que diz respeito ao reconhecimento do direito indemnizatório por privação da liberdade em processo crime, tende de alargar o próprio âmbito de aplicação e definir de forma mais precisa os seus pressupostos.

Aqui realça-se uma melhor compreensão do âmbito de proteção do art.º 27.º nº5 da CRP, sendo que "o mesmo se reporta imediatamente à própria decisão de impor (ou manter) a privação da liberdade, e não ao resultado do processo à respetiva decisão final no âmbito do qual a mesma foi decretada". Na al. c) do art.º 225.º nº1 apenas exige-se a comprovação positiva de que o arguido não foi agente do crime ou atuou de forma justificada[159].

[158] Disp. in: http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/e6cefd977edba6668025852900346eed?OpenDocument

[159] Assim, "para efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP (e deixando de lado o requisito negativo previsto no n.º 2 do mesmo artigo, também aplicável ao caso da alínea b) do n.º 1), a demonstração da existência de uma privação da liberdade *injusta* ou *objetivamente injustificada* faz-se sempre *ex post*, com base numa apreciação incidente sobre dados designadamente, as provas destinadas a comprovar os pressupostos de facto previstos na alínea em causa que não foram considerados *nem tinham de o ser* no momento em que a privação da liberdade foi decretada. Por isso, é que se diz na mencionada Proposta de Lei que tal privação da liberdade foi *correta*, no sentido de *não ter sido ilegal nem viciada nos respetivos pressupostos de facto*. E, sendo correta naquele sentido, tal privação da liberdade não é contrária à Constituição nem contrária à lei (nem, tão pouco, à CEDH)."

O que está em analise é a repartição solidária do "sacrifício" colocado para a salvaguarda de bens fundamentais, na qual atribui-se um direito indemnizatório ao individuo que teve a sua liberdade privada por meio de um juízo provisório de culpabilidade, que posteriormente não se confirma. Desta forma, a nova formulação dada ao artigo conduz-nos ao seguinte entendimento: "uma vez que a privação da liberdade a título cautelar se veio a revelar materialmente injustificada, é justo que o dano sofrido pelo indivíduo e a ele imposto para salvaguarda de bens que a todos interessam, não o onere exclusivamente e seja igualmente compensado por todos."[160]

O presente acórdão julga inconstitucional a norma por violação do art.º 13.º nº 1 e 32.º nº 2 da CRP. Focando-nos na violação do princípio da presunção da inocência cabe clarificar que a al. c) do art.º 225.º nº 1 do CPP é discriminatória, sendo que desqualifica ao direito a indemnização aqueles arguidos absolvidos por via do in dúbio pro reo[161]. "Tal significa que a exigência normativa de que o arguido absolvido com base no princípio *in dubio pro reo*, para efeitos de lhe ser atribuída uma indemnização por prisão preventiva imposta no âmbito do processo criminal, prove positiva e adicionalmente à decisão absolutória a sua inocência, sob pena de não o logrando fazer tal indemnização lhe ser recusada como se a sua culpabilidade ainda pudesse ser admitida, é incompatível com a mencionada garantia constitucional."

Logo, uma vez afastada a responsabilidade penal do arguido, independentemente do seu fundamento, está não pode ser considerada em um processo ulterior. Isto realça o quão esta restrição indemnizatória é improcedente.

O presente acórdão julga inconstitucional a norma por violação do art.º 13.º nº 1 e 32.º nº 2 da CRP. Focando-nos na violação do princípio da presunção da inocência cabe clarificar que o princípio da presunção da inocência encontra-se consagrado no art.º 32 nº2 da CPR, como anteriormente referido, traduz-se em um princípio fundamental, a saber *"qualquer arguido tem a sua inocência presumida até a sentença de condenação ter transitado em julgado, devendo o seu julgamento ser célere e*

[160] *"Trata-se de um problema de justiça nas relações entre os cidadãos e o Estado com conexões evidentes à exigência de igualdade perante os encargos públicos, que extravasa o preceito constitucional relativo à indemnização dos danos causados pela «privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei» (itálico acrescentado)."*

[161] "Contudo, de acordo com a garantia da presunção de inocência consagrada no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, interpretada de acordo com a jurisprudência do TEDH por forma a acautelar o *standard mínimo* de proteção em matéria de direitos fundamentais, a parte dispositiva de uma sentença absolutória deve ser respeitada por todas as autoridades públicas legislador, juiz ou administrador que se pronunciem, de maneira direta ou incidental, sobre a responsabilidade penal do interessado (cfr. Acórdão *Allen*, cit., § 122; e *supra* os n.ºs 20 e 21)."

