

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 894/22.9SXLBS-A.L1-9

Relator: RENATA WHYTTON DA TERRA

Sessão: 23 Março 2023

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROCEDENTE

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

CRIMINALIDADE VIOLENTA

VÍTIMA ESPECIALMENTE VULNERÁVEL

DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

CONSTITUIÇÃO COMO ARGUIDO

Sumário

1-Resulta das disposições conjugadas dos art.1º, al. j) e 67º-A, n.º 3 do CPP que o crime de violência doméstica, p. e p. artigo 152.º n.º 1, al. d) n.º 2 do Código Penal integra o conceito de criminalidade violenta e que as vítimas destes crimes são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

2-Na fase de inquérito, verificada a natureza de crime integrante do conceito de criminalidade violenta, nos termos do art. 1.º, al. j) do CPP e da Lei de política criminal, bem como a configuração da vítima como especialmente vulnerável, face à definição legal de vítima do art. 67.º-A do CPP, tanto basta para que o JIC defira a pretensão de tomada de declarações para memória futura.

3-Para a realização da diligência de tomada de declarações para memória futura, só é obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor, não sendo, portanto, obrigatória a presença do suspeito. Tem é que lhe ser nomeado defensor oficioso, que tem de estar presente na inquirição, presença esta obrigatória, nos termos do disposto nos arts. 271º, n.º 3 e 64, n.º 1, al. f), ambos do CPP.

4-O facto de as declarações para memória futura serem prestadas pela vítima antes de o denunciado ter sido constituído arguido, não invalida o seu valor probatório, nem em nada interfere com a regularidade da sua prestação.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 9ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa:

I.-Relatório:

No âmbito do processo de inquérito que, sob o n.º894/22.9SXLBS, corre termos no Tribunal Central de Instrução Criminal de Lisboa-Juiz 7, na sequência de requerimento do MºPº de 5.1.2023, em que solicitava que a ofendida A fosse ouvida em declarações para memória futura e que fosse nomeado defensor ao denunciado, considerando que as declarações para memória futura constituem uma antecipação de prova, a valer em julgamento e de forma a assegurar as garantias de defesa do denunciado, ainda não constituído arguido, mormente o direito ao contraditório, foi proferido o despacho de 11.1.2023 com o seguinte teor decisório: *"(...)Por todo o exposto, por inutilidade e inadmissibilidade legal, indefiro a nomeação de Defensor requerida. Notifique."*

Desta decisão veio o MºPº interpor recurso independente em separado, nos termos e com os fundamentos que constam dos autos, que agora aqui se dão por reproduzidos para todos os legais efeitos, terminando com a formulação das seguintes conclusões:

Nos presentes autos de inquérito, encontra-se indiciada a prática pelo denunciado B de factos susceptíveis de configurar a prática de um crime de violência doméstica p. e p. pelo disposto no artigo 152º, n.º1, alínea a), n.º 2, alínea a), 4 e 5 do Código Penal, na pessoa da ofendida AP..., sua companheira e mãe do seu filho LSP..., nascido a 15-9-2019.

2.-De acordo com a ficha de avaliação de risco, este é elevado.

3.-Os autos evidenciam uma situação de especial vulnerabilidade, desde logo tendo em conta o tempo que perdura a vitimização e os contornos da mesma que evidenciam fortes exigências de protecção da vítima, designadamente por via de subordinação da vítima em relação ao denunciado (em 27-12-2022 a

vitima manifestou vontade de que o processo fosse arquivado, mas no dia 4-1-2023, surgiu notícia de novos factos os quais demandaram a sua saída de casa.

4.-Em caso de violência doméstica é admissível nos termos do art. 33º da Lei n.º112/2009, de 16-9 a tomada de declarações para memória futura, sendo que o Estatuto da Vitima também a prevê, nos termos do art. 24ºda Lei 130/2015 de 4-9.

5.- A Lei 93/99 estatui nos seus artigos 26 e 28º que, em caso de testemunhas especialmente vulneráveis — como sucede com a ofendida— devem ser inquiridas o mais breve possível, privilegiando-se a inquirição para memória futura.

6.-Impõem as normas da Lei nº 112/2009 e 130/2015, no seguimento do também preconizado no art. 271º do Código de Processo Penal, como "obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor".

