Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 76/09.5ZRLRA-A.S1

Relator: ARMÉNIO SOTTOMAYOR

Sessão: 03 Dezembro 2009

Número: SJ

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: HABEAS CORPUS

Decisão: INDEFERIDO

HABEAS CORPUS

DETENÇÃO

EXPULSÃO

ESTRANGEIRO

COLOCAÇÃO EM CENTRO DE INSTALAÇÃO TEMPORÁRIA

Sumário

I - Na al. c) do n.º 3 do art. 27.º da Constituição, prevê-se, como excepção ao princípio do direito à liberdade, “a prisão, detenção ou outra medida coactiva 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”, sendo seu objectivo legitimar o confinamento de cidadãos estrangeiros em centros de acolhimento.

II - Com a providência de habeas corpus, a Constituição pretende garantir que haja lugar a uma apreciação judicial nos casos de medidas restritivas ilegais de prisão e detenção decididas em condições especialmente arbitrárias ou gravosas.

III - Deste modo, não há que procurar eventuais diferenças de regime para justificar a não aplicação pelo Supremo desta providência quando se trate duma situação de detenção para expulsão de cidadão estrangeiro:

- desde logo porque “quanto ao âmbito subjectivo de protecção desta garantia específica do direito à liberdade, trata-se dum direito universal, como sucede com a generalidade dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, pelo que não há lugar para a reservar para as pessoas de nacionalidade portuguesa, excluindo os estrangeiros. Todas as pessoas, pelo facto de o serem, gozam desta garantia” (Canotilho/Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, pág. 510);

- e também porque “a privação da liberdade existe quando alguém contra a

sua vontade é confinado, coactivamente, através do poder público, a um local delimitado, de modo que a liberdade corporal-espacial de movimento lhe é subtraída. Local delimitado pode ser o espaço de um edifício ou um acampamento.” (cf. Acs. do TC n.ºs 479/94, 185/96, e 83/01).

IV - Qualquer restrição à liberdade individual que dimanar de uma autoridade pública é fundamento bastante para a providência de habeas corpus.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. AA, natural da Guiné-Bissau, através do seu advogado, dirigiu ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça pedido de *habeas corpus*, num petição que procuraremos sintetizar nos seguintes termos:

- Foi detido em 07/10/2009 pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), tendo sido presente ao juiz do 1º Juízo Criminal de Leiria;

- Após interrogatório judicial, foi ordenada a sua detenção à ordem do SEF para promoção da sua expulsão de território nacional, por permanência ilegal.

- A sua prisão é ilegal por os fundamentos da sua detenção violarem a Constituição da República Portuguesa, nomeadamente o princípio da tutela judicial efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos, previsto nos art. 20º e 268º n.ºs 4 e 5, e o princípio da tipicidade das medidas privativas de liberdade, previsto no art. 27º.

- A expulsão de cidadão estrangeiro que permaneça ilegalmente em território nacional é decretada com base em fundamentos tipificados em lei, nomeadamente na Lei nº 23/2007; a apreciação desses fundamentos é feita, não em processo judicial, mas pela entidade administrativa, que é a mesma que decide da expulsão, sendo certo que a possibilidade de recurso para os tribunais não satisfaz o princípio da tutela judicial efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente por causa do efeito devolutivo de tal recurso.

- Ocorre violação do princípio da tipicidade das medidas privativas de liberdade por a instalação do expulsando em centro temporário ser tomada em processo administrativo, e não num processo judicial contraditório, não sendo suficiente a audiência por um juiz, nomeadamente porque o expulsando não pode organizar em tempo útil a sua defesa, constituindo advogado, apresentando provas e arrolando testemunhas.

Pelo juiz do 1º Juízo Criminal de Leiria foi prestada informação da qual resulta que o requerente foi encontrado indocumentado, em situação de permanência ilegal em Portugal, por não ser titular de visto válido, autorização de residência ou de permanência, encontrando-se detido no Centro de Habitação e Instalação Temporário de Santo António, no Porto, desde 07-10-2009, a aguardar o processo administrativo de expulsão por permanência ilegal em território português. Foi determinada a junção de várias peças do processo.

2. Convocada a Secção Criminal e notificados o Ministério Público e o defensor, teve lugar a audiência a que se referem os arts. 223º nº 3 e 435º do Código de Processo Penal.

Tudo visto, cumpre tornar pública a decisão.

3. O instituto do *habeas corpus*, previsto já na Constituição de 1911, mas só introduzido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei 45.033, de 20 de Outubro de 1945, consiste “na intervenção do poder judicial para fazer cessar as ofensas do direito de liberdade pelos abusos da autoridade.

