



ACÓRDÃO N.º 185/10

De 12 de Maio de 2010

Não julga 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*.

Processo: n.º 826/08.

Recorrente: Particular.

Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral.

SUMÁRIO:

- I – A tutela constitucional da situação de quem, tendo estado sujeito a prisão preventiva, vem, posteriormente, a ser absolvido em julgamento, não se esgota nas situações que o n.º 5 do artigo 27.º da Constituição prevê.
- II – Assim é, porque o direito à indemnização que essa norma constitucional especificamente consagra é corolário do direito à liberdade, que o artigo 27.º, no seu todo, visa proteger, não podendo a primeira ser compreendida mediante uma interpretação literal e isolada da mesma.
- III – Como o direito à liberdade detém a estrutura típica dos chamados direitos de defesa (direitos, liberdades e garantias, na denominação da Constituição), todas as restrições que a lei ordinária venha, quanto a ele, a estabelecer, devem obedecer aos limites fixados, desde logo, no n.º 2 do artigo 18.º: as restrições têm que ser expressamente previstas na Constituição e limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
- IV – A sujeição a prisão preventiva é – como qualquer outra medida privativa da liberdade – uma restrição do direito que o artigo 27.º protege.
- V – Sendo inquestionável que tal restrição goza de autorização constitucional expressa, constante da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 27.º da Constituição, e revelando-se a mesma necessária para a salvaguarda de outros valores constitucionalmente protegidos, como os da eficácia da justiça penal, da segurança e, fundamentalmente, da própria liberdade individual dos demais membros da comunidade, resta saber por conta de quem deve correr o risco de, verificados certos pressupostos legais, o indivíduo ser sujeito a prisão preventiva.

- VI – A questão deve, pois, pôr-se nos seguintes termos: deve esse risco correr por conta do indivíduo, que assim suporta toda a carga do sacrifício que lhe foi imposto, ou deve ele correr por conta da comunidade, sendo repartido (enquanto dever estadual de indemnizar) por todos os seus membros, na medida do benefício que do sacrifício individual retirara?
- VII – Sucede que a apreciação da questão de saber se a repartição solidária do sacrifício afecta ou não a eficácia do sistema criminal, ou a segurança e, fundamentalmente, a liberdade individual dos demais membros da comunidade implica, dada a estrutura multipolar das relações jurídicas envolvidas, arbitrar um verdadeiro conflito de liberdades, algo que o Tribunal Constitucional não está em condições de efectuar.
- VIII – Dito de outra maneira, o controlo sobre o modo como o legislador ordinário cumpriu os seus deveres de protecção de bens jurídicos tutelados constitucionalmente, ainda que com restrição de direitos, liberdades e garantias individuais, não pode ter como consequência ser o poder judicial a proceder a avaliações sobre factos, a efectuar ponderações entre bens e a formular juízos de prognose que integram, na sua essência, a função legislativa do Estado.
- IX – Fazê-lo equivaleria a substituir um equilíbrio sistémico, intrinsecamente complexo e politicamente sensível, estabelecido pelo legislador ordinário, por um novo equilíbrio a estabelecer pelo próprio Tribunal Constitucional.
- X – Determinar se apenas através de um regime de suportaçã o em exclusivo do sacrifício consistente em sujeitar um indivíduo inocente a privaçã o da liberdade se assegura a eficácia do sistema criminal e, portanto, a protecção da liberdade individual dos demais membros da comunidade, está à margem dos poderes de apreciação do Tribunal.
- XI – Importa ainda considerar que não é desrazoável admitir-se a hipótese de a introdução de um regime de responsabilização solidária por sujeição a prisão preventiva através da atribuição de uma indemnização em casos de absolvição vir agilizar a aplicação da prisão preventiva por parte de magistrados judiciais, redundando em um aumento do número de prisões preventivas decretadas e, portanto, em uma afectação mais intensa da própria liberdade individual do arguido.
- XII – Não interessa saber se tal cenário é certo, provável ou apenas hipotísivel. A mera incerteza basta para que o Tribunal Constitucional não possa senão deferir perante o juízo formulado pelo legislador, gozando este último de ampla liberdade de conformaçã o relativamente ao próprio juízo quanto à necessidade do regime contido no n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal.

Acordam na 3.^a Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. A. propôs no Tribunal Judicial de Almodôvar acção com processo ordinário contra o Estado Português, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a indemnização de € 200 000 por danos não patrimoniais por ela sofridos pelo facto de ter sido sujeita a medida de coacção de prisão preventiva, entre 31 de Julho de 2004 e 26 de Setembro de 2005, em processo em que foi arguida e em que, por decisão do tribunal colectivo do círculo de Beja, foi absolvida.

Foi proferido saneador-sentença, no qual a Exma. Juíza julgou a acção improcedente e absolveu o demandado do pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Évora que o julgou improcedente, confirmando a decisão recorrida.

Ainda inconformada, a autora interpôs recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, suscitando, na parte que releva para o presente recurso de constitucionalidade, as seguintes questões:

- a) Inconstitucionalidade da interpretação das normas dos artigos 202.º e 204.º do Código de Processo Penal (CPP), tal como acolhida nos despachos judiciais proferidos em 2005 no pretérito processo crime, que mantiveram a prisão preventiva da ora recorrente, diferentemente do outro co-arguido, por violação dos artigos 13.º e 32.º, n.º 2, da Constituição (conclusões 26 e 27, a fls. 1135/6);
- b) Inconstitucionalidade da interpretação da norma do artigo 225.º do CPP, quando entendida que a avaliação dos pressupostos de facto da aplicação da prisão preventiva não pode reportar-se à análise da existência ou não de fortes indícios no momento em que essa decisão foi proferida, por violação dos artigos 22.º, 27.º, n.º 3, alínea b), e 5, da Constituição (conclusão 32 a fls. 1137);
- c) Inconstitucionalidade da interpretação da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quando restringida à prolação de sentenças absolutórias que comprovem a inocência do arguido (de que não foi o autor, ou, sendo-o, agiu justificadamente), por violação do artigo 32.º, n.º 2, da Constituição (conclusão 38, a fls. 1139);
- d) Inconstitucionalidade da exigência legal de condicionar a indemnização à verificação de erro grosseiro, por violação dos artigos 22.º e 27.º, n.º 5, da Constituição em conjugação com o artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O Supremo Tribunal de Justiça, julgando o recurso improcedente, negou a revista.