7.-Por seu turno, comina-se com nulidade insanável, nos termos do art. 119.º, alínea c) do Código de Processo Penal, a "ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;".

8.-Nos crimes de violência doméstica a volatilidade da prova aconselha, concomitantemente com a necessidade de prevenir o perigo de revitimização, à recolha e fixação da mesma, com a maior brevidade possível,

9.-A tomada de declarações para memória futura das vitimas em processo por crime de violência doméstica prende-se com a especial protecção a conceder às vitimas, acautelando a sua revitimização designadamente evitando a sujeitando a sucessivas inquirições ao longo das fases processuais revivendo os acontecimentos traumatizantes que experienciaram, susceptíveis de causar graves e duradouras consequências para as suas vítimas

10.-O eventual estado embrionário dos autos não poderá afastar a realização das declarações para memória futura, antes pelo contrário pois que constituirá uma forma de evitar que as vitimas sejam inquiridas pelo OPC ou pelo Ministério Público e, posteriormente, em sede de declarações para memória futura, circunstância que potenciaria a revitimização.

11.-Além de que, por norma, é a inquirição da vitima que permite delimitar o objecto do processo pois que é a vitima, destinatária directa da acção do agente dos factos, que melhor os poderá descrever.

12.-Não existe motivo para distinguir esta situação daquelas em que é ainda desconhecida a identidade do suspeito ou o mesmo se encontra em parte incerta e se mostre necessária a realização de declarações para memória futura nos termos do art. 271º do Código de Processo Penal, pois que aí correr-se-ia o risco de, em julgamento, não ser possível inquirir a testemunha (por morte/residência no estrangeiro) e colocar em causa a descoberta da

verdade material.

13.-Se o propósito do acto é o de valer em fase processual subsequente, o acto terá de ser praticado de acordo com as exigências formais inerentes, designadamente assegurando o direito ao contraditório.

14.-Em passo algum, a lei impõe que, mesmo havendo suspeita fundada da prática do crime, tenha logo lugar a constituição como arguido porque não se insere em nenhuma das previsões do art. 58º e 59º do Código de Processo Penal, apenas sendo obrigatória a sua realização antes do despacho de encerramento do inquérito.

15.-Nomeando-se defensor ao suspeito, permite-se o exercício do contraditório, por via da presença de Advogado na diligência em cujo decurso poderá contraditar, suscitando as questões que entender pertinentes para a defesa.

16.-Nessas circunstâncias, o mister do defensor apresenta uma dificuldade superior, contudo a mesma justifica-se, compatibilizando a tutela dos direitos do arguido com a das vítimas e testemunhas vulneráveis que, cumprindo o seu dever de contribuir para a descoberta da verdade material, veem acautelada uma eventual revitimização, prevenindo a repetição do seu depoimento ao longo das diversas fases processuais.

17.-Pelo exposto, a nomeação de defensor a suspeito ainda não constituído arguido para assegurar a presença em sede de declarações para memória futura, não só é admissível como obrigatória, nos termos do art. 33º, nº 1 da Lei 112/2009 de 16-9; 26º a 28º da Lei nº 93/99 de 14-7, 271º, nº 3 e 64º, nº1, al. f) do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade insanável nos termos do art. 119º, al. c) do Código de Processo Penal.

18.-Ao não proceder à nomeação de defensor ao suspeito/denunciado violou os preceitos atrás elencados bem como o art. 24.º da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, 20.º, n.ºs 1 e 2 e 32.º, n.ºs 1, 3 e 5 da Constituição da República Portuguesa, 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e 47.º e 48.º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se o despacho recorrido e substituindo-se por outro que defira a realização de declarações para memória futura, designe data para a sua realização e determine a nomeação de defensor ao suspeito, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA.

Neste Tribunal de recurso o Digno Procurador-Geral Adjunto no parecer que apresentou constante dos autos, propugnou pela procedência do recurso apresentado.

Efetuada o exame preliminar e colhidos os vistos legais foram os autos submetidos a conferência.

Nada obsta ao conhecimento do mérito.

Questões a decidir no recurso

A questão que cumpre apreciar é:

- se deve ser permitida a tomada de declarações para memória futura antes da constituição como arguido de suspeito identificado e, conseqüentemente, se deve ser nomeado defensor para estar presente na tomada de declarações.

Cumpra decidir.