harmonizável com as garantias de defesa"[162]*.* Integra uma garantia à presunção de inocência do arguido em processo penal, todavia de forma similar da falta de um processo penal para a concretização da restrição dos direitos do cidadão no que diz respeito das dúvidas do exercício de crimes que sobre si versem. Por natureza conexa ao valor da liberdade, este princípio não pode hoje deixar de coligar à importância da dignidade da pessoa humana, refletindo um autêntico *"ato de fé no valor ético da pessoa"*[163]*.*

Por duas dimensões fundamentais, difunde na ordem jurídica – a processual e a praeter processual. A primeira dimensão, a processual, é a mais observável e clara, projetando-se no processo penal. Esta é a sua dimensão mais visível e manifesta. Aqui sobressai como garantia de presunção de inocência desde o início até ao fim do processo – estabelecendo, portanto, a todos os seus sujeitos e intervenientes processuais, em todas as suas fases, diligências e circunstâncias, desde a abertura dos autos até à sentença com trânsito em julgado, pervagando pela audiência de discussão e julgamento.

Refere-se na prática, de uma "*atitude político-jurídico"*[164]*,* implícita ao princípio da presunção de inocência orientada de forma transversal na edificação do processo criminal: o seu intuito processual-penal é sustentar em concreto a ínfima restrição praticável dos direitos fundamentais do arguido, harmonizável com o prosseguimento eficaz da justiça penal.

Indicativos da importância implícita deste princípio no processo penal são, entre vários "*a estrita legalidade, subsidiariedade e excecionalidade das medidas de coação privativas ou restritivas da liberdade"*[165]*.* Todavia, o decretamento de uma medida de coação afeta, em determinada medida, a presunção de inocência, apesar de forma legal e constitucionalmente permitido[166], uma vez que, o princípio da presunção de inocência incumbe ao tratamento do arguido, como sendo inocente e nestas circunstâncias deve estar em liberdade.

[162] Também se encontra consagrado na DUDH no seu art.º 11 nº2 e na CEDH no seu art.º 6 nº2.
[163]Germano Marques & Henriques Salinas in MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui (2010)) – Constituição Portuguesa Anotada, pp 722.
[164] Ibidem.
[165] Cfr. MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui (2010), pp 723 e 726.
[166] Embora não em termos absolutos: o arguido permanece a presumir-se como não agente do crime de que é acusado.

Como corolário do princípio da presunção da inocência no processo penal erguer-se o princípio *in dúbio pro reo*[167], princípio de direito probatório criminal que exprime, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, que "*se o tribunal, mesmo através da sua atividade probatória, não lograr obter a certeza dos fatos, mas antes permanecer na dúvida, terá por princípio de decidir em desfavor da acusação, absolvendo o arguido por falta de prova"*[168]. De maneira que se exaure no oportuno momento da decisão de arquivar, pelo Ministério Publico, de não pronunciar, pelo Juiz Instrução Criminal (em dum e outro os casos por carência de indícios suficientes para sujeitar o arguido a julgamento) e de absolver, pelo juiz ou coletivo de juízes (pela não comprovação da prática do crime). O *in dúbio pro reo* é, portanto, precisamente, exteriorização do princípio da presunção de inocência nos momentos de valoração de indícios e provas. Autêntico princípio-critério de realização imediata – a sua importância se manifestar e se esgotar no instante em que é empregue como critério de decisão em circunstâncias de dúvida incorrigível.

A segunda dimensão, do princípio da presunção de inocência integra a praeter processual[169]. O princípio de presunção de inocência imbui todo o processo penal, onde se praticam valores, direitos e garantias fundamentais e sobre o qual recai de forma intensa, barrando o desrespeito, nessa sede, dos direitos, liberdades e garantias do arguido para lá do precisamente fundamental. E, terminado o processo resultante de uma sentença transitada em julgado, é provocadora a ponderação de que termina a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência: ou a inocência que se supõe foi refutada por verificação da culpa do arguido (havendo condenação) ou não foi (havendo absolvição), caso já não é possível ser ajustada. Pelo que não faria sentido conservar a presunção de inocência em situação de produção de resultados que vão além da decisão jurisdicional que ponha fim ao processo criminal. Se a inocência do arguido só pode ser ajustada dentro do processo, o princípio da presunção de

[167] A doutrina diverge sobre a questão: se o princípio in dúbio pro reo se identifica com o princípio da presunção de inocência, ou se, ao contrário, se diferencia deste.

[168] DIAS, Jorge de Figueiredo (1981) -Direito Processual Penal, pp 212.