2. Dessa decisão veio A. interpor o presente recurso de constitucionalidade.

Através dele pretende a recorrente a apreciação das seguintes questões:

- a) inconstitucionalidade da interpretação da norma do artigo 225.º do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, no sentido de que a sua aplicação no tempo se rege pelo disposto no artigo 12.º do Código Civil, por violação dos artigos 18.º e 27.º, n.º 5, da Constituição;
- b) inconstitucionalidade da norma do artigo 225.º do Código de Processo Penal, na redacção anteriormente vigente, em conjugação com as normas do artigo 202.º do mesmo Código, no sentido de que uma medida de coacção de prisão preventiva decretada com inexistência de fortes indícios configura uma ilegalidade e não erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia a sua aplicação, e de que a inexistência de fortes indícios tem de ser manifesta, por violação dos artigos 27.º, n.º 5, e 32.º, n.º 2, da Constituição;
- c) inconstitucionalidade da interpretação das normas dos artigos 202.º e 204.º, tal como acolhida nos despachos judiciais, proferidos em 2005 no pretérito processo crime, que mantiveram a prisão

preventiva da ora recorrente, diferentemente do outro co-arguido, por violação do artigo 13.º da Constituição;

- d) inconstitucionalidade da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, no sentido de restringir o seu âmbito de aplicação aos casos em que existe uma sentença absolutória que comprove a inocência do arguido, por violação do princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 32.º da Constituição;
- e) inconstitucionalidade da interpretação do disposto no artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do artigo 225.º do Código de Processo Penal, no sentido de fazer depender a indemnização à verificação de erro grosseiro, só podendo ser devida indemnização ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 27.º da Constituição, excluindo-se a possibilidade de indemnização nos termos do artigo 22.º da Lei Fundamental, quando a pessoa sujeita a prisão preventiva venha a ser absolvida, excluindo-se os casos de erro grosseiro.

Já no Tribunal Constitucional, a relatora proferiu o seguinte despacho:

Para alegações, com a advertência de não poder o Tribunal conhecer das seguintes questões colocadas no requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade.

1.^a Da questão relativa à interpretação da norma contida no artigo 225.º do CPP, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, “no sentido de que a aplicação desta norma se rege pelo disposto no artigo 12.º do Código Civil”, por violação do disposto nos artigos 18.º e 27.º, n.º 5, da CRP (pontos 6 a 11 do requerimento do recurso). A questão de constitucionalidade não foi suscitada durante o processo, pelo que, nos termos do artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição [e do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional] dela não pode conhecer o Tribunal;

2.^a Da questão relativa à constitucionalidade da norma contida no artigo 225.º do CPP, na redacção anteriormente vigente, em conjugação com as normas do artigo 202.º do CPP, na interpretação segundo a qual “uma medida de coacção de prisão preventiva decretada com inexistência de fortes indícios configura uma ilegalidade e não erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia a sua aplicação, e de que a inexistência de fortes indícios tem que ser manifesta”, por violação do disposto nos artigos 27.º, n.º 5, e 32.º, n.º 2, da CRP (pontos 12 a 15 do requerimento de interposição do recurso). A “norma”, assim interpretada, não foi aplicada enquanto razão de decidir pela sentença recorrida, pelo que qualquer decisão que sobre ela viesse o Tribunal a proferir sempre se mostraria inútil;

3.^a Da questão relativa à constitucionalidade da norma contida nos artigos 202.º e 204.º do CPP, na interpretação que lhe foi dada “nos despachos de 15.04.05, de 22.04.05 e 13.07.05, pois que tendo os dois co-arguidos sido sujeitos a prisão preventiva com base nos mesmos pressupostos para a aplicação desta medida, o recorrente manteve-se em prisão preventiva, enquanto o co-arguido somente ficou sujeito a TIR”, por violação do disposto no artigo 13.º da CRP (ponto 16 a 19 do requerimento). Dado inexistir, no sistema jurídico-constitucional português o chamado “recurso de amparo” – recurso relativo à inconstitucionalidade de decisões judiciais, em si mesmas tomadas, por lesão de certos direitos fundamentais – não pode o Tribunal conhecer desta questão, já que os seus poderes cognitivos se limitam ao controlo de constitucionalidade de normas (artigo 277.º, n.º 1, da Constituição);

4.^a Da questão relativa à constitucionalidade da norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, na interpretação segundo a qual tal norma deve ser restringida, nos seus estritos termos, aos casos de sentenças absolutórias que comprovem a inocência do arguido, por violação dos artigos 27.º, n.º 5, e 32.º, n.º 2, da Constituição (pontos 20 a 23 do requerimento). Também aqui não aplicou a sentença recorrida tal norma, pelo que os fundamentos do não conhecimento, por parte do Tribunal, da questão de constitucionalidade que é colocada são os invocados *supra*, a propósito da 2.^a questão.

Resta, pois, a questão de constitucionalidade colocada nos pontos 24 e 25 do requerimento de interposição do recurso. Nos termos do artigo 79.º da Lei do Tribunal Constitucional, determino que sejam, quanto a esta questão, produzidas no Tribunal as alegações de recurso.

Assim notificada, veio a recorrente apresentar as suas alegações apenas quanto à questão colocada nos dois últimos pontos atrás mencionados, de acordo, portanto, com a delimitação do objecto do recurso fixada no despacho da Relatora. A questão de constitucionalidade ficou por isso circunscrita ao problema de saber se será ou não conforme com a lei Fundamental a norma constante do n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, na medida em que faz depender o direito a indemnização por prisão preventiva injustificada da ocorrência de erro grosseiro na apreciação, pelo juiz, dos pressupostos de facto de que depende a decretação da medida de coacção.

Sustentou a recorrida a inconstitucionalidade da exclusão da indemnização em casos como os dos autos – em que a pessoa sujeita a prisão preventiva é, a final, absolvida –, desde logo pelo valor conferido pela Constituição ao direito à liberdade. Sendo a prisão preventiva a medida de coacção que mais gravosamente restringe esse mesmo direito – e sendo essa restrição expressamente autorizada pela Constituição nos termos do n.º 3 do artigo 27.º –, deveria, no entender da recorrente, o legislador ordinário fazer concordar praticamente a intensidade da medida restritiva autorizada, e o sacrifício da liberdade por ela imposta, com os valores constitucionais justificativos da restrição – a saber, “a função de garante da vida em sociedade que incumbe ao Estado no exercício da acção da justiça penal”. Ora, o regime contido no artigo 225.º do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto (e na leitura que dele fora feita pela decisão recorrida), ao restringir o dever de indemnizar do Estado aos casos de prisão ilegal ou de prisão injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto, não chegaria a realizar a referida concordância prática entre o sacrifício da liberdade e os interesses e valores constitucionais que legitimariam tal sacrifício, na medida em que faria com que a pessoa injustificadamente sujeita a medida de coacção que viesse a ser absolvida suportasse inteiramente, e sem nenhuma comparticipação da comunidade, os danos decorrentes da privação da liberdade. Um tal desequilíbrio nos custos da repartição do sacrifício [da liberdade] seria, ainda segundo a recorrente, quer contrário ao disposto no n.º 5 do artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), quer contrário ao disposto no seu artigo 22.º, já que deste último preceito, directamente aplicável, decorreria o direito de cada um à indemnização por danos causados por actos lícitos da função jurisdicional de que resultasse a violação de direitos, liberdades e garantias. Finalmente, invocou ainda a recorrente a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sustentando que o regime restritivo do artigo 225.º do Código de Processo Penal contradiria igualmente o disposto no seu artigo 5.º

O representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional contra-alegou, determinando-se pela improcedência do recurso: a norma constante do n.º 2 do artigo 225.º do CPP, na redacção emergente da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, ao estabelecer que só existe direito de indemnização no caso de prisão preventiva injustificada por erro grosseiro na avaliação dos respectivos pressupostos de facto – não atribuindo tal direito ao arguido que a suportou como mero corolário ou decorrência de uma ulterior absolvição na fase de julgamento (como decorrência do funcionamento do princípio *in dubio pro reo*) – não violaria o artigo 27.º, n.º 5, da Constituição, o artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nem qualquer outra norma ou princípio constitucional.

Tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentos

3. Delimitação do objecto do recurso e questão de constitucionalidade

3.1. De acordo com a redacção aplicável ao presente caso, e dada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, dispõe o artigo 225.º do Código de Processo Penal:

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. Ressalva-se o caso de o preso ter concorrido, com dolo ou negligência para aquele erro.

O regime de indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada, aqui previsto (e que veio a ser objecto de algumas alterações, agora de consideração desnecessária, com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), pode ser caracterizado como segue.

A lei faz depender a atribuição de uma indemnização a quem tenha estado sujeito a prisão preventiva de um de dois requisitos: ou da sua manifesta ilegalidade ou da existência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto que determinaram a sua aplicação.

Os dois requisitos articulam-se entre si através de uma relação de subsidiariedade. A regra é a da constituição do dever de indemnizar do Estado em casos de prisão preventiva manifestamente ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 225.º. Fora dos casos de manifesta ilegalidade, prevê o n.º 2 do mesmo artigo o direito a indemnização por prisão preventiva legal, fazendo no entanto depender a constituição de tal direito da existência de erro grosseiro na apreciação, pelo juiz, dos pressupostos de facto que determinaram a aplicação da medida de coacção.

Da articulação entre o disposto no n.º 1 e o disposto no n.º 2 do artigo 225.º decorre o seguinte: a apreciação de qualquer requisito de que a lei faça depender a possibilidade de aplicação da prisão preventiva deve ser efectuada ao abrigo do princípio-regra, consignado no n.º 1. Por exemplo, constituindo a exigência de “fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos” um pressuposto de decretação desta medida de coacção (artigo 202.º do CPP), a sua inexistência configura uma ilegalidade, a ser apreciada à luz do n.º 1 do artigo 225.º, ilegalidade essa que, ademais, se exige que seja manifesta.

Já todas as situações de privação de liberdade indemnizáveis nos termos do n.º 2 do artigo 225.º do CPP pressupõem a legalidade da prisão preventiva. Assim, perante uma situação de sujeição a prisão preventiva legal, cabe ao autor da acção demonstrar a existência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto que determinaram a sua aplicação, sendo que o juízo, embora formulado em tempo posterior, se faz sempre em função do momento e das circunstâncias em que foi proferida a decisão, ou seja, tendo por base os factos, elementos e circunstâncias ocorridos na ocasião em que a prisão preventiva foi decretada ou mantida.

3.2. No caso concreto está apenas em juízo o disposto no n.º 2 do artigo 225.º. Com efeito, decorre do despacho da relatora e das alegações apresentadas pela recorrente que o objecto do recurso se circunscreve à apreciação da questão de constitucionalidade da norma constante desse mesmo n.º 2, quando interpretada no sentido de se não considerar injustificada, e, portanto, constitutiva de indemnização estadual, a prisão preventiva aplicada a um arguido que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*.

Foi, na verdade deste modo e com este sentido que o tribunal *a quo* interpretou e aplicou ao caso *sub judicio* o sistema infraconstitucional contido no artigo 225.º. Atente-se nos seguintes excertos:

[...] o facto de o arguido sujeito a prisão preventiva legalmente decretada vir a ser posteriormente absolvido em julgamento, por não provados os factos que lhe eram imputados, e colocado em liberdade, é, por si só, insusceptível de revelar a existência de erro grosseiro por parte de quem decretou a aludida medida de coacção, e, por isso, não implica, só por si, a possibilidade de indemnização nos termos do art. 225.º n.º 2 do CPP (fls. 1222).

E ainda:

[...] no acórdão penal absolutório não ficou provado que a ora recorrente não tenha sido autora dos crimes por que foi acusada.

[...] O que se escreveu no dito acórdão foi que não resulta dos factos provados que os arguidos, ou qualquer deles, tenham ateadado fogo ou provocado incêndio; não se escreveu que dos factos provados resulta que os arguidos, ou qualquer deles, não ateou fogo nem provocou incêndio – e só esta conclusão significaria a comprovação da efectiva inocência da ora recorrente (fls. 1224).

Sendo assim as coisas, o que se discute no presente caso é a questão de saber se se conforma com a Lei Fundamental aquele segmento normativo contido no preceito do Código de Processo Penal que, não se satisfazendo com o juízo absolutório, faz depender o direito a indemnização por sujeição a prisão preventiva de ulterior prova, a produzir pelo arguido na correspondente acção de responsabilidade civil contra o Estado.

Dito de outro modo, suscita-se a questão de saber se viola ou não a Constituição a norma constante do n.º 2 do artigo 225.º do CPP, interpretada no sentido de se não considerar injustificada, e, portanto, constitutiva de obrigação estadual de indemnizar, a prisão preventiva aplicada a um arguido que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*.

Como se viu, defende a recorrente a tese da inconstitucionalidade, sustentando-se para tanto, fundamentalmente, em três argumentos: no direito à liberdade e no âmbito de protecção da norma constitucional que o consagra (artigo 27.º da CRP); no instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado, tal como é recortado constitucionalmente (artigo 22.º da CRP); nas obrigações internacionais do Estado português, assumidas por força da recepção, no direito interno, das normas inscritas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 5.º da Convenção).

Cada um destes argumentos será analisado separadamente.

Antes, porém, uma nota deve ser salientada.