O crime de violência doméstica p. e p. pelo art. 152º, n.º1, alínea a), n.º 2, alínea a), 4 e 5 do Código Penal, punível com pena de prisão de 2 a 5 anos, é considerado à face da Lei de Política Criminal como de investigação prioritária.

À data dos factos estava em vigor a Lei n.º 55/2020, de 27 de Agosto de 2020, a qual define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2020-2022, considerando como fenómenos criminais de prevenção e investigação prioritárias, entre outros, os crimes de violência doméstica - alínea c) do artigo 4.º e alínea c) do art. 5º.

Ainda não é conhecida a nova lei de política criminal.

Repetimos, os crimes de violência doméstica integram o lote dos crimes que, tendo em conta a dignidade dos bens jurídicos tutelados e a necessidade de proteger as potenciais vítimas, são considerados crimes de prevenção prioritária - artigo 4.º, alínea c), da Lei 55/2020, de 27.8.

E tendo em conta a sua gravidade e a necessidade de evitar a sua prática futura são considerados crimes de investigação prioritária - artigo 5.º, alínea c) da mesma Lei.

Resulta das disposições conjugadas dos art.1º, al. j) e 67º-A, n.º 3 do CPP que o crime de violência doméstica, p. e p. artigo 152.º n.º 1, al. d) n.º 2 do Código Penal integra o conceito de criminalidade violenta e que as vítimas destes crimes são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

O M.ºP.º no despacho de 5.1.2023 invocou então tratar-se de um crime de violência doméstica, p. e p. artigo 152.º n.º 1, al. d) n.º 2 do Código Penal, estando em causa vítima especialmente vulnerável, atento o disposto nos arts. 67-A, n.º 1, b) e n.º 3 e art. 1º al. j) do Código de Processo Penal, 20º, 21, n.º1

al. d), 24º do Estatuto da Vítima Especialmente Vulnerável, aprovado pela Lei n.º 130/2015 de 4.9, 14.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16.9.

O crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º1 e 2 do Código Penal, constituindo crime inserto no capítulo dos crimes contra a integridade física, punível com prisão de 2 a 5 anos, integra o conceito de criminalidade violenta, conforme alínea j) do art. 1.º do CPP, como já se disse.

O art.º 21.º da Lei n.º 130/2015, de 04.9 (Estatuto da Vítima), que contempla os direitos das vítimas especialmente vulneráveis, indica no n.º 2, al. d) como medidas especiais de protecção, a prestação de declarações para memória futura, nos termos previstos no art. 24º.

Preceitua o referido artigo, no n.º 1: “o juiz, a requerimento da vítima especialmente vulnerável ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271.º do Código de Processo Penal.”

Esta norma reproduz o n.º 2 do art. 33º da Lei 112/2009, de 16.9 (protecção de vítimas de violência doméstica), tendo, entretanto, sido acrescentado “nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271.º do Código de Processo Penal.”

Dispõe o n.º 1 do art. 271º do CPP “Em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento”

O n.º 3 do art.º 271º do CPP estabelece que “Ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e das partes civis são comunicados o dia, a hora e o local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Defensor”.

O MºPº requereu a inquirição da ofendida por despacho de 5.1.2023, que se dá por reproduzido, invocando nos termos referidos a natureza do crime e a qualidade da vítima e solicitando a nomeação de defensor ao denunciado. Tal pedido foi indeferido, como já vimos.

Entendemos que, nesta fase, verificada a natureza do crime integrante do conceito de criminalidade violenta, nos termos do art. 1.º, al. j) do CPP e da referida lei de política criminal, bem como a configuração da vítima como especialmente vulnerável, face à definição legal de vítima do art. 67.º-A do CPP, tanto basta para deferir a pretensão de tomada de declarações pelo juiz

de instrução e, conseqüentemente, deferir a nomeação de defensor.

No sentido de que na fase do inquérito, deve ser determinada a tomada de declarações para memória futura da denunciante, entre outros, Acórdão da Relação do Porto de 23-11-2016, Acórdão da Relação de Coimbra de 17-02-2021, Acórdão da Relação de Évora de 12/5/2020 in www.dgsi.pt, Acórdão da Relação de Lisboa de 7-11-2017, in CJ n.º 282, fls. 127 e verso, Acórdão da Relação de Lisboa de 4-6-2020, in CJ n.º 303, fls. 157 a 161, Acórdão da Relação de Coimbra de 21-8-2020 in CJ nº305, fls.44 a 46.