[169] Esta aceção do princípio é a mais idêntica com o princípio da dignidade da pessoa humana e a que mais se acomoda à ideia de in dúbio pro dignitate – a fim da sua relevância na interpretação das normas constitucionais. Evidencia igualmente poder extrair-se, nomeadamente, da doutrina adotada por SILVA, Germano Marques da (2008) – *Curso de Processo Penal II*, pp 367, BELEZA, Tereza 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.), pp 683 a 684, o acórdão do TC nº 185/2010 nas palavras do Conselheiro Vítor Gomes, contrariamente encontramos MARCELINO, Américo (2007) – *A indemnização por prisão indevida*, pp 173 e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO (2009), pp 584, entre outros autores.

inocência só tem serventia no processo, para certificar que não se vê decepado dos seus direitos fundamentais ou os veja restringidos de forma desnecessária.

Por fim, o princípio da presunção de inocência consagrado no art.º 32 nº 2 da CRP engloba uma proporção de relevância praeter processual que se corporiza na proibição das enunciações de não presunção de inocência que enraízem, de forma direta ou indireta, na apreciação de indícios reunidos em processo penal sem decisão final condenatória[170]. Em situações de extremidade onde esta restrição conste numa autêntica rejeição do direito acertar-se a própria ideia fundamental do direito à presunção de inocência, no domínio do qual a supracitada proibição é absoluta.

O princípio da presunção de inocência é não só uma garantia da presunção de inocência do arguido no processo penal, como também uma garantia de processo penal para as consequências inerentes a restrição de direitos com sustentáculo, de forma direta ou indireta, em dúvidas da prática de crimes.

Portanto, a solução legal da norma contida no art.º 225 n.º 1, al. c) do CPP que "não considera injustificada a prisão preventiva aplicada ao arguido que vem a ser absolvido sem prova de inocência ou atuação justificada" é afastada pelo princípio da presunção de inocência na sua dimensão *praeter* processual, pois recusa o próprio direito à indemnização, logo reduzindo o direito à presunção de inocência no seu núcleo fundamental. Desta forma, a al. c) do art.º 225.º nº 1 do CPP é discriminatória, sendo que desqualifica o direito à indemnização aqueles arguidos absolvidos por via do in dúbio pro reo[171]. "Tal significa que a exigência normativa de que o arguido absolvido com base no princípio *in dubio pro reo*, para efeitos de lhe ser atribuída uma indemnização por prisão preventiva imposta no âmbito do processo criminal, prove positiva e adicionalmente à decisão absolutória a sua inocência, sob pena de não o logrando fazer tal indemnização lhe ser recusada como se a sua culpabilidade ainda pudesse ser admitida, é incompatível com a mencionada garantia constitucional."[172]

---

[170] De outra forma, o direito de presunção de inocência seria exonerado de parte do seu valor vantajoso e objetivo. Sague as palavras que se mencionam, proferidas no acórdão do TEDH Grabchuk v. Ucrânia, a sobre do direito à presunção de inocência: "*O Tribunal reitera que a Convenção deve ser interpretada de forma a garantir direitos práticos e eficazes em oposição à teórica e ilusória (...) que também se aplica ao direito consagrado no artigo 6º § 2º".*

[171] "Contudo, de acordo com a garantia da presunção de inocência consagrada no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, interpretada de acordo com a jurisprudência do TEDH por forma a acautelar o *standard mínimo* de proteção em matéria de direitos fundamentais, a parte dispositiva de uma sentença absolutória deve ser respeitada por todas as autoridades públicas legislador, juiz ou administrador que se pronunciem, de maneira direta ou incidental, sobre a responsabilidade penal do interessado (cfr. Acórdão *Allen*, cit., § 122; e *supra* os n.ºs 20 e 21)."

[172] Cfr o supra acórdão citado.

Logo, uma vez afastada a responsabilidade penal do arguido, independentemente do seu fundamento, esta não pode ser considerada em um processo ulterior. Isto realça o quão esta restrição indemnizatória é improcedente

Continuando a analisar em pormenor o preceito em causa, constatamos que de facto as questões mais dúbias se levantam quanto ao âmbito negativo da norma referida, uma vez que nas situações de absolvição resultante em face da ausência de prova bastante, por exemplo, nos casos de aplicação do princípio *in dubio pro reo* ou em caso de verificação de uma concreta causa de extinção da responsabilidade criminal que não se enquadre nos casos de atuação justificada, inexiste direito de indemnização ordinariamente estabelecido, o que levanta questões quanto à sua conformidade ou inconformidade constitucional, a doutrina diverge quanto a esta questão.