3.3. A questão de constitucionalidade que constitui objecto do presente recurso já foi objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional. No Acórdão n.º 12/05, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, o Tribunal não julgou inconstitucional a norma contida no n.º 2 do artigo 225.º do CPP “na parte em que faz depender a indemnização por ‘prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada’ da existência de um erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia”.

Na fundamentação desta decisão – que é inspirada tanto pelo que se havia já dito no Acórdão n.º 160/95, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, quanto na argumentação aduzida no Acórdão n.º 90/84, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 4.º Vol., 1984, p. 267 – o Tribunal percorre um caminho argumentativo marcado por três passos essenciais.

Antes do mais, estabelece um firme *distinguo* entre duas questões: por um lado, a questão de constitucionalidade, propriamente dita, e, por outro, a questão de saber qual será o melhor Direito, ou a solução legislativa “mais justa” para o caso sob juízo. Em passo claro, contido no n.º 11 dos fundamentos, o Tribunal salienta que lhe não cabe decidir quanto à segunda questão. Escolher o mais conveniente ou mais justo regime de responsabilidade civil do Estado por detenção ou prisão preventiva injustificada é – diz – tarefa do poder legislativo e não tarefa do Tribunal Constitucional; por isso, circunscreve o problema que o ocupa à questão de constitucionalidade “propriamente dita”, ou seja, à questão de saber se a Constituição impõe que, na configuração legal desse regime de responsabilidade, sejam tidos em conta os danos resultantes de prisão preventiva cuja falta de justificação só se venha a revelar *ex post* – desse modo abrangendo os casos em que sobre o arguido, preso preventivamente, venha a final a recair juízo absolutório.

Em segundo lugar, e depois de assim circunscrever a questão que o ocupa, o Tribunal afasta, enquanto parâmetros válidos para o seu julgamento, tanto o contido no artigo 22.º da CRP quanto o contido no artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Quanto ao primeiro, salienta-se, tanto a sua não invocação por parte do recorrente, quanto o facto de no mencionado artigo 22.º se proteger, em geral, um instituto (o da responsabilidade civil extracontratual do Estado) que tem especial concretização, quanto ao caso dos autos, no n.º 5 do artigo 27.º Quanto ao segundo – o decorrente da Convenção Europeia – segue-se de perto a fundamentação, já expendida a propósito da norma contida no n.º 1 do artigo 225.º do CPP, no Acórdão n.º 160/95:

dispondo o n.º 5 do artigo 5.º da Convenção que tem direito a indemnização “ [q]ualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo”, em nada a disposição acrescentaria face à já contida no artigo 27.º, n.º 5, da Constituição, pelo que não teria qualquer utilidade a apreciação, no caso, da eventual desconformidade entre a norma de direito interno e a norma da aludida Convenção. Por tudo isto, o Tribunal elege como exclusivo parâmetro de controlo o disposto nesse mesmo n.º 5 do artigo 27.º da CRP.

Finalmente, em terceiro e último passo, o Tribunal conclui – convocando para tanto o Acórdão n.º 90/84 – que, encontrando-se sob reserva de lei o direito à indemnização aí previsto [no n.º 5 do artigo 27.º], deteria o legislador, quanto à conformação do seu exercício, uma larga margem de liberdade, só limitada pela proibição de aniquilamento do conteúdo essencial do direito, limitação essa que apenas deferiria ao Tribunal a possibilidade de controlos de evidência. Como, no caso, não seria evidente tal aniquilamento, decide-se a final que a norma sob juízo não merece qualquer censura constitucional.

Não se discute, agora, a bondade desta argumentação. Contudo, deve notar-se que, no presente caso, a recorrente invoca argumentos novos quanto à necessária aplicação, como parâmetro de julgamento, do disposto no artigo 22.º da CRP, afirmando, como já se viu, que dele decorre um direito à indemnização por danos causados por actos lícitos da função jurisdicional que impliquem violação de direitos, liberdades e garantias (como se verá adiante, esta alegação, que não poderá deixar de ser respondida, contém em si própria alguma medida de contradição).

Por outro lado, importa também sublinhar que, quanto ao direito à liberdade e à segurança protegido pelo artigo 27.º da CRP – e conforme também alega, neste caso, a recorrente –, não pode o “parâmetro” aplicável reduzir-se ao disposto, textualmente, no n.º 5 do mesmo preceito. O argumento segundo o qual o legislador constituinte se terá referido aqui a um dever estadual de indemnizar apenas em casos de falta de justificação formal da privação da liberdade (“[a] privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado (...)” não resolve, só por si, a questão de saber se as faltas de justificação material dessa privação não devem, também, ser compensadas por toda a comunidade política. Assim tomado, em estreita leitura textual, o disposto no n.º 5 do artigo 27.º seria finalmente inaplicável à norma sob juízo, que, pressupondo a legalidade da prisão preventiva, jamais poderia violar uma norma constitucional que exclusivamente dissesse respeito a situações de detenção ou prisão ilegais ou inconstitucionais. Ter-se-ia assim que concluir que o problema posto no presente recurso se situaria pura e simplesmente fora do âmbito de protecção do referido n.º 5, que só valeria, quando muito, para vincular a determinação legislativa do conteúdo e limites da prisão preventiva ilegal, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 27.º

O problema que se põe é, pois, outro. Em causa está a questão de saber se a tutela constitucional da matéria se esgota nas situações que, literalmente, o n.º 5 do artigo 27.º, prevê, questão essa que só poderá ficar resolvida se se evitar a leitura isolada daquela disposição. Antes do mais, há que ter em linha de conta que a norma se insere, sistematicamente, no preceito constitucional que tutela a liberdade e a segurança, o que não pode deixar de ser relevante para a determinação da natureza, conteúdo e alcance do direito à indemnização que o n.º 5 prevê.

4. Do artigo 27.º da CRP

4.1. Dispõe o n.º 1 do artigo 27.º da CRP que “[t]odos têm direito à liberdade e à segurança” e o n.º 2 que “[n]inguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”, vindo o n.º 3 admitir, excepcionalmente, a privação da liberdade nas situações aí expressamente previstas.

Deixando de lado o disposto no n.º 4, que não vem ao caso, confere o n.º 5 do mesmo artigo, como já se viu, um específico direito de indemnização a todo aquele que for privado da sua liberdade contra o disposto na Constituição e na lei. Referindo-se o preceito, na sua letra, a situações de privação ilegal ou inconstitucional da liberdade, a sua última parte (situações de privação *contra constitutionem*) reportar-se-á desde logo àqueles casos

em que a afectação do direito tenha ocorrido fora dos casos tipicamente definidos no n.º 3. Não sendo essa a situação dos autos (em que, como já vimos, não está em causa, nem uma “privação da liberdade”, neste sentido, inconstitucional, nem tão-pouco uma prisão preventiva ilegal), a previsão do n.º 5 só terá aqui sentido útil se, mais do que a letra, se indagar do “espírito” do preceito. Tal obriga a que se tenha em conta que o específico direito de indemnização que aí se consagra é corolário do direito à liberdade, que o artigo 27.º, no seu todo, visa proteger.