Mais recentemente, no mesmo sentido, se pronunciou o acórdão da Relação do Porto de 24-03-2021, in CJ 2021, tomo II, fls. 218, de cujo sumário consta o seguinte:

“A tomada de declarações para memória futura ao/a ofendido/a não supõe necessariamente a prévia audição do suspeito, nem a sua constituição como arguido.

Não incumbe ao JIC sindicar a existência ou inexistência de indícios, por forma a decidir a tomada de declarações para memória futura para quando se encontrem estabelecidos com rigor os factos indiciados sobre os quais a testemunha prestará depoimento”.

Para a realização da diligência de tomada de declarações para memória futura, apenas é obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor, não sendo, portanto, obrigatória a presença do arguido.

Também o art. 352º do CPP aponta neste sentido, prevendo a possibilidade de afastamento do arguido da audiência durante a prestação de declarações.

O artigo 271º não enumera como pressuposto da diligência que já tenha havido constituição de arguido ou que o inquérito corra contra pessoa determinada, pelo que a obrigatoriedade da convocatória e presença referidas no seu n.º 3 só existe nessas situações, ou seja, quando já tenha havido constituição de arguido.

O denunciado ainda não foi constituído arguido no processo, mesmo que existam elementos que levem a considerá-lo suspeito, pelo que não tem de ser notificado para a diligência de declarações para memória futura.

Tem é que lhe ser nomeado defensor oficioso, que tem de estar presente na inquirição, presença esta obrigatória, nos termos do disposto nos arts. 271º, n.º 3 e 64, n.º 1, al. f), ambos do CPP.

O facto de as declarações para memória futura serem prestadas pela vítima antes de o denunciado ter sido constituído arguido, não invalida o seu valor probatório, nem em nada interfere com a regularidade da sua prestação.

Com efeito, entendemos que a tomada das declarações para memória futura antes da constituição de arguido, em situações em que o inquérito já determinou a sua identidade e o mesmo é localizável, mas em que o Ministério

Público, por razões de discricionariedade na investigação, opta por retardar o interrogatório e constituição de arguido tem protecção legal e constitucional. Nas situações em que estão em causa crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual ou crimes de violência doméstica, em que a vítima se encontra vulnerável, como é o caso, justifica-se sacrificar o respeito pelo princípio do contraditório pleno aos interesses da realização da justiça e descoberta da verdade material. Neste sentido seguimos de perto o acórdão da Relação do Porto de 26.06.2019, in www.dgsi.pt.

Concluimos que o juiz só pode recusar a tomada de declarações para memória futura, mesmo que as mesmas sejam requeridas antes da constituição de arguido, nos casos de manifesta inexistência dos pressupostos legais, não sendo este o caso, uma vez que se trata de um crime de violência doméstica. O princípio do contraditório consagrado no art. 20º e art.º 32º, nº 5, da CRP, exige a garantia do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, o direito ao exercício do contraditório, mas este fica assegurado através da intervenção do defensor, que está presente no ato de inquirição para memória futura, assim como posteriormente, pela legal possibilidade de o arguido, ou o seu mandatário em sua representação, se pronunciar sobre as declarações anteriormente prestadas, reagindo a elas, nomeadamente pela indicação de outras provas julgadas pertinentes. Não se trata de uma mera aparência de contraditório, mas do seu efectivo exercício.

Posteriormente também poderá recorrer o arguido à possibilidade legal concedida pelo nº8 do art.º 271º do CPP, requerendo a prestação de depoimento da vítima em audiência de julgamento.

Pelo exposto, entende este Tribunal que o despacho recorrido deve ser substituído por outro em que se determine a nomeação de defensor ao suspeito/denunciado, se defira a realização de declarações para memória futura e se designe data para a sua realização.

III- Decisão

Termos em que acordam os Juizes da 9º secção do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, determinando-se que se defira a nomeação de defensor ao suspeito e se designe data para a realização de declarações para memória futura.
Sem custas.

Lisboa, 23 de Março de 2023

Lídia Renata Goulart Whytton da Terra - (relatora)

(assinatura digital)

Maria José Cortes - (adjunta)

(assinatura digital)

Paula de Sousa Novais Penha - (adjunta)

(assinatura digital)