

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 282/24.2GAPVZ-A.P1

Relator: JOÃO PEDRO PEREIRA CARDOSO

Sessão: 02 Outubro 2024

Número: RP20241002282/24.2GAPVZ-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL (CONFERÊNCIA)

Decisão: NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO ARGUIDO

PROCESSO PENAL

JUNÇÃO DE DOCUMENTOS NA FASE DE RECURSO

INADMISSIBILIDADE

DESPACHO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA DE COAÇÃO

NULIDADE

ARGUIÇÃO

PRAZO

Sumário

I - Os factos e documentos relevantes na sindicância da decisão recorrida são apenas aqueles cognoscíveis no momento do encerramento da produção da prova atinente à prolação daquela. Factos e documentos supervenientes não podem ser atendidos porquanto a função do recurso é apenas e tão-só a de permitir uma reação dos interessados contra decisões que tenham efetuado uma errada apreciação da prova, que padeçam de erro de direito ou que por qualquer outra forma lesem os direitos do recorrente.

II - Não é inconstitucional o artigo 194.º, n.º 6, conjugado com o artigo 120.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), e art.410º, nº3, todos do CPP, na dimensão interpretativa que considera sanada a nulidade (relativa) do despacho nele previsto, se não for arguida até ao final da diligência em que se procedeu à notificação do mesmo.

Texto Integral

Processo: 282/24.2GAPVZ-A.P1

Relator

João Pedro Pereira Cardoso

Adjuntos:

1ª Paula Pires

2ª Cláudia Sofia Rodrigues

Sumário:

.....

.....

.....

Acordam, em conferência, na Segunda Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1. RELATÓRIO

No âmbito do Inquérito nº 282/24.2GAPVZ, do qual foi extraída a certidão que constitui os presentes autos, por despacho judicial de 16/07/2024, após interrogatório judicial, foi determinada a sujeição do arguido AA à medida de coação de prisão preventiva perante a existência de fortes indícios da prática pelo mesmo dos crimes de roubo agravado e de violação agravado p. e p., respetivamente, pelos arts. 210.º, nºs 1 e 2, al. b), por referência à al. f) do art. 204.º, nº 1, e 164.º, nº 2, al. a), e 177.º, nº 1, al. c), todos do C. Penal, e dos perigos de perturbação grave da ordem e da tranquilidade públicas, de continuação da atividade criminosa e, bem assim, do perigo para a conservação e veracidade da prova.

-

Não se conformando com esta decisão, o arguido dela interpôs recurso para este Tribunal da Relação do Porto, com os fundamentos descritos na respetiva motivação e contidos nas seguintes

“conclusões”:

A) O despacho que ora se recorre, é nulo por violação dos mais basilares princípios constitucionais e de direito penal, mormente os consagrados nos artigos 97.º, n.º 5 e 194.º, n.º 6, ambos do Cód. Processo Penal, nulidade que é atendível em sede de recurso, nos termos do artigo 410.º, n.º 3, do mesmo diploma, sendo inconstitucional qualquer interpretação normativa em sentido contrário.

B) O artigo 194.º, n.º 6, do Cód. Processo Penal, interpretado no sentido de que a nulidade do despacho judicial de aplicação das medidas de coação, por falta de fundamentação, fica sanada se não for arguida até ao final da diligência em que se procedeu à notificação do mesmo, redunda em norma materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 12.º, 3.º, n.º 3, 16.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.ºs 1, 2 e 3, 20.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, todos da Constituição da República Portuguesa, e 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

C) O artigo 194.º, n.º 6, do Cód. Processo Penal, interpretado conjuntamente com os artigos 191.º, a contrário, e 120.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), do Cód. Processo Penal, no sentido de que a nulidade do despacho judicial de aplicação das medidas de coação, por falta de fundamentação, fica sanada se não for arguida até ao final da diligência em que se procedeu à notificação do mesmo, redunda em norma materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 12.º, 3.º, n.º 3, 16.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.ºs 1, 2 e 3, 20.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, todos da Constituição da República Portuguesa, e 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

D) O artigo 410.º, n.º 3, do Cód. Processo Penal, interpretado no sentido de que a nulidade do despacho judicial de aplicação das medidas de coação, por falta de fundamentação, não pode ser arguida no recurso interposto dessa mesma decisão judicial, redunda em norma materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 12.º, 3.º, n.º 3, 16.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.ºs 1, 2 e 3, 20.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, todos da Constituição da República Portuguesa, e 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

E) O artigo 410.º, n.º 3, do Cód. Processo Penal, interpretado conjuntamente com os artigos 119.º, à contrário, e 120.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), do Cód. Processo Penal, no sentido de que a nulidade do despacho de aplicação das medidas de coação, por falta de fundamentação, não pode ser arguida no recurso interposto dessa mesma decisão judicial, redunda em norma materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 12.º, 3.º, n.º 3, 16.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.ºs 1,2 e 3, 20.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, todos da Constituição da

República Portuguesa, e 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

F) Inconstitucionalidades que expressamente se invocam, pelo que, nos termos do artigo 410.º, n.º3, do Código Processo Penal, deve ser reconhecida a invocada nulidade.