4.2. Como o direito à liberdade detém a estrutura típica dos chamados direitos de defesa (direitos, liberdades e garantias, na denominação da CRP), todas as restrições que a lei ordinária venha, quanto a ele, a estabelecer, devem obedecer aos limites fixados, desde logo, no n.º 2 do artigo 18.º: as restrições têm que ser expressamente previstas na Constituição e limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

A sujeição a prisão preventiva é – como qualquer outra medida privativa da liberdade – uma restrição do direito que o artigo 27.º protege. Independentemente da questão de saber qual será o sentido que, em geral, deva hoje ser conferido à primeira frase do n.º 2 do artigo 18.º (sobre o assunto, vide Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003), não restam dúvidas que esta restrição goza de autorização constitucional expressa, constante da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 27.º da CRP. Por outro lado, a sua existência revela-se necessária para a salvaguarda de outros valores constitucionalmente protegidos, como os da eficácia da justiça penal, da segurança, e, fundamentalmente, da própria liberdade individual dos demais membros da comunidade.

Assim, o risco que todo o indivíduo corre de, verificados certos pressupostos legais, se ver sujeito a prisão preventiva é – e a tradição contratualista tem-no salientado bem – consequência, ou “contrapartida”, de uma dupla necessidade: da necessidade de proteger a liberdade dos outros; da necessidade de salvaguardar bens comunitários de segurança e de eficácia do sistema penal.

Resta saber – e essa é a especial questão que nos ocupa – por conta de quem deve correr esse risco, caso se venha *ex post* a concluir, por juízo absolutório, que, numa dada situação concreta, a prisão preventiva se não justificava. Deve ainda o risco correr por conta do indivíduo, que assim suporta toda a carga do sacrifício que lhe foi imposto, ou deve ele correr por conta da comunidade, sendo repartido (enquanto dever estadual de indemnizar) por todos os seus membros, na medida do benefício que do sacrifício individual retiraram?

Entende a recorrente que a Constituição portuguesa impõe que o risco corra, nestes casos, por toda a comunidade. Com efeito, ao sustentar que é inconstitucional a norma constante do disposto no n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, quando 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*, a recorrente está a apresentar ao Tribunal uma dupla alegação: primeira, a de que é excessiva – e por isso mesmo contrária à Lei Fundamental – a restrição contida naquele segmento normativo, que, não se satisfazendo com o juízo absolutório, faz depender o direito à indemnização de ulterior prova, a produzir na correspondente acção de responsabilidade civil contra o Estado, de ocorrência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto que determinaram a imposição da medida de coacção; segunda, a de que é dever do legislador estender a indemnização também àquelas situações em que haja, *ex post*, juízo absolutório sobre arguido sujeito a prisão preventiva. Assim sendo, e nesta medida, pretende essencialmente a recorrente demonstrar que a CRP impõe que o risco de prisões preventivas materialmente injustificadas corra por conta de toda a comunidade, ao invés de ser suportado, apenas, pelos indivíduos que a elas estiveram sujeitos.

As duas afirmações que vão contidas nesta dupla alegação não detêm no entanto o mesmo estatuto lógico. A resposta dada à primeira prejudica a resposta que se vier a dar à segunda.

Com efeito, só será possível sustentar que existe, face à Constituição, um dever do legislador de prever indemnização para os casos em que se venha a emitir, *ex post*, juízo absolutório sobre arguido sujeito a prisão preventiva se se tiver primeiro confirmado a natureza excessiva, e por isso mesmo inconstitucional, da restrição contida na norma do n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, que só considera materialmente injusti-

ficada, e por isso mesmo constitutiva do dever estadual de indemnizar, a prisão que tiver sido decretada com erro grosseiro na avaliação dos respectivos pressupostos de facto.

Importa por isso, antes do mais, resolver a questão: introduz uma restrição excessiva, ou não proporcionada, do direito à liberdade, lesiva do disposto na parte final do n.º 2 do artigo 18.º da CRP, a norma contida no n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, que, não se satisfazendo com o juízo absolutório, faz depender o direito a indemnização por prisão preventiva materialmente injustificada da prova, a produzir na acção de responsabilidade civil contra o Estado, de ocorrência de erro grosseiro na apreciação pressupostos de facto que determinaram a imposição da medida de coacção?

4.3. O bem jurídico protegido pelo direito consagrado no artigo 27.º da Constituição ocupa, no sistema de bens jusfundamentalmente tutelados, um inquestionável lugar de relevo. A protecção da liberdade é contígua dos princípios do Estado de direito e da dignidade da pessoa humana; por isso, a norma constitucional que a consagra não pode deixar de impor ao legislador especiais deveres de protecção, desde logo através da emissão de normas que impeçam que a liberdade de cada um seja lesada, por acto da comunidade erguida em Estado ou por acto individual de qualquer dos seus membros. A injunção contida no n.º 5 do artigo 27.º da CRP, segundo a qual a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado em dever de indemnizar (nos termos que a lei estabelecer), integra um desses deveres de protecção, impendentes sobre o legislador ordinário, e cujo cumprimento é exigido pelo particular relevo que o bem jusfundamentalmente tutelado assume.

Perante este relevo – e perante a natureza dos prejuízos decorrentes de prisão preventiva injustificada – poder-se-ia à primeira vista pensar que a restrição da indemnização, em casos de prisão preventiva legal, às situações de ocorrência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto que determinaram a aplicação da medida de coacção, não seria, de acordo com o princípio da proibição do excesso, nem necessária nem proporcional (em sentido estrito) face aos valores e interesses constitucionais que justificam a restrição.

Sendo estes valores a protecção da segurança, das liberdades dos outros e da eficácia da justiça penal, dir-se-ia que a repartição solidária do sacrificio por via da atribuição de uma indemnização ao indivíduo que esteve sujeito a prisão preventiva que se viesse a revelar, *ex post*, materialmente injustificada, em nada afectaria a prossecução dos valores constitucionais justificativos da restrição, pelo que seria desde logo desnecessária a suportaçao, em exclusivo, pelo arguido, do prejuízo decorrente de privação da liberdade fora das circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 225.º do CPP.

Ainda que assim se não entendesse, dir-se-ia que seria desproporcionada, em sentido estrito, a suportaçao em exclusivo do sacrificio fora dessas circunstâncias: dado o benefício que daí tinham retirado os demais membros da comunidade jurídica, haveria que repor o equilíbrio, através, por exemplo, de compensação financeira a suportar pelo Estado.