Na defesa da sua constitucionalidade posicionam, nomeadamente: Américo Marcelino[173], Maia Gonçalves e os Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto[174][175]. Na perspetiva dos acolhedores consideram que a norma seria, então, consequência de uma ponderação realizada pelo legislador com vista, especialmente, a margem de risco que caracteriza a atividade dos órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciarias[176]. De forma que a *"tutela indemnizatória deve ser criteriosa"*[177], apenas devem ser indemnizados aqueles que alcancem *"a prova indispensável de que efetivamente estavam inocentes, que nenhuma culpa tivera para merecer a prisão que, de facto, era objetivamente imerecida"*[178][179].

[173] A norma será, por isso, resultado de uma ponderação/opção feita pelo legislador tendo em consideração a margem de risco que caracteriza a atividade dos órgãos de polícia criminal e das autoridades judiciárias, de modo que a tutela indemnizatória seja criteriosa, indemnizando-se aqueles que logrem *"a prova indispensável de que efetivamente estavam inocentes, que nenhuma culpa tiveram para merecerem tal medida de coação, efetivamente, era absolutamente indevida"* .

[174] MARCELINO, Américo (2007) – *A indemnização por prisão indevida*, pp 173, GONÇALVES, Maia (2009) - Código de Processo Penal anotado e legislação complementar pp 560 e MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO (2009) - pp 584.

[175] Como salientam os Magistrados do Ministério Público na anotação a este artigo *"alguns entendem que a al. c) atual, poderá violar a presunção de inocência (art.º 32º, n.º 2, da C.R.P.), porquanto permite a distinção entre sentenças absolutórias de primeira categoria (em que se comprove a inocência do arguido ou a justificação do ato) e sentenças absolutórias de segunda categoria (em que se não comprova a inocência do arguido ou a justificação do to) dando s primeiras lugar a indemnização da prisão preventiva e as segundas não (…) parece-nos que a opção do legislador, constante da redação do art.º 225º, permite a atribuição de uma indemnização justa e a salvaguarda do risco normal da atividade judiciária, monopólio do estado, exercida em beneficio da comunidade em geral".*

[176] No limiar de erro que excessivamente se deve aos valores não raros opostos que as provas assumem em sede de inquérito e em sede de audiência e julgamento, sobretudo quanto à prova testemunhal – cfr. MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO (2009, pág. 584).

[177] Ibidem, pág. 584.

[178] Cfr. MARCELINO, Américo (2007) – *A indemnização por prisão indevida*, pp 173.

Por outro lado, uma outra corrente doutrinaria surge, mas em sentido contrário, hesitando quanto à constitucionalidade da norma supramencionada. Germano Marques da Silva, interpreta a norma a luz da CRP, seguindo o pressuposto consagrado no art.º 32 nº2 da CRP: *"a norma vai no sentido de que não se comprovar que o agente foi o agente do crime ou atuou de forma justificada, uma vez que a inocência é presumida e somente afastada pela condenação"*[180].

Taipa de Carvalho e Paulo Pinto de Albuquerque[181], sustêm a inconstitucionalidade da alínea c) por violação do princípio da presunção de inocência. Censuram vigorosamente a tipificação legal das sentenças absolutórias a que a lei deriva neste preceito, ao distingui-las entre *"sentenças absolutórias de primeira categoria (aquelas em que se comprove a inocência do arguido ou a justificação do ato) e sentenças absolutórias de segunda categoria (aquelas em que não se comprove a inocência do arguido ou a justificação do ato)"*[182], para efeitos indemnizatórios, concedendo o direito de indemnização nas primeiras, mas já não nas segundas – defendendo ser inadmissível tal diferença de tratamento.

Apesar de não se pronunciarem expressamente pela inconstitucionalidade da norma, Faria Costa e Tereza Beleza censuram identicamente a mencionada discriminação legal[183], que consideram restritiva do princípio da presunção de

[179] O cidadão infindavelmente preservaria a hipótese de ser indemnizado mediante a obtenção de uma declaração judicial de inocência, demandando o Estado em ação declarativa. Cfr. MAIA GONÇALVES (2009, pág. 558).

[180] SILVA, Germano Marques da (2008) – *Curso de Processo Penal II*, pp 367. Por uma via diferenciada, mas chegando a um resultado semelhante, temos a posição MEIRELLES, LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO (2007) - Sentença absolutória em prisão preventiva – vinculação do estado ao dever de indemnizar, Relatório de doutoramento para a disciplina de Direitos Fundamentais apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp77, em que afirma existir uma equivalência entre as sentenças absolutórias com e sem prova de inocência decorrente do facto de, em ambas, os danos terem advindo "*em função da inutilidade da prisão preventiva, revelando posteriormente injustificada com a prolação de uma sentença absolutória".*

[181]Cfr. CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE (2008) Sucessão de leis penais, pp 428 à 431, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2018) – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp 642-643.