Providência de carácter extraordinário... é um remédio excepcional para proteger a liberdade individual nos casos em que não haja qualquer outro meio legal de fazer cessar a ofensa ilegítima dessa liberdade”, conforme se afirma na exposição de motivos do referido diploma.

A Constituição de 1976 estabelece, no art. 31º, que *haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente*. A respeito desta norma referem os Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa - Anotada*, 4ª edição revista, 2007, pág. 508) que, “a prisão ou detenção é ilegal quando ocorra fora dos casos previstos no art. 27º, quando efectuada ou ordenada por autoridade incompetente ou por forma irregular, quando tenham sido ultrapassados os prazos de apresentação ao juiz ou os prazos estabelecidos na lei para a duração da prisão preventiva, ou a duração da pena de prisão a cumprir, quando a detenção ou prisão ocorra fora dos estabelecimentos legalmente previstos, etc.”.

O *habeas corpus* visa, portanto, reagir contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, constituindo, segundo o Prof. Germano Marques da Silva, (*Curso de Processo Penal*, II, pág. 321) “não um recurso, mas uma providência extraordinária com a natureza de acção autónoma com fim cautelar, destinada a pôr termo em muito curto espaço de tempo a uma situação de ilegal privação de liberdade”, sendo certo que “a qualificação

como providência extraordinária será de assumir no seu descomprometido significado literal de providência para além (e nesse sentido fora - *extra*) da ordem de garantias constituída pela validação judicial de detenções e pelo direito ao recurso de decisões sobre a liberdade pessoal” (Jorge Miranda - Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, pág. 343).

4. Regulado, no Código de Processo Penal, o instituto do *habeas corpus* apresenta duas modalidades: quando se funde em detenção, o pedido é dirigido ao juiz de instrução (art. 220º), quando se funde em prisão ilegal, é dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça (art. 222º).

Em processo penal, existe alguma depuração dos conceitos de detenção e de prisão preventiva, correspondendo aquela, por contraposição à prisão, a qualquer privação total, precária e condicional da liberdade, que não resulta, em princípio, de decisão judicial e que se situa entre os momentos da captura e do despacho judicial sobre a sua apreciação e validação e a prisão preventiva.

É a esta detenção que se refere a providência de *habeas corpus* prevista no art. 220º do Código de Processo Penal, a qual “visa exclusivamente obter a apresentação do detido ao juiz, esgotando-se com essa apresentação a precariedade da detenção e realizando-se o fim da providência (Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, II, pág. 248).

A par da detenção com o âmbito que lhe é atribuído pelo processo penal, a Constituição, na al. c) do nº 3 do art. 27º, prevê, como excepção ao princípio do direito à liberdade, “a prisão, detenção ou outra medida coactiva 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”. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol I, pág. 481/2) consideram que as hipóteses previstas nesta alínea têm, em primeira linha, aplicação a estrangeiros, sendo seu objectivo “legitimar o confinamento de cidadãos estrangeiros em centros de acolhimento”. Ainda segundo estes autores, “a Constituição não define a competência para efectuar ou determinar a detenção ou prisão nestes casos, nem o seu regime, sendo, todavia, natural que se lhes aplique regime próximo do da prisão preventiva”.

Com a providência de *habeas corpus*, a Constituição pretende garantir que haja lugar a uma apreciação judicial nos casos de medidas restritivas ilegais de prisão e detenção decididas em condições especialmente arbitrárias ou gravosas. E se é certo que, como põem em relevo os Profs. Gomes Canotilho e

Vital Moreira, o *habeas corpus* vale, em primeira linha, contra o abuso do poder por parte das autoridades policiais, não é impossível conceber também a sua utilização como remédio contra o abuso do poder do próprio juiz. Assim, sempre que um cidadão seja vítima duma decisão judicial que, por abuso do poder, afecte a sua liberdade individual, poderá requerer ao Supremo Tribunal de Justiça a providência para que se proceda ao reexame da situação e seja posto fim à situação de ilegalidade.