Tal conclusão seria, porém, apressada.

É que a apreciação da questão de saber se a repartição solidária do sacrificio afecta ou não a eficácia do sistema criminal, ou a segurança e, fundamentalmente, a liberdade individual dos demais membros da comunidade implica, dada a estrutura multipolar das relações jurídicas envolvidas, arbitrar um verdadeiro conflito de liberdades, algo que o Tribunal Constitucional não está em condições de efectuar.

Dito de outra maneira, o controlo sobre o modo como o legislador ordinário cumpriu os seus deveres de protecção de bens jurídicos tutelados constitucionalmente, ainda que com restrição de direitos, liberdades e garantias individuais, não pode ter como consequência ser o poder judicial a proceder a avaliações sobre factos, a efectuar ponderações entre bens e a formular juízos de prognose que integram, na sua essência, a função legislativa do Estado.

Fazê-lo equivaleria a substituir um equilíbrio sistémico, intrinsecamente complexo e politicamente sensível, estabelecido pelo legislador ordinário, por um novo equilíbrio a estabelecer pelo próprio Tribunal Constitucional.

Determinar se apenas através de um regime de suportação em exclusivo do sacrifício consistente em sujeitar um indivíduo inocente a priva o da liberdade se assegura a eficácia do sistema criminal e, portanto, a protec o da liberdade individual dos demais membros da comunidade, está   margem dos poderes de aprecia o do Tribunal.

Impõe-se aqui articular com maior desenvolvimento as razões por que assim  , pois, de outra maneira, poderia argumentar-se que o exercício de poderes de controlo por parte do Tribunal Constitucional estaria sempre prejudicado, porquanto qualquer juízo de inconstitucionalidade normativa afecta ou   susceptível de afectar sensíveis equilíbrios sist micos estabelecidos a nível legislativo.

Importa, desde já, assinalar que o equilíbrio que está aqui em causa não tem tanto que ver com a questão de saber se a introdu o de um mecanismo de responsabiliza o solidária por sujei o a prisão preventiva através da atribui o de uma indemniza o em casos de absolvi o iria ou não condicionar a aplica o da prisão preventiva por parte de magistrados, receando-se que, de repente, a comunidade se visse confrontada com uma situa o de *deficit* de aplica o dessa medida de coac o.

Tal cenário não se põe por, formalmente, o sujeito responsável ser o próprio Estado e não, naturalmente, o magistrado judicial (questão diferente   saber se, ainda assim, não será admissível sustentar que o magistrado judicial teria um incentivo em retrair-se por forma a não sobrecarregar financeiramente o Estado).

Ainda que assim fosse, isto  , ainda que a introdu o de um mecanismo de responsabiliza o solidária por sujei o a prisão preventiva através da atribui o de uma indemniza o em casos de absolvi o viesse condicionar a aplica o da prisão preventiva por parte de magistrados judiciais, sempre se poderia argumentar que tal consequência ou efeito, longe de ser negativa ou perverso, seriam, antes pelo contrário, vantajosos, pois viriam afectar os incentivos dos agentes de modo a tornar o sistema processual penal mais eficiente, sendo os custos de eventuais ineficiências que ocorressem suportados solidariamente pela comunidade (sendo esse custo calculado já não em fun o do montante a atribuir a título de indemniza o a indivíduo privado da sua liberdade mas antes em fun o de uma situa o de *deficit* de prisão preventiva), ao passo que, face ao regime legal vigente, os custos de eventuais ineficiências são suportados em exclusivo pelo indivíduo.

O Tribunal Constitucional não tem agora que tomar posi o sobre se, perante esse cenário, *i. e.*, perante um cenário em que existisse, sem margem para d vida, um nexos de causalidade entre a introdu o de um regime de responsabiliza o solidária e uma situa o de *deficit* de prisão preventiva, estaria ou não em condi oes de intervir com fundamento em inconstitucionalidade por excesso de restric o.

  que, ao contrário do que, numa primeira aprecia o, se seria levado a pensar, paira uma incerteza sobre se a introdu o de um regime de responsabiliza o solidária inevitavelmente conduz a uma situa o de *deficit* de prisão preventiva.

Com efeito, não   desrazoável admitir-se a hipótese de o cenário ser o oposto, *i. e.* de a introdu o de um mecanismo de responsabiliza o solidária por sujei o a prisão preventiva através da atribui o de uma indemniza o em casos de absolvi o vir agilizar a aplica o da prisão preventiva por parte de magistrados judiciais.

Sabendo que a sujei o de um indivíduo a prisão preventiva, em caso de posterior absolvi o, daria sempre lugar   atribui o de uma indemniza o, o magistrado judicial poderia, consciente ou inconscientemente, sentir-se menos compelido a moderar o recurso a essa medida de coac o comparativamente com o que sucede face ao regime actualmente em vigor, verificando-se, inclusive, um aumento do número de prisões preventivas decretadas e, portanto, uma afecta o mais intensa da própria liberdade individual do arguido.

Não interessa saber se tal cenário   certo, provável, ou apenas hipotis vel. A mera incerteza basta para que o Tribunal Constitucional não possa senão deferir perante o juízo formulado pelo legislador, gozando este último de ampla liberdade de conforma o relativamente ao próprio juízo quanto   necessidade do regime contido no n.  2 do artigo 225.  do CPP.

Assim, deve concluir-se que, face ao disposto no artigo 27.  da CRP – e face   leitura sist mica do regime contido no seu n.  5 –, não   inconstitucional a norma constante do n.  2 do artigo 225.  do CPP, quando 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*.

Resta saber se se pode manter a conclusão face aos restantes parâmetros de controlo que são invocados pela recorrente.

5. Do artigo 22.º da CRP e da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

5.1. Como já se viu, alega ainda a recorrente que é inconstitucional a norma sob juízo face ao disposto no artigo 22.º da CRP. A tese que, a este propósito, é sustentada nas alegações resume-se fundamentalmente ao seguinte.

Do artigo 22.º da CRP decorre um dever de indemnizar do Estado por todos os actos da função judicial de que resulte violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem; da prisão preventiva de arguido que venha a ser posteriormente absolvido resulta a violação do direito, liberdade e garantia consagrado no artigo 27.º da CRP; assim, e nos termos do artigo 22.º, tal deve ser sempre indemnizável pelo Estado, ainda que a prisão não seja ilegal, porquanto a responsabilidade a que se refere o artigo 22.º engloba, também, os actos lícitos da função judicial. Como este dever de indemnizar do Estado, assim recortado, tem como correlato um direito – o direito à indemnização –, e como este direito é directamente aplicável, nos termos conjugados dos artigos 17.º e 18.º, n.º 1, da CRP, daqui se segue que a Constituição impõe que o custo de uma prisão preventiva a que se siga juízo absolutório do arguido seja sempre repartido por toda a comunidade política, através de compensação a prestar pelo Estado. Assim, é inconstitucional a norma contida no n.º 2 do artigo 225.º do CPP, que, não se satisfazendo com o juízo absolutório, faz depender o direito a indemnização da ocorrência de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto que determinaram a aplicação da medida de coacção.