[182]Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2018, pág. 642). Cfr. de igual modo TAIPA DE CARVALHO (2008, págs. 428-431). PINTO DE ALBUQUERQUE refere ali que mesmo que tal distinção "*constitui um retrocesso a dogmática pré-liberal, anterior a revolução francesa que distinguia entre vários tipos de absolvição".*

[183]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.), BELEZA, Teresa (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 pp 455 e 457), pp 683-684). Em sentido igual, temos ainda VÍTOR GOMES (acórdão n.º 185/2010 do TC).

inocência[184]. Com base nas palavras da autora *"se o Estado não logrou ultrapassar a dúvida razoável em julgamento ou não levou o caso tempestivamente a julgamento, deve ser responsabilizado civilmente pela privação da liberdade a que o arguido se sujeitou, porque ela só se justifica 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 sentença penal condenatória transitada em julgado. Assim, à luz da CRP a sua inocência será legitima, contrariamente acontecerá com o CPP sendo que não terá fundamento para requerer a sua indemnização*. A antítese é inaceitável*."*[185]

A jurisprudência, como já tivemos oportunidade de ver, tem se pronunciado de modo menos plurívoco do que a doutrina sobre a matéria dos casuais efeitos de ressarcimento da aplicação licita da prisão preventiva ao arguido que vem a ser absolvido[186]. A corrente jurisprudencial esmagadora dominante peleja pela falta de direito de indemnizar nos casos em que a absolvição seja efetuada sem a comprovação da inocência[187].

Apesar de não se ter pronunciado expressamente a respeito da lei portuguesa, o TEDH tem estimado a recusa de indemnização do cidadão preso ou detido preventivamente e depois absolvido sem prova da inocência[188], violando o princípio da presunção da inocência consagrado no art.º 6 nº2 da CEDH[189].

No popular acórdão de Sekanina VS. Áustria, anteriormente citado, estavam em causa rigorosamente uma decisão de um tribunal austríaco, que aplicando uma norma legal que legitimava o direito de indemnização por privação preventiva da liberdade

[184] Tese iniciada também por VEIGA, CATARINA 53 - (2005) Prisão preventiva, absolvição e responsabilidade do Estado, in Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, pp 465-466, anterior a existência da norma.

[185] Cfr. TEREZA BELEZA, Tereza (2009) - BELEZA, Teresa (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.), pp 684.

[186] A pergunta coloca-se hoje somente quanto às situações de absolvição por consequência da aplicação do princípio in dúbio pro reo ou por força de causa de extinção da responsabilidade criminal que não caiba nos casos de atuação justificada. Todavia o argumento já era discutido nos tribunais mesmo antes da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007 (que inseriu a norma), apesar de em termos mais dilatados

[187] Cfr. os acórdãos 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.

[188] Mas o TEDH recusa a indemnização nos casos em que 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.º 225 nº2 do CPP.

[189] *"toda pessoa acusada de uma infração tem a sua inocência presumida à medida que a sua culpabilidade não tiver sido legalmente comprovada".*

apenas a quem tivesse visto provada a sua inocência[190], rejeitou a indemnização a um cidadão absolvido por aplicação do princípio do in dúbio pro reo.

Mas considerou o TEDH essa decisão incompatível com o art.º 6 nº2 da CEDH, defendendo que o levantamento de suspeitas relativamente à inocência de um cidadão acusado só é admissível enquanto o procedimento criminal não advir 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 parecer foi reiterado pelo TEDH em diversos arestos subsequentes de variados contornos casuísticos.

A jurisprudência do TEDH está visivelmente vocacionada para a concretização pragmática, judicativo-concreta e sem observações dos valores protegidos pelas normas da CEDH, como o da presunção da inocência. E evidência, em geral, concordante com as posições doutrinarias entre nos encontradas como: Germano Marques da Silva, Paulo Pinto de Albuquerque, Catarina Veiga, Faria Costa ou Teresa Beleza[191]: "*o princípio da presunção da inocência impõe a não diferenciação entre a absolvição por falta de provas e a absolvição com prova de inocência para efeito da formação do direito à indemnização".* Nota-se que a enunciação do direito à presunção de inocência do art.º 6 nº2 da CEDH, que é análoga ao art.º 32 nº2 da CRP – pelo que a jurisprudência do TEDH se cobre de característico interesse para o exame do direito português.

É notório, que a norma legal em causa ficou outrossim aquém das já referidas recomendações do Conselho de Ministros da União Europeia, que sugeriam precisamente a confirmação legal de uma solução que estabelecesse a indemnização dos danos sofridos pelo arguido por força de lhe ter sido aplicada a medida de coação de prisão preventiva, e tendo sido mais tarde absolvido.