Deste modo, não há que procurar eventuais diferenças de regime para justificar a não aplicação pelo Supremo desta providência quando se trate duma situação de detenção para expulsão de cidadão estrangeiro. Desde logo porque “quanto ao âmbito subjectivo de protecção desta garantia específica do direito à liberdade, trata-se dum direito universal, como sucede com a generalidade dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, pelo que não há lugar para a reservar para as pessoas de nacionalidade portuguesa, excluindo os estrangeiros. Todas as pessoas, pelo facto de o serem, gozam desta garantia”. (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op.cit*, I, pág. 510). E também porque, conforme referiu o Tribunal Constitucional, no acórdão nº 479/94 e, na sua sequência, nos acórdãos nºs 185/96 e 83/01, ainda que a pretexto de situações diferentes, “segundo Maunz-Dürig, a privação da liberdade (*Freiheitsentziehung*) existe quando alguém contra a sua vontade é confinado, coactivamente, através do poder público, a um local delimitado, de modo que a liberdade corporal-espacial de movimento lhe é subtraída. Local delimitado (*eng umgrenzter Ort*) pode ser o espaço de um edifício ou um acampamento. Haverá ainda privação da liberdade quando a pessoa detida puder deixar o estabelecimento prisional para trabalhar sob vigilância das autoridades prisionais. A mera limitação de liberdade (*Freiheitsbeschränkung*) existe quando alguém é impedido, contra a sua vontade, de aceder a um certo local que lhe seria jurídica e facticamente acessível ou de permanecer num certo espaço. A liberdade de movimentação não é, assim, em contraposição à privação da liberdade, subtraída, mas apenas limitada numa certa direcção (cfr. *Grundgesetz, Kommentar*, § 104, 6 e 12). A privação da liberdade traduz-se numa perturbação do âmago do direito à liberdade física, à liberdade de alguém se movimentar e circular sem estar confinado a um determinado local, sendo a essência do direito atingida por um determinado tempo (que pode ser, aliás, de duração muito reduzida). A limitação ou restrição da liberdade (que não implique a sua privação) concretiza-se através de uma perturbação periférica daquele direito mantendo-se no entanto a possibilidade de exercício das faculdades fundamentais que o integram”. (Jorge Miranda - Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, pág. 303/304),

Deve, pois, concluir-se que qualquer restrição à liberdade individual que dimanar de uma autoridade pública é fundamento bastante para a providência de *habeas corpus*.

5. No caso em análise, a restrição à liberdade resulta de uma decisão judicial. Por isso, a providência que ao caso convém é o *habeas corpus* dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça, que tem, necessariamente, como fundamento uma das três seguintes situações previstas no n.º 2 do art. 222º do Código de Processo Penal, norma que desenvolve o princípio constitucional:

- a) ter sido a prisão efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
- b) ser motivada por facto pelo qual a lei não o permite;
- c) ou manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Tendo o pedido do requerente como base a violação de princípios constitucionais, poderemos dizer que a providência de *habeas corpus* colhe fundamento na al. b) - ter a prisão sido motivada por facto pelo qual a lei não a admite.

A decisão tomada pelo Juiz do 1º Juízo Criminal de Leiria baseia-se nos seguintes fundamentos:

A detenção foi legal já que foi efectuada nos termos do artigo 146º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007 de 4/7

Conforme resulta das declarações do arguido e ainda da informação do SEF junto aos autos a fls. 3 o mesmo encontra-se em situação irregular neste país uma vez não é portador de qualquer visto válido, autorização de residência ou permanência.

Necessariamente o arguido irá ser objecto de expulsão a correr os seus termos no SEF que previsivelmente culminará com a expulsão do mesmo de Portugal. Em conformidade cumpre garantir a eficácia de tal medida com a sujeição do arguido à adequada medida de coacção. Conforme resulta das declarações do arguido, apesar de se encontrar em Portugal desde 2005, o que é certo é que não tem qualquer familiar neste País, encontrando-se a sua esposa a residir na Guiné Bissau. Acresce ainda a conhecida mobilidade no espaço Schengen, a que acresce também o arguido não ser portador de qualquer documento de identificação na sua posse, indiciando-se que a cópia junta aos autos correspondem a documentos falsos, pelo que no caso concreto se verifica perigo de fuga do arguido.

Apesar da natureza de última ratio de qualquer medida coactiva privativa da liberdade, no caso concreto só a medida de colocação em centro de instalação temporária permite garantir a eficácia das exigências cautelares no caso

concreto. Em face da insuficiência de qualquer outra medida e da inviabilidade prática da obrigação de permanência na habitação. Assim, tendo em consideração os princípios da proporcionalidade e adequação, a ter em conta na aplicação de qualquer medida de coacção, determino que o arguido fique sujeito às seguintes medidas de coacção, e ponderada a natureza de ultima Ratio de qualquer medida privativa da liberdade:

A) TIR, a prestar, na nova morada indicada;

B) Colocação no respectivo centro de instalação temporária.

C) Mais determino que se extraia certidão de todo o processado e se remeta ao SEF para instauração do competente processo de expulsão bem como ao M.º P.º, com vista a apurar da eventual pratica de crime de uso de documento falso p.p. pelo artigo 256º, n.º 1 al. e) do C.Penal.

Passe mandados de condução.

Tudo em, conformidade com o disposto nos artigos 142º nº 1 al. c) da lei nº23/2007, de 4/7.