Que dizer desta tese, deste modo enunciada?

Em primeiro lugar, deve notar-se que, se do regime disposto no n.º 2 do artigo 225.º do CPP resultasse violação de um direito, liberdade e garantia, o acto da função judicial que aplicasse tal regime (ou seja, que decretasse prisão preventiva consabidamente não geradora de indemnização, não obstante juízo absolutório posterior do arguido) não poderia ser qualificado como acto lícito do Estado. A ilicitude é a contrariedade ao Direito. Uma medida lesiva de um direito fundamental é, seguramente, um *quid* ilícito. A tese segundo a qual haveria aqui dever estadual, por impor o artigo 22.º da Constituição a existência de responsabilidade civil extracontratual do Estado em todos os actos lícitos da função judicial de que resultasse violação de um direito, liberdade e garantia, contém em si mesma, portanto, alguma contradição lógica. A isto acresce que, como se concluiu no ponto anterior, a norma constante do n.º 2 do artigo 225.º do CPP, por conter uma restrição não inconstitucional do direito à liberdade, não lesa afinal nenhum direito, liberdade e garantia.

Em segundo lugar, deve notar-se que, como o Tribunal sempre tem dito (veja-se, por exemplo, o Acórdão n.º 12/05, § 14), o artigo 22.º consagra antes do mais uma garantia de instituto. A Constituição recebe e protege aí o instituto infraconstitucional da responsabilidade civil extracontratual do Estado, impedindo dessa forma que o legislador ordinário o aniquile ou desfigure, nos seus traços essenciais. É certo que, nesses traços essenciais, se pode incluir uma injunção de previsão dos pressupostos da responsabilidade pública por actos prejudiciais da função judicial; no entanto, tal não exonera o legislador do cumprimento da específica tarefa de conformação que é a sua. É à lei que cabe determinar em que casos deve o Estado responder civilmente por prejuízos causados às pessoas por actos da função judicial, determinando os seus pressupostos e a medida da indemnização. A tese segundo a qual decorreria, *in casu*, e da simples redacção do artigo 22.º da CRP, um direito à indemnização directamente aplicável, análogo a um direito, liberdade e garantia nos termos conjugados dos artigos 17.º e 18.º, n.º 1, primeira parte – o que seria bastante para fundamentar a inconstitucionalidade das condições “restritivas” do dever público de indemnizar fixadas no n.º 2 do artigo 225.º do CPP – não colhe, portanto, atenta a natureza de garantia institucional que detém a previsão, na Lei Fundamental, do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Face a este parâmetro, não merece portanto censura a norma sob juízo.

5.2. Como o não merece face ao disposto no n.º 5 do artigo 5.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, acompanhando-se, quanto a este ponto, a fundamentação já constante dos Acórdãos n.ºs 12/05 e 160/95. Neste domínio, a norma da Convenção nada acrescenta face ao disposto no artigo 27.º da Constituição portuguesa; assim sendo, o juízo que se fez quanto à inexistência de qualquer desconformidade do regime contido no n.º 2 do artigo 225.º do CPP face ao parâmetro contido no artigo 27.º da CRP é extensivo, pela própria natureza das coisas, às normas pertinentes da Convenção Europeia.

III — Decisão

Assim, pelo exposto e com estes fundamentos, decide-se:

- a) 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*;
- b) Consequentemente, negar provimento ao recurso;
- c) Condenar o recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em 20 unidades de conta.

Lisboa, 12 de Maio de 2010. – *Maria Lúcia Amaral* – *Carlos Fernandes Cadilha* – *Ana Maria Guerra Martins* – *Vitor Gomes* (vencido conforme declaração anexa) – *Gil Galvão*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei a inconstitucionalidade, por violação do n.º 5 do artigo 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição, da interpretação normativa do n.º 2 do artigo 225.º do CPP apreciada no presente recurso, a mais das razões invocadas nas declarações de voto apostas pelos Conselheiros Fernanda Palma e Mário Torres ao Acórdão n.º 12/05 e a que adiro, nas suas linhas essenciais comuns, pelo seguinte:

Importa salientar 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 dubio pro reo* mas, de modo mais absoluto, em negá-la ao arguido absolvido cuja inocência não fique provada. A seguinte passagem, aliás transcrita no presente Acórdão, é elucidativa do entendimento professado pela decisão recorrida: “[...] no acórdão penal absolutório não ficou provado que a ora recorrente não tenha sido autora dos crimes por que foi acusada. [...] O que se escreveu no dito acórdão foi que não resulta dos factos provados que os arguidos, ou qualquer deles, tenham ateado fogo ou provocado incêndio; não se escreveu que dos factos provados resulta que os arguidos, ou qualquer deles, não ateou fogo nem provocou incêndio – e só esta conclusão significaria a comprovação da efectiva inocência da ora recorrente (fls. 1224)”. 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 (cfr. acórdão *Sekanina* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem). O princípio da presunção de inocência é incompatível com o entendimento de que, terminado o procedimento criminal pela absolvição do arguido por não ter a acusação logrado a prova dos factos que lhe imputava, sobre o mesmo possa continuar a recair o labéu da suspeita até que prove positivamente a sua inocência. 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.

Não sofre dúvidas que a sujeição a prisão preventiva é uma restrição à garantia de não privação da liberdade senão em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido com pena de

prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança (n.º 2 do artigo 32.º da CRP), justificada para salvaguarda de outros valores constitucionalmente protegidos, como os da eficácia da justiça penal, da segurança e da própria liberdade individual dos demais membros da comunidade. É em nome destes valores comunitários que a Constituição permite que, ao arguido, presuntivamente inocente, se imponha o sacrifício da liberdade individual, antes de convencido por sentença judicial condenatória. Como também é exacto que o direito à indemnização que no n.º 5 se estabelece é corolário do direito à liberdade que o artigo 27.º no seu todo visa proteger e que deve ser compreendido nesse quadro e não mediante uma interpretação literal isolada. De modo que a fundamental questão que se coloca, di-lo bem o Acórdão, é a de saber por conta de quem deve correr o risco, caso venha *ex post* a concluir-se, por um juízo absolutório, que a prisão preventiva, formal e substancialmente conforme ao direito no momento em que foi decretada, afinal se não justificava. Isto é, que o sacrifício da liberdade, lícito no momento em que foi imposto, se revelou materialmente injustificado.