Ora, em face do exposto, entendemos que a norma em causa se encontra ferida de inconstitucionalidade material parcial, dado o seu caráter demasiadamente restritivo. Assim, na parte em que procede à restrição em causa, ou seja, na limitação

[190] Ou tendo a acusação sido descontinuada, ilibando o arguido das suspeitas que sobre si recaíam. "Terminado o procedimento por absolvição, para efeitos directamente decorrentes da existência desse procedimento, como é a indemnização por prisão preventiva que no seu decurso tenha sido imposta ao arguido, não pode haver duas categorias de absolvidos, os que o foram pelo funcionamento do princípio *in dubio pro reo* e os restantes."

[191] Como também VÍTOR GOMES "*Para o indivíduo a quem a medida tenha sido aplicada a afectação da liberdade é real, já não é um risco. À inevitável privação da liberdade soma-se a suportação individual dos respectivos efeitos lesivos. Ora, proteger a hipotética liberdade de uma categoria (todos os arguidos) mediante a não compensação pública do sacrifício da liberdade do arguido efectiva e concretamente atingido pela prisão preventiva que a posteriori vem a revelar-se injustificada, é solução que me parece desproporcionada e repelida pelo princípio do Estado de direito."*

à prova de que “o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente”, devendo ser nesse âmbito o seu segmento não inconstitucional 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, estabelecendo desta forma um regime indemnizatório mais amplo.

Conclusão

No âmbito do presente estudo pretendeu-se fazer um enquadramento geral ao regime da responsabilidade civil do Estado pela privação ilegal ou injustificada da liberdade do individuo, no âmbito do art.º 225º do Código de Processo Penal.

Ora, tendo sido alvo de várias alterações legais, o CPP estabelece hoje no seu art.º 225.º, n.º 1 c) que caso se comprove "que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente, o mesmo terá direito ao pagamento de uma indemnização."

Não obstante, se analisado o artigo e a concreta alínea em pormenor constatamos que o mesmo limita a responsabilidade civil do Estado quando se comprove que tenha havido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação e mais tarde venha a existir uma sentença absolutória, provando o arguido a sua inocência ou atuação justificada.

Desta forma, ficam de fora desde logo as situações em que, ao abrigo do princípio da presunção da inocência o arguido vem a ser absolvido.

Neste sentido, não podemos concordar com a interpretação referida, assim sucedendo também aliás com vários autores.

Entendemos assim que deverá ser conferido ao arguido o direito à indemnização mesmo quando se esteja perante um caso de *in dubio pro reo*, mediante uma apreciação casuística por parte do Juiz ficando a mesma condicionada a uma fundamentação que prove a razão da concessão da referida indemnização.

Em nosso entendimento, esta deverá ser a única solução admissível, porquanto caso assim não suceda, estaremos na realidade perante um Estado que desrespeita aquilo que são os direitos fundamentais dos cidadãos, priva o cidadão da sua liberdade e, ato contínuo, não conseguindo provar que o mesmo cometeu um determinado crime, pura e simplesmente furta-se a qualquer responsabilidade, não atribuindo ao cidadão o direito a uma concreta indemnização.

Ora, não cremos que tal possa assim suceder.

De facto, parece-nos que tal linha de raciocínio consubstanciará desde logo uma restrição que irá não só discriminar os arguidos alvo de medida de prisão preventiva que absolvidos com "sentenças de segunda", como verdadeiramente instrumentalizar o arguido preso preventivamente e depois absolvido, violando assim o princípio da dignidade da pessoa humana face ao alegado interesse da justiça de toda a comunidade. Estamos assim perante o sacrifício da liberdade do arguido, com prejuízo para o próprio, com violação do princípio sacrossanto da liberdade individual e

simultaneamente violação do princípio da igualdade plasmado no art.º 13.º da CRP, ao discriminar o arguido em função da decisão material que venha a ser proferida no âmbito do seu processo, não obstante o resultado concreto ser o mesmo: absolvição.

Assim, uma vez que, concretamente, como é óbvio, o tipo legal de restituição *in natura* não será possível, a única via admissível para a restituição do dano causado terá que ser a indemnização, pelo que, o arguido deve então ser indemnizado pelo tempo que esteve privado da sua liberdade de forma ilegal, ainda que a sua absolvição apenas ocorra pela aplicação do princípio da presunção da inocência.

Desta forma, sugere-se a alteração do artigo 225.º nº1 al. c) para a seguinte redação: "*Se, mediante decisão transitada em julgado, for o arguido absolvido da prática do crime",* para que não se suscitem dúvidas sobre a responsabilidade civil do Estado.