Conforme resulta do despacho que aplicou a medida de detenção, esta fundou-se na Lei nº 23/2007, de 4 de Julho, *maxime* no art. 142º, norma segundo a qual “no âmbito de processos de expulsão, para além das medidas de coacção enumeradas no Código de Processo Penal, com excepção da prisão preventiva, o juiz, pode, havendo perigo de fuga, ainda determinar as seguintes:

a) Apresentação periódica no SEF;

b) Obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância electrónica, nos termos da lei;

c) Colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, nos termos da lei.

A primeira constatação é a de que a situação de detenção resulta de facto permitido por lei.

Sendo certo que o art. 142º nº 1 alínea c) não é uma disposição inconstitucional, pois não obstante o nº 2 do art. 27º da Constituição estabelecer que “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”, logo no nº 3 exceptua deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos de prisão, detenção ou outra medida coactiva 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

expulsa [alínea c]);

É, pois, claro que, quem, como o requerente, permaneça irregularmente em território nacional, pode ser sujeito a “prisão, detenção ou outra medida coactiva, sujeita a controlo judicial,” estando em curso um processo de expulsão.

Nenhuma ilegalidade ou atropelo processual foi, portanto, cometido quanto ao requerente.

Pretende ainda o requerente que o processo de expulsão não reúne as garantias de uma tutela judicial efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos.

Conforme se referiu, e relembremos aqui, a providência de *habeas corpus* é um providência de carácter excepcional, que se encontra sujeita aos pressupostos e fundamentos previstos na lei. Estes respeitam **sempre** a uma situação de detenção ou de prisão ilegal, a que deva ser posto cobro através deste meio expedito.

Ora, a questão de a decisão do processo de expulsão respeitar, ou não, as exigências constitucionais de tutela jurisdicional não releva em termos de detenção ou prisão ilegal, sendo absolutamente estranha às finalidades do instituto de *habeas corpus*.

Não se verificando, como vimos, nenhuma situação fáctica susceptível de integrar qualquer dos fundamentos da providência, previstos no nº 2 do art. 222º do Código de Processo Penal, mais não resta do que indeferir a presente providência.

DECISÃO

Termos em que, por inexistir fundamento legal, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido de *habeas corpus* requerido por AA, que se revela manifestamente infundado.

Custas pelo requerente, com taxa de justiça de 5 UC.

Vai ainda condenado no pagamento da soma de 10 UC, nos termos do n.º 6 do artigo 223º do Código de Processo Penal, pelo facto de a petição ser manifestamente infundada.

Lisboa, 3 de Dezembro de 2009

Arménio Sottomayor (Relator);

Souto de Moura;

Carmona da Mota (com declaração de voto)

DECLARAÇÃO DE VOTO

É expulso do território português o cidadão estrangeiro (...) que entre ou permaneça ilegalmente no território português» (art. 134.1 da Lei 23/07), Detido nos termos do artigo 146.1, o cidadão guineense «AA», assim auto-identificado apesar de indocumentado, foi «presente, no prazo de quarenta e oito horas após a detenção, ao juiz do tribunal de comarca, para a sua validação e eventual aplicação de medidas de coacção»,

O juiz da comarca onde ele foi encontrado, dispondo no âmbito do processos de expulsão, entre outras, das medidas de coacção enumeradas no Código de Processo Penal («com excepção da prisão preventiva»), determinou a «colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, nos termos da lei».

A Constituição, na al. c) do n.º 3 do art. 27.º, prevê, como excepção ao princípio do direito à liberdade, "a prisão, detenção ou outra medida coactiva 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".

No caso, o ora requerente não foi «preso» (até porque, de entre as medidas de coacção aplicáveis, a lei ressalva expressamente a «prisão preventiva»).

Encontra-se simplesmente - uma vez que não pode permanecer em território nacional nem o pretenderá abandonar voluntariamente (apesar de nada obstar a que o faça) - «colocado em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado» (situação que, aliás, «não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de expulsão» e nunca por mais de «60 dias»: art.145.3).

E daí que, embora não podendo - enquanto essa situação se mantiver - permanecer/deambular no território nacional (por, sendo cidadão estrangeiro, não reunir cumulativamente os requisitos legais de entrada e/ou de permanência), também não se encontre, propriamente, "privado da liberdade", nomeadamente da de regresso ao país de origem ou a outro que o acolha).

Assim sendo, venho entendendo que, em casos como este, o ora requerente, não se encontrando «preso» (mas, apenas, «temporariamente instalado» até à expulsão ou à decisão espontânea de abandono do país), não poderia pedir ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do art. 222º do CPP, a providência de habeas corpus.