G) Ao Arguido, desde a sua detenção, não lhe foram apresentadas todas as provas com as quais o Tribunal a quo fundamentou a existência dos fortes indícios que motivaram a aplicação da medida de coação de prisão preventiva.

H) Surge como crucial a comunicação ao Arguido dos factos que lhe são imputados e dos meios de prova que os sustentam, quer aquando do interrogatório, quer, depois, no despacho de indicição e de aplicação das medidas de coação.

I) Estamos, assim, perante um despacho, em relação ao qual o legislador, apesar de tudo, não se bastou com a regra geral, mas estabeleceu um regime específico de fundamentação, que sucessivamente veio aperfeiçoando, consagrado no artigo 194.º, n.º 6, alínea b), do CPP.

J) A mera enunciação nominativa dos elementos do processo ("com base na prova até ao momento recolhida nos autos") não dá qualquer informação - a exigida pelo referido artigo 194.º - sobre em que elementos concretos do processo o despacho a quo se fundou.

K) Do que foi feito, seguramente não é possível, a ninguém ficar a saber, a perceber, a entender, a compreender, com a suficiência e clareza exigidas, que meios de prova, que meios de obtenção de prova, de entre as espécies enumeradas, sustentam a afirmação dos fortes indícios.

L) E, assim, pode-se afirmar, com total segurança, que a decisão recorrida assenta em elementos probatórios que não lhe foram comunicados, mas que obrigatoriamente têm de o ser.

M) O Arguido tem de os conhecer, sem os quais não pode, obviamente, defender-se.

N) O Arguido tem o direito a ser informado sobre os elementos de prova e tem o direito a consultar o processo.

O) O Arguido não beneficiou, muito longe disso, de resto, de uma mínima concretização quanto à identificação das provas que o Tribunal a quo teve presentes, na afirmação indiciária dos factos que lhe imputa.

P) E, assim, não pode deixar de proceder a invocada desconformidade, com a exigência legal, na fundamentação da decisão recorrida, a importar a sua nulidade.

Q) Pelo que, o despacho a quo é nulo, cominação taxada pelos artigos 97.º, n.º 5, e 194.º, n.º 6, ambos do Cód. Processo Penal, o que expressamente se invoca, nulidade que é atendível nesta sede, nos termos do artigo 410.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

R) Dispõe o artigo 410.º, n.º 3 do Cód. Processo Penal que o recurso pode ainda ter como fundamento mesmo que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso à matéria de direito, a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada.

S) A fundamentação aduzida no despacho não satisfaz, minimamente, as exigências legais considerando que o que foi comunicado ao Arguido, manifestamente, não cumpre - muito longe disso - o apontado dever de fundamentação - cuja evolução supra delineada, foi no sentido de trazer um acrescido grau de exigência e rigor.

T) O que não pode deixar de constituir circunstância essencial à defesa do Arguido e, que, como resulta do teor do recurso, lhe não terá permitido assegurar, de forma efetiva e cabal, este seu direito de defesa - em violação da lei ordinária, nos termos apontados e, mesmo, do consagrado no artigo no artigo 28.º, n.º1, da Constituição da República Portuguesa.

U) Por outro lado, entende o Recorrente que as medidas de coação aplicadas se revelam desadequadas e desproporcionais aos factos considerados indiciados, seja em razão da não verificação concreta dos perigos, seja face às exigências cautelares, que, permitam-nos, não se adequam às medidas de coação aplicadas.

V) O Recorrente esclareceu que não praticou o crime de violação agravada pelo qual vem indiciado, sendo certo que às 19h00 já se encontrava em casa com a sua família e companheira, inferindo a tese apresentada.

W) Não obstante a falta de fundamento, decide o despacho recorrido pela aplicação, sem mais, da prisão preventiva, atendendo somente à prova

recolhida e desvalorizando por completo as declarações do Arguido, bem como a sua situação socioeconómica e, ainda, os seus antecedentes criminais.

X) O Arguido é diagnosticado com uma doença do foro psicológico, tendo estado e estando sob acompanhamento médico, sendo-lhe imperativo o consumo de medicação, enquanto demonstra a intenção de ser submetido a internamento, por forma a controlar a doença e a dependência de estupefacientes e abuso de álcool dos quais é refém - aliás, já requerido pelo mesmo e do qual o Tribunal a quo tem conhecimento -, que afetam consideravelmente a capacidade para avaliar a ilicitude dos seus atos e para se determinar de acordo com essa avaliação.