Bibliografia

- 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*; 4ª. Ed.; Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2018) – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; Reimpressão; Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.
- ALEXANDRINO, José de Melo (2011) – *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. 2ª edição. Cascais: Principia. 2011.
- ALMEIDA, Mário Aroso de (2008) – *A responsabilidade do legislador no âmbito do artigo 15.º do novo regime introduzido pela lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro*, Revista JULGAR - N.º 5 – 2008
- AMARAL, Diogo Freitas do (2015) – *Curso de Direito Administrativo* - Volume I", 4ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2015.
- AMARAL, Maria Lúcia (1998) – *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- ANDRADE José Carlos Vieira de (2012) – *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra: Almedina Editora, 2012.
- AREIAS, André Paralta (2013) – *O valor do princípio da presunção de inocência no novo regime da indemnização por indevida privação da liberdade*, *in* Revista de Concorrência e regulação, Almedina, ano IV, n.º 13, Janeiro-Março, Coimbra: Almedina Editora, 2013.
- BARRETO, Irineu Cabral (2015) – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª ed. Revista e Atualizada, Coimbra: Almedina Editora, 2015.
- BELEZA, Teresa (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: Coimbra Editora, 2009.
- CADILHA, Carlos (2011) – *Regime da responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas anotado*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

- CANOTILHO, Gomes (1991) Anotação ao Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de outubro de 1990, in RLJ, n.º 3804, 124.º, 1991-1992
- CANOTILHO, Gomes (2010) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2010.*
- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital (2014) – *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, vol. I,4ª edição, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- CANOTILHO, Margarida (2008) – *A Constituição de 1933, in 1933: A Constituição do Estado Novo*. Lisboa, Planeta De Agostini, 2008.
- CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE (2008) Sucessão de leis penais, 3.ª edição (revista e atualizada), Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CATARINO, Luís (2001) – *Contributo para uma reforma do sistema geral de responsabilidade civil extracontratual do Estado: Propostas acerca da imputação por facto jurisdicional*, Ano 22.º, Out-Dez., n.º 88, Revista do Ministério Público, 2001.
- CAUPERS, João – *A responsabilidade do Estado e outros entes públicos*, Capítulo VIII, *in* Notas Sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado, Lisboa: FDUNL.
- 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: Coimbra Editora, 2009.
- COSTA, Salvador – Responsabilidade Civil por Danos Derivados do Exercício da Função Jurisdicional.
- DUARTE, Maria Luísa (2006) – *União Europeia e Direitos Fundamentais. No espaço da internormatividade*, Lisboa: AAFDL Editora, 2006.
- EGÍDIO, Mariana Melo (2013) – *Presunção de culpa de autarquia local por omissão de dever de vigilância Anotação ao Acórdão do STA, de 23 de Fevereiro de 2012 (proc. 01008/11) in* Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas Anotações de Jurisprudência Carla Amado Gomes e Tiago Serrão (coord.), Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013.
- EIRAS, Henrique e FORTES, Guilhermina (2010) - *Processo Penal Elementar*, 8.ª ed. (atualizada), Lisboa: Quid Juris, 2010.

- GARCIA, Maria da Glória Dias (1997) – *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas,* Lisboa: Conselho Económico e Social (Estudos e Documentos), 1997.
- GONÇALVES, Maia (2009) – *Código de Processo Penal anotado e legislação complementar*, 17ª edição, Coimbra: Almedina Editora, 2009.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar (2010) – *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 3ª edição, Coimbra: Almedina Editora, 2010.
- LACERDA, Dimas de (1985) – *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (alguns aspectos)* in RMP, ano 6.°, vol. 21, 1985.
- LEITÃO, Alexandra (2013) – *Responsabilidade por ato da função legislativa decorrente da Lei do Orçamento de Estado e âmbito da jurisdição administrativa, Anotação ao Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013, proc. 01173/12*, *in* Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas Anotações de Jurisprudência Carla Amado Gomes e Tiago Serrão (coord.).
- LEITÃO, Alexandra LEITÃO, Alexandra - *Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (f)actos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública - Ilicitude e presunção de culpa. Disp in:* https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/artigo-responsabilidade2.pdf
- LOBO, Fernando Gama (2015) – *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra: Almedina Edições, 2015.
- LOPES, Mouraz (2001) – *A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva, in Revista do Ministério Público, - A.22 nº. 88, Out-Dez, 2001.*
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto (2009) - Código de Processo Penal, Comentário e notas práticas, Coimbra: Coimbra Editora.
- MARCELINO, Américo (2007) – *A indemnização por prisão indevida*, *in* Estudos Jurídicos, Boletim da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, n.º 4, V Série, Lisboa, 2007.
- MEDEIROS, Rui (1992) – *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Coimbra: Almedina Editora, 1992.
- 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. Lisboa, 2007.