Numa interpretação valorativamente coerente da Constituição, à luz do princípio geral de ressarcibilidade dos encargos e danos que ultrapassem a álea geral e sejam geradores de uma desigualdade perante os encargos públicos, não existe razão válida para que a indemnização por privação injustificada da liberdade fique condicionada à existência de erro grosseiro na imposição desta. Nem sequer à existência de erro censurável no momento da aplicação. Esta restrição não existe no caso de danos causados a outros direitos fundamentais por actos lícitos do poder público, designadamente pelo sacrifício do direito de propriedade, como sucede na requisição ou expropriação por utilidade pública (artigo 62.º, n.º 2, da CRP). Não se vê em salvaguarda de que valores haveria a Constituição de tolerá-la perante o sacrifício (materialmente) injustificado da liberdade. Seria incongruente admitir o dever de indemnizar do Estado sempre que um acto do poder público afecte lícitamente, para prossecução do interesse público, os interesses patrimoniais do cidadão, deixando desprotegida a lesão, lícita mas não menos gravosa, de um valor elementar como o da liberdade pessoal, ao sujeitar o ressarcimento dos danos decorrentes da prisão preventiva à prova de erro do aplicador do direito avaliável por referência à realidade processual no momento em que a decretou (cfr. Maria Paula Ribeiro de Faria, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 5, em anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 12/05 e Gomes Canotilho, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3804, p. 83, em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de Outubro de 1990).

A imposição da medida de coacção tem justificação nos valores constitucionalmente tutelados que o acórdão refere. Mas fazer recair o risco de a sua imposição vir a revelar-se objectivamente desnecessária, exclusivamente, sobre o indivíduo a ela sujeito, afigura-se uma restrição desproporcionada do direito à liberdade individual, porque, a meu ver, não passa o teste da necessidade. Com efeito, a prossecução dos valores que constitucionalmente justificam a restrição da liberdade autorizada pela alínea *b*) do n.º 2 do artigo 27.º da Constituição alcança-se com a decretação judicial da medida de coacção, de acordo com o regime legal e os pressupostos de facto que à data da sua imposição o processo revelava. E nisso se esgota. Não justifica que, em nome deles (ou dessa autorização constitucional para restringir), continue, depois da absolvição por falta de provas, a sacrificar-se o indivíduo que foi sujeito à medida de coacção, privando-o do ressarcimento dos prejuízos dessa prisão preventiva que a evolução do processo revelou ser materialmente injustificada, em vez de repartir o seu custo por toda a comunidade em benefício de quem foi decretada. Pelo menos é excessivo (proporcionalidade em sentido estrito) que seja o arguido a suportar as gravosas consequências de uma decisão que, em nome de interesses opostos aos seus, teve de ser tomada perante prova indiciária que vem a revelar-se insubsistente, quando para esse sentido da decisão não tenha ele dado causa determinante, por qualquer comportamento processual doloso ou negligente.

Interpreto, pois, o n.º 5 do artigo 27.º da Constituição como não restringindo o direito a indemnização pela prisão preventiva feita “contra a Constituição e na lei” às hipóteses de ilicitude da imposição da medida. A prisão preventiva lícita, mas que vem a revelar-se materialmente injustificada, não deixa de constituir uma lesão do direito de liberdade individual. A conformidade à lei e a correcção de apreciação dos pressupostos de facto no momento da imposição da medida de coacção é o bastante para a privação da liberdade, mas não explica a privação da compensação pelo sacrifício. O legislador pode conformar o direito à indemnização,

de acordo com a ampla liberdade que a parte final do preceito lhe outorgou (*u. g.* limitação ou sistema de determinação dos danos atendíveis, prazos, mecanismos processuais), mas não pode eliminar o seu núcleo essencial.

Se bem leio, o Acórdão não se afasta muito desta base de compreensão do problema. Conclui, porém, que a solução que exclui a indemnização por danos decorrentes de prisão preventiva imposta a arguidos que acabam por ser absolvidos em julgamento, por não se provarem os factos de que estavam acusados, escapa aos poderes de apreciação do Tribunal, por tal controlo ser susceptível de afectar os equilíbrios sistémicos que a Constituição terá deixado à ampla liberdade de conformação do legislador. O facto de o ordenamento admitir a indemnização em tais circunstâncias seria um dado que os juízes teriam em consideração no momento de aplicar a medida de coacção. E com prognóstico incerto, tanto podendo conduzir a um *deficit* como a um excesso de uso da prisão preventiva. A mera incerteza quanto ao resultado da existência de solução diferente daquela que se aprecia bastaria para que o Tribunal não possa censurar a opção legislativa. Em último termo, diz o acórdão, poderia verificar-se um aumento do número de prisões preventivas decretadas e, portanto, uma afectação mais intensa da própria liberdade individual do arguido.

Não acompanho esta ponderação, cujo resultado ilude, a meu ver, o problema que o acórdão bem enuncia. Os custos de eventuais ineficiências do sistema não podem, quando está em causa um bem jusfundamental cuja protecção é contígua aos princípios do Estado de direito e da dignidade humana, recair em exclusivo sobre o indivíduo a quem é imposto o sacrifício desse mesmo bem. O objectivo da “justa medida” na imposição da prisão preventiva, sem *deficit* e sem excesso de utilização, alcança-se pelo estabelecimento de pressupostos legais rigorosos, por adequados mecanismos de controlo das decisões tomadas neste âmbito, pela selecção e preparação criteriosa dos magistrados e medidas processuais e organizativas semelhantes. Não atribuir indemnização pelo sacrifício aos indivíduos particularmente atingidos por prisão preventiva que o desfecho do processo venha a revelar materialmente injustificada por receio de que isso possa induzir os juízes a um uso mais frequente da prisão preventiva, é adoptar um meio que, à luz dos princípios do Estado de direito, tem de ser considerado, se não inadequado, pelo menos manifestamente excessivo para esse mesmo fim da tutela da liberdade. Efectivamente, não pode dizer-se que há risco de “uma afectação mais intensa da própria liberdade individual do arguido” se o sistema reconhecer indemnização aos arguidos absolvidos por não se ter provado a acusação. 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. – *Vitor Gomes*.

Anotação:

1 – Acórdão publicado no *Diário da República*, II Série, de 13 de Setembro de 2010.

2 – Os Acórdãos n.ºs 160/95 e 12/05 estão publicados em *Acórdãos*, 30.º e 61.º Vols., respectivamente.