Y) Pelo que, no que às medidas de coação concerne e principalmente à mais gravosa aplicada, não fez, com o devido respeito, a Meritíssima Juiz a quo, a necessária e correta aplicação dos princípios basilares deste capítulo processual penal, existindo, assim, uma clara violação dos princípios da legalidade e necessidade, previstos nos artigos 191 e 193.º, ambos do Cód. Processo Penal, uma vez que, como demonstrado, em momento algum se verificaram - e verificam - exigências processuais que careçam desta limitação total da liberdade do Recorrente.

Z) O instituto da prisão preventiva observa o preceituado no artigo 27º da Constituição da República Portuguesa, que reflete a máxima consagração constitucional do princípio da subsidiariedade.

AA) A prisão preventiva é uma medida residual e extrema, cuja aplicação depende da exclusão, por inadequação ou insuficiência, de outra medida de coação.

BB) Ora, o despacho recorrido é omissivo de pronúncia quanto ao entendimento de que a prisão preventiva, e só esta, é necessária para acautelar os receios do artigo 204.º do Cód. Processo Penal, adequada às exigências cautelares que o caso requer, e proporcional à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente venha a ser aplicada.

CC) O despacho recorrido violou o teor do art. 141º, n.ºs 1 e 4, do Cód. Processo Penal, o qual, tido em consideração, torna evidente de o referido padece do vício de inconstitucionalidade material por violação do princípio constitucional da legalidade e da proporcionalidade previsto no art.28.º, n.º1, da Constituição da República Portuguesa.

DD) Aliás, a prisão preventiva, como medida de coação que é, não se deve confundir com prisão punição, como se fosse possível antecipar a pena e aplicá-la a quem é por imperativo constitucional, presuntivamente inocente.

EE) Sendo certo que, não se deve também prender para investigar.

FF) Pelo que, não se mostra preenchido o preceito previsto no artigo 204.º, n.º 1, alínea b) do Cód. Processo Penal, mormente o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova.

GG) Por seu turno, no que diz respeito à alínea c) do n.º 1 do artigo 204.º do Cód. Processo Penal, muito embora se compreenda a preocupação do Tribunal a quo em restituir alguma tranquilidade às populações inquietas com a prática frequente deste ilícito criminal, a verdade é que tal raciocínio não se justifica por si só que todos os sujeitos em geral e ora o Arguido em concreto, devam ficar em prisão preventiva.

HH) Usar a prisão preventiva apenas como forma de dissuadir à prática de um determinado crime é legalmente proibida e potencialmente perigosa numa democracia.

II) No entanto, caso assim não se entenda, o que por mera hipótese de patrocínio se admite, diga-se que, para acautelar o perigo de continuação da atividade, o Arguido poderia ser sujeito à obrigação de permanência na habitação, com regime de vigilância eletrônica, ou, nomeadamente, como aqui se justifica, em instituição de apoio social e saúde, sob regime de internamento - o que o mesmo, de forma incansável, declara pretender e necessitar.

JJ) Pelo supra exposto, outras medidas existiam - e existem -, dentro do quadro legalmente consagrado que podiam, e podem, assegurar o normal funcionamento do processo.

KK) Num juízo de prognose atualizado, impunha-se ao Tribunal a quo ter concluído que o Recorrente, mesmo sendo restringido na sua liberdade, sendo-lhe aplicada a medida cautelar de OPHVE, poderia manter uma vida recatada, apoiada no seu suporte familiar, podendo aguardar os ulteriores termos do processo confinado à sua residência, junto da sua companheira, dispondo de um acompanhamento médico rigoroso, bem como dos seus pais e irmãos, o seu núcleo familiar.

LL) O Tribunal a quo, no despacho proferido, violou o princípio da presunção de inocência, em clara violação dos artigos 27º, 28º e 32º da Constituição da República Portuguesa, não presumiu a inocência do Arguido até ao trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

MM) Operando com visível desrespeito pelo carácter excecional da medida de coação de prisão preventiva, submetendo-o, já, à experiência do cárcere, em jeito de punição antecipada, o que não se admite.

NN) Assim, deve revogar-se, imediatamente, a medida cautelar de Prisão Preventiva aplicada ao Arguido em virtude do carácter absolutamente excecional da sua aplicação, e substituí-la pela medida de prevista no artigo 201º, do Cód. Processo Penal, aceitando-se a sua sujeição a Vigilância Eletrônica, pois são, em qualquer circunstância, mais adequadas aos pressupostos verificados nos autos, sendo que, desde já, o Recorrente aceita a sujeição a Vigilância Eletrônica.