- MIRANDA, Jorge (1997) – *As Constituições Portuguesas: de 1822 ao Texto Actual da Constituição*, 4ª edição, Lisboa: Livraria Petrony Lda., 1997.
- MIRANDA, Jorge (2008) – *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui (2010)) – Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª edição (revista atualizada e ampliada), Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MOREIRA, Vital (2018) – *Portugal e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 40 anos depois*, Chaves: livres e iguais, 2018.
- MUSIAL, Danuta (2013) – *Divinities of the Roman Liberalia*. PRZEGLAD HUMANISTYCZNY 2, 2013.
- NOVAIS Jorge Reis (2010) – *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- NOVAIS Jorge Reis (2014) – *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1.ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- PEREIRA, João Aveiro (2001) – *A Responsabilidade Civil por Actos Jurisdicionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- SILVA, Germano Marques da (2008) – *Curso de Processo Penal II*, 4.ª ed. (revista e atualizada), Lisboa: Editoral Verbo, 2008.
- SILVA, Germano Marques da (2013) - *Direito Processual Penal Português: noções gerais, sujeitos processuais e objecto*, Vol. I, 2ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado de (2009) – *Responsabilidade Civil Administrativa*, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Dom Quixote, 2.ª ed., Lisboa: Dom Quixote Editora, 2009.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2010) – *Processo Penal*, Tomo I, 3.ª ed., Coimbra: Almedina Editora, 2010.
- VEIGA, CATARINA 5 (2005) - Prisão preventiva, absolvição e responsabilidade do Estado, in Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Volume II, Tribunal Constitucional, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Webgrafia

- . https://dre.pt/application/file/a/437331
- http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf
- http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf
- http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf
- http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf (
- http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf
- http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/ficha_informativa_26_grupo_trab_detencao_arbitraria.pdf (
- http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf
- http://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/const822.html (
- http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Homem.pdf
- http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Homem.pdf)
- http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf
- http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html
- http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf
- http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html
- http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/salvadorcosta_respcivil_funcaojurisdicional.pdf
- http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis
- http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100185.html
- https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/100424381/onu-aponta-problemas-que-brasil-precisa-resolver-para-evitar-prisoes-arbitrarias

- https://desporto.sapo.pt/futebol/primeira-liga/artigos/rui-pinto-e-um-dos-melhores-whistleblowers-deste-seculo
- https://dre.pt/application/file/a/122286794
- https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos (
- https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/3396889/details/maximized?search=Pesquisar&emissor=Tribunal+Constitucional&print_preview=print-preview&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA
- https://dre.tretas.org/pdfs/1967/11/21/plain-85935.pdf
- https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2774301/mod_resource/content/1/Lei%20das%20XII%20T%C3%A1buas.pdf
- https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/74887/mod_resource/content/1/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%201689%20-%20Bill%20of%20Rights.pdf
- https://historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-104613"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-158481"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-60821"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-61877"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-69418"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-73158"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-88926"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-91403"]}
- https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60814
- https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61121
- https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69374
- https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76300
- https://moj.gov.jm/sites/default/files/laws/The%20Crown%20Proceedings%20Act.pdf
- https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf
- https://trialinternational.org/
- https://unric.org/pt/
- https://www.academia.edu/37399870/L_arret_Blanco_du_8_fevrier_1873

- https://www.achpr.org/pr_home
- https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf
- https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Declaracao-Universal-dos-Direitos-Humanos.pdf
- https://www.dn.pt/edicao-do-dia/09-nov-2018/portugal-e-a-convencao-europeia-dos-direitos-humanos-40-anos-depois-10151202.html
- https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Spain_ENG.pdf
- https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/por&c=
- https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1058.pdf
- https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf
- https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1533.pdf
- https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7511.pdf
- https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/artigo-responsabilidade2.pdf
- https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2010/12/06/usab5806.pdf
- https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx
- https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17012&LangID=E
- https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22730&LangID=E
- https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf
- https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf
- https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf
- https://www.portaldiplomatico.mne.gov.pt/relacoesbilaterais/paises-geral/conselho-da-europa
- https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=91789b91-49bd-49e8-b98e-58800479ab74
- https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidadecivilextracontratualdoestado1996-2014.pdf
- https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidadecivilextracontratualdoestado1996-2014.pdf

- https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidadecivilextracontratualdoestado1996-2014.pdf
- www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf
- www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf
- www.dgsi.pt