OO) A OPHVE é uma medida que protege a saúde e a integridade física do Arguido, mantendo-o num ambiente muito menos propenso ao agravamento do seu estado se saúde comparativamente à Prisão Preventiva.

PP) A sujeição a OPHVE também não possibilita que o Arguido venha a contactar qualquer testemunha, pelo que não haverá risco de condicionar ou perturbar o desenrolar do inquérito.

QQ) O Arguido pretende ser colocado e ser sujeito à OPHVE na residência do seu agregado familiar, sita na Rua ..., ... - ..., onde vivia ou na casa da irmã. BB, que aceita recebê-lo, sita na Rua ..., ... -

RR) Os pais e irmã do Recorrente concordam e dão o seu consentimento à instalação do equipamento necessário à OPHVE.

SS) Conclui-se, sem qualquer margem de dúvida, que a aplicação da medida de coação da OPHVE ao Arguido, mantêm o mesmo, tal como com a medida da Prisão Preventiva, sujeito a contínua vigilância 24 sobre 24 horas, 7 dias por semana.

TT) O n.º 3 do artigo 193.º do CPP determina que deve ser dada preferência à OPHVE - Obrigação de Permanências na Habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares.

UU) O Tribunal a quo, cabendo-lhe o ónus da prova da demonstração e verificação dos perigos como determina a Lei, não o fez, razão pela qual não decidiu bem, violando assim o artigo 204.º, al. b) a c), violando igualmente o estatuído no artigo 1 3.º do Cód. Processo Penal.

VV) A nosso ver, a OPHVE acautela, no caso concreto, todo e qualquer perigo elencado no Despacho que aplicou ao Arguido a Prisão Preventiva, pelo que, face ao supra exposto, entende o Recorrente que a medida cautelar da OPHVE é a necessária, adequada e proporcional às necessidades cautelares do presente caso, como aconselham os elementos dos autos e uma boa e sã Administração da Justiça.

WW) Algo que o Despacho Recorrido não faz, pelo que se impõe a sua substituição por decisão que, fazendo uma correta interpretação das normas legais invocadas e a melhor apreciação dos elementos dos autos, decida no sentido pugnado pelo Recorrente, pela aplicação ao Arguido/Recorrente da medida cautelar de Obrigação de Permanência na Habitação com sujeição a Vigilância Eletrônica, prevista no artigo 201.º do Cód. Processo Penal e em obediência ao Princípio da Subsidiariedade previsto no n.º 3 do artigo 193.º do mesmo Diploma Legal.

Em suma, o despacho recorrido viola os vários ditames processuais penais, não poderá o mesmo merecer colhimento devendo ao Arguido/Recorrente em alternativa ser aplicada medida de coação menos gravosa.

Termos em que, deverá o presente recurso merecer provimento e em consequência, ser revogado o despacho recorrido por nulo e ilegal, tudo com as legais consequências, mormente a imediata restituição do Recorrente à liberdade.

Em alternativa, e pelo que supra se expôs deverá a medida de coação de prisão preventiva ser revogada e substituída pela obrigação de permanência na habitação sob vigilância eletrônica ou em instituição adequada a prestar-lhe apoio social e de saúde, sob regime de internamento.”

*

O recurso foi regularmente admitido a subir de imediato, em separado e com efeito não suspensivo.

*

Respondeu o Ministério Público às motivações de recurso, pugnando pela sua inteira improcedência.

*

Subiram os autos a este Tribunal da Relação, onde o Exmo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, concluindo que o recurso não deverá obter provimento.

*

Na sequência da notificação a que se refere o art.417º, nº2, do Código de Processo Penal, após exame preliminar e, colhidos os vistos, seguiram os autos para conferência.

*

2. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme jurisprudência constante e assente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada, em que sintetiza as razões do pedido (art.412º, nº 1, do Código de Processo Penal), que se delimita o objeto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior.

Face às conclusões extraídas pelo recorrente, são as seguintes **as questões a apreciar nesta instância de recurso**

1. A inexistência de indícios da prática pelo arguido do crime de violação agravada

2. Da imputabilidade diminuída do arguido: internamento em instituição

3. Falta de fundamentação do despacho de aplicação da medida de coação: arguição de nulidade e inconstitucionalidade

4. A falta de exigência cautelares de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, e perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas

5. Da adequação, proporcionalidade e subsidiariedade da prisão preventiva.

--

Cumprido apreciar

Consta do auto de interrogatório judicial realizado no dia 16-07-2024
(Referência: 46230106), além do mais, o seguinte:

“Em cumprimento da al. b), c), d) e e), do n. 4, do art. 141. ("ex-vi" art. 144., n. 1) do Código de Processo Penal, a Mm. Juiz informou o arguido do seguinte:

1 - De que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova;

- Motivos da detenção: fortes indícios da prática pelo arguido de: 1 (um) crime de roubo agravado, previsto e punível pelo artigo 210. /1 e 2, b), por referência à alínea f) do artigo 204. /1 do Código Penal; 1 (um) crime de violação agravado, previsto e punível pelos artigos 164/2,a) e 177/1,c) do Código Penal.

3 - Factos que lhes são concretamente imputados, e elementos do processo que indiciam os factos imputados, os constantes no despacho junto aos autos, ref.: 462300782 e infra transcritos, que lhe foram lidos nesta diligencia:

A - FACTOS:

1. No dia 12 de julho de 2024, pelas 19 h, o arguido dirigiu-se à residência sita na Rua ..., ..., ..., ..., onde vivia a ofendida CC, nascida em .././1950.

2. Tal residência distava apenas cerca de 150 metros da residência onde o arguido vivia, sita na Rua

3. O arguido conhecia CC por ser sua vizinha, sabendo que a mesma era viúva e vivia sozinha.

4. O arguido abriu o portão exterior, aproveitando o facto deste estar destrancado, após o que entrou na zona do pátio da residência e aproximou-se de uma janela que dava acesso à sala, cuja abertura tentou forçar.

5. Nesse momento, CC, que estava a descansar num sofá dessa sala, ouviu um ruído e viu que alguém estava a tentar abrir a janela da sala.

6. Ao que se levantou, abriu a porta da entrada e surpreendeu o arguido no pátio, a tentar abrir a referida janela.

7. Ao ver CC a abrir a porta, o arguido, num tom de voz exaltada, proferiu as seguintes palavras: "quero rissóis" (à data, a ofendida vendia rissóis a particulares).

8.E, acto contínuo, desferiu um murro na face de CC.

9. Atemorizada, CC disse ao arguido que ia buscar rissóis e que ia chamar o seu filho para o mandar embora, ao que o arguido se aproveitou para entrar na habitação.

10. Após o que agarrou a ofendida CC pelo braço, empurrando-a em direção ao quarto.

11. Ao mesmo tempo que agarrou um dos braços da ofendida com uma das mãos, o arguido utilizou a sua outra mão para desferir murros na face da ofendida.

12. Ao chegar ao quarto, o arguido desferiu um empurrão nas costas da ofendida, atirando-a para a cama, após o que se colocou em cima dela e lhe desferiu mais murros em várias zonas do corpo, de tal forma que CC quase não conseguia respirar.

13. A determinado momento, o arguido levantou-se, agarrou a ofendida e arrastou-a até à cozinha onde voltou a desferir-lhe murros, de tal forma que CC jorrou sangue para várias zonas do chão da cozinha.

14. Em face da intensidade dos murros que lhe estavam a ser infligidos, CC caiu ao chão.

15. Alguns instantes depois, CC tentou levantar-se e, nesse momento, o arguido desferiu-lhe um empurrão no corpo, fazendo com que CC embatesse com violência no chão (em tijoleira) da cozinha, de tal forma que a ofendida ficou inconsciente.

16. Ao ver a vítima CC prostrada no chão, o arguido começou a despi-la, retirando-lhe o casaco "Nike" cor-de-rosa, as calças de ganga azuis e as cuecas

brancas que a ofendida vestia, peças de roupa que o arguido atirou para o chão da cozinha.

17. Acto contínuo, o arguido introduziu o seu pénis erecto no ânus de CC, fazendo movimentos de vaivém com o seu pénis dentro do ânus da ofendida, de tal forma que provocou sangramento nessa zona do corpo da vítima.

18. Após fazer alguns movimentos com o seu pénis dentro do ânus da vítima, o arguido, por motivos não concretamente determinados, parou de efectuar tais actos e, verificando que a ofendida continuava inconsciente e sem esboçar qualquer movimento, deixou-a prostrada no chão e começou a vaguear pela habitação, vasculhando diversas zonas da casa à procura de bens de valor que aí se encontrassem e que o arguido pudesse fazer seus.

19 . Após remexer em armários e gavetas de várias divisões da habitação, o arguido retirou e guardou consigo 2 (dois) telemóveis da vítima que se encontravam nessa habitação, nomeadamente:

-1 (um) telemóvel da marca ZTE, modelo Blade A51, com o valor de €100,00 (cem euros), em bom estado de conservação;

-1 (um) telemóvel da marca Samsung com o valor de €150,00 (cento e cinquenta euros), em bom estado de conservação.

20. Após que o arguido saiu da residência, levando consigo e fazendo seus os referidos telemóveis, sem autorização e contra a vontade da ofendida CC que, nesse momento, continuava nua, inconsciente e ensanguentada, prostrada no chão.

21. Alguns minutos depois de o arguido sair da residência, a ofendida conseguiu levantar-se e solicitar auxílio a vizinhos, que de imediato solicitaram a presença das autoridades no local.

22. Em consequência directa e necessária dos golpes que lhe foram desferidos pelo arguido, CC sofreu pelo menos fraturas do pavimento e parede lateral da órbita esquerda e fractura da parede anterior e lateral do seio maxilar esquerdo com discreto hemossínus, bem como sangramento no ânus e dores nessa zona, no abdómen e em quase todas as partes do corpo.

23. O arguido agiu da forma acima descrita com o propósito de, após forçar a sua entrada na residência da ofendida, sem autorização e contra a vontade da ofendida, se apoderar e fazer seus todos os referidos telemóveis, não obstante estar ciente de que os mesmos não lhe pertenciam e que, ao actuar da forma

acima descrita, o fazia sem autorização contra a vontade da sua legítima dona, CC.

24. O arguido agiu da forma acima descrita com o propósito de, através dos murros e de todos os golpes que desferiu no corpo de CC, causar-lhe lesões corporais e dores que a deixassem num estado de tal forma fragilizado que esta se visse totalmente impedida de conseguir oferecer qualquer tipo de resistência a que o aqui arguido pegasse e fizesse seus todos os objectos de valor que encontrasse na residência, o que o arguido quis e conseguiu, bem sabendo que apenas se tinha conseguido apoderar dos referidos bens por ter colocado a vítima no estado de incapacidade acima descrito.

25. Ao praticar os actos acima descritos, o arguido agiu também com o propósito de satisfazer os seus instintos libidinosos, bem sabendo que apenas conseguia praticar tais actos por, após ter utilizado a sua força física (desferindo murros e empurrões na ofendida), ter deixado a ofendida CC inconsciente e, conseqüentemente, totalmente incapaz de oferecer qualquer tipo resistência e de reagir aos actos do arguido.

26. O arguido quis e conseguiu obrigar a ofendida CC a praticar todos os actos sexuais acima descritos, introduzindo o seu pénis no ânus da ofendida e efectuando movimentos de vaivém nessa zona do corpo, tudo sem autorização e contra a vontade desta (recorrendo para esse efeito à utilização de força física), não obstante bem saber que com a sua conduta causava um mau estar físico e psicológico à ofendida, tal como que perturbava a sua liberdade de autodeterminação sexual, como efectivamente causou e perturbou.

27. O arguido actuou ciente da idade avançada da ofendida e de que, em face dessa mesma idade, a ofendida era pessoa frágil e incapaz de oferecer resistência aos actos do arguido, fragilidade de que o arguido se aproveitou.

28. Em consequência directa e necessária da conduta do arguido, CC sofreu sentimentos de tristeza, vergonha e humilhação, vivendo diariamente com temor do que o arguido lhe possa voltar a fazer, atendendo até a que o arguido é seu vizinho e o pode encontrar todos os dias na rua.

29. O arguido actuou sempre de forma livre, deliberada e consciente, ciente de que a sua conduta era proibida e punível por lei.

30. O arguido é toxicodependente e não tem qualquer rendimento conhecido.

31. No dia 08/05/2024, no âmbito do inquérito nº. ...1/24. JAPRT, que corre termos no DIAP da ..., o aqui arguido foi sujeito a interrogatório judicial de

arguido detido, tendo o Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal considerado fortemente indiciada a prática, em 05/02/2024, de 1 (um) crime de roubo, pelo que aplicou ao arguido as seguintes medidas de coação:

- Proibição de contactar, por qualquer forma, com a ofendida desses autos;*
- Obrigação de o arguido se apresentar no posto policial mais próximo da sua residência todas as quartas-feiras;*
- Obrigação de o arguido se sujeitar a tratamento à toxicod dependência.*

32. Em data não concretamente determinada mas aproximadamente no ano de 2019, nas imediações da residência da ofendida, sita na ..., o arguido encontrou a ofendida num túnel e tentou agarrá-la, o que apenas não conseguiu por CC ter conseguido fugir

Pelo exposto, o arguido cometeu, em autoria material e na forma consumada, em concurso efectivo:

-1 (um) crime de roubo agravado, previsto e punível pelo artigo 210.3/1 e 2,b), por referência à alínea f) do artigo 204.3/1 do Código Penal;

-1 (um) crime de violação agravado, previsto e punível pelos artigos 164.3/2,a) e 177.3/1,c) do Código Penal.

B- Prova:

Testemunhal: CC, auto de inquirição a fls. 4 -52.

Documental: toda a dos autos, nomeadamente:

- Auto de notícia, fls. 2-5;*
- Documentação clínica, fls. 12-14;*
- Fotografia da vítima, fls. 15;*
- Relatório táctico de inspeção judiciária, fls. 16-18;*
- Relatório fotográfico, fls. 1 -27;*
- Ficha biográfica do arguido, fls. 28-2 ;*
- Auto de apreensão, fls. 30;*
- Suporte fotográfico, fls. 31-32;*

- *Certidão de detenção, fls. 33;*
- *Mandado de detenção, fls. 34-35;*
- *Cliché fotográfico, fls. 46;*
- *Termo de entrega, fls. 53;*
- *Relatório intercalar, fls. 54-60;*
- *Certificado do registo criminal;*
- *Certidão do inquérito n. ...1/24. JAPRT.*

*

Pelo arguido AA, foi dito que pretendia prestar declarações tendo as declarações prestadas sido registadas através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal (consignando-se que o seu início ocorreu pelas 11:21 horas e o seu termo pelas 11:44 horas, da presente data).

*

Seguidamente, foi dada a palavra ao Digno Magistrado do M.P., que dela fez uso, ficando a constar do auto em síntese que:

- O Ministério Público pelas razões constantes na gravação, promoveu que o arguido, aguarde o ulteriores trâmites processuais sujeito além de Termo de Identidade e Residência, sujeito á medida de coação e de Prisão Preventiva, coação e de Prisão Preventiva, nos termos dos art s 191. a 196. ; 202^S, n- 1, ais. a), e 204^S, al. c), todos do Código de Processo Penal.

(Cuja intervenção foi registada através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, consignando-se que o seu início ocorreu pelas 11:44 horas e o seu termo pelas 11:51 horas, da presente data)

*

Seguidamente, foi dada a palavra a ilustre defensora do arguido, que dela fez uso.

(Cuja intervenção foi registada através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, consignando-se que o seu início ocorreu pelas 11:51 horas e o seu termo pelas 11:54 horas, da presente data)

Após, pela Mm^g Juiz de Direito, foi proferido o seguinte:

DESPACHO

A detenção foi legal, porque efectuada nos termos do disposto pelo art. 257., n. 1, do Código de Processo Penal, não se mostrando ultrapassado o prazo a que alude a alínea a) do n. 1 do art. 254. e o n. 1 do art.141., ambos do referido diploma legal, pelo que é válida.

Com base na prova até ao momento recolhida nos autos, mostram-se fortemente indiciados os factos constantes de fls. 68 verso e segs. e supra transcritos, que foram comunicados ao arguido e aqui se dão por integralmente reproduzidos.

-

Mais se dá por indiciado:

O arguido vive com uma companheira há seis anos.

O arguido não tem atividade laboral, recebe reforma por incapacidade, no valor mensal de €867.

O arguido não tem antecedentes criminais.

O tribunal baseou a sua convicção na análise conjugada, à luz das regras da experiência, da prova constante dos autos, supra transcrita, que foi comunicada ao arguido e aqui se dá por integralmente reproduzida, e bem assim no CRC de fls. 62e nas declarações do arguido, na parte em que prestou esclarecimentos sobre as suas condições pessoais.

É de referir que as declarações da ofendida, que se mostram coerentes, à luz das referidas regras da experiência, conjugadamente com os relatório médico e o relatório fotográfico (feito à ofendida e à respetiva residência) juntos aos autos, são de molde a concluir pela forte indiciação dos factos, tendo-se em conta, que o próprio arguido assumiu grande parte da factualidade que lhe foi comunicada. Divergiu quanto à hora em que foi a casa de CC (afirmando que foi pelas 17.00 horas) e negou ter, por qualquer forma, agredido sexualmente CC, imputando tais comportamentos a outra pessoa que tenha ido a casa desta depois de ter saído dali.

Não se deu credibilidade à negação dos factos por parte do arguido, quer pela forma pouco credível como o fez (porque desestruturada e incoerente), quer pelo depoimento de CC, a qual, apesar de ter momentaneamente perdido os sentidos revelou conhecimento da sequência dos factos, descrevendo o arguido como o único que os levou a cabo, sendo certo que nas suas declarações não se vislumbra qualquer intenção de intencionalmente prejudicar o arguido.

Os factos fortemente indiciados configuram a prática em autoria material, na forma consumada, em concurso efectivo de:

- 1 (um) crime de roubo agravado, previsto e punível pelo artigo 210. /1 e 2,b), por referência à alínea f) do artigo 204. /1 do Código Penal;

-1 (um) crime de violação agravado, previsto e punível pelos artigos 164.2/2,a) e 177.2/1,c) do Código Penal.

Cumpr, agora, determinar se ao arguido deve ou não ser aplicada alguma

medida de coacção, para além do Termo de Identidade e Residência já prestado, e, em caso afirmativo, qual ou quais.

As medidas de coacção - como ensina o Prof. Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal, Vol. II, 5³ ed., pág. 344) - são meios processuais de limitação da liberdade pessoal dos arguidos que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias.

*Como "expressão máxima da restrição de direitos, liberdades e garantias" em que são tidas, constituem princípios gerais subjacentes à aplicação de quaisquer medidas de coacção os da legalidade ou tipicidade, que significa que as limitações dos direitos do arguido apenas podem decorrer da aplicação de medidas de coacção previstas na lei - art. 191º, nº 1 do CPP-, da **necessidade**, da **adequação** e da **proporcionalidade** - art. 193, nº1 do CPP - que se traduzem na necessidade e adequação das medidas a impor às exigências cautelares reclamadas no caso e às sanções que previsivelmente serão impostas ao infractor. E o princípio da **precaridade** - art. 215 e 218 do CPP - emanação do princípio fundamental da presunção de inocência - art. 32, n 2 da CRP.*

O art. 204 do Código de Processo Penal dispõe que nenhuma medida de coacção pode ser aplicada se em concreto se não verificar: a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação grave da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

O perigo de fuga tem por base o risco do arguido se subtrair ao exercício da acção penal, mediante a existência de certas circunstâncias, que, de modo consistente, possam favorecer a fuga ou potenciar a mesma.

O perigo de perturbação do inquérito ou da instrução reporta-se às fontes probatórias que já se encontram nos autos ou que possam vir a ser obtidas e consiste no risco sério e actual de ocultação ou alteração das mesmas por parte do arguido. Para o efeito torna-se necessário identificar não só a situação mas também a prova relativamente à qual se possa sustentar que o arguido poderá comprometer o decurso normal da investigação, perturbando o processo formativo da prova.

O perigo de continuação da actividade criminosa decorrerá de um juízo de prognose de perigosidade social do arguido, a efectuar a partir de circunstâncias anteriores ou contemporâneas à conduta que se encontra indiciada e sempre relacionada com esta.

O perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas encontra-se particularmente relacionado com o direito à liberdade e à segurança dos cidadãos que possam ser potenciais vítimas da conduta criminosa indiciada.

*

Ora, atenta a idade da vítima das condutas do arguido, é evidente a sua vulnerabilidade face a este, em relação ao qual está completamente exposta (pois que reside sozinha e reside muito perto da casa onde reside o arguido), sendo certo que, tendo em conta a conduta do arguido e a gravidade dos factos e crimes que lhe são imputados, é evidente e elevadíssimo o perigo para a conservação e veracidade da prova, designadamente da prova testemunhal (indispensável e fulcral, no caso dos autos), sobretudo a concernente à própria vítima, cujo depoimento é fundamental.

Ademais, sendo que o arguido não se coibiu de levar a cabo os seus intentos e praticar os factos quando se encontrava sujeito a medida de coacção de apresentações periódicas num outro processo, é também evidente e elevadíssimo, considerada ainda a personalidade daquele (com traços de frieza e distanciamento afectivo), o perigo de continuação da actividade criminosa, sendo potenciais vítimas não só a ofendida, como outras pessoas.

Além disso, atenta a natureza do crime sexual em causa, que criam na comunidade forte alarme social pela insegurança sentida relativamente à vítima, dada a sua idade avançada, porque mais desprotegida, é também constatável o perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas.

Assim sendo, mostram-se reunidos os pressupostos das als. b) e c) do art. 204 do CPP para aplicação de medida de coacção para além do Termo de Identidade e Residência.

Ora, face à evidência dos perigos supra referidos, intensidade dos mesmos e circunstâncias atinentes à personalidade do arguido àqueles subjacentes, tendo ainda em conta a elevadíssima gravidade do crime sexual praticado, patente na moldura penal correspondente ao mesmo, entendemos que, apesar

da ausência de antecedentes criminais por parte do arguido, se mostram insuficientes e desadequadas as medidas de coacção menos gravosas que a prisão preventiva, única que, face às circunstâncias do caso concreto já expostas, se mostra, além de necessária, suficiente e adequada às exigências cautelares do mesmo e proporcional à gravidade dos crimes e sanções previsivelmente a aplicar (entendendo-se que, consideradas a gravidade dos factos e características da personalidade do arguido, será de afastar a possibilidade de aplicação de pena de prisão que não seja efectiva).

Pelo exposto, por necessária, proporcional e adequada, determino a sujeição do arguido, cumulativamente à medida de coacção de Termo de Identidade e Residência, já prestado e à medida de prisão preventiva, tudo ao abrigo do disposto nos artigos 191º, 193º, 194.º, 196º, 202º, als. a) e b) - esta por referência à al. j) do art. Lº.s - e 204º, als. b) e c), todos do Código de Processo Penal.” (itálico nosso).

-

Cumprre apreciar.

Insuficiente indicição dos factos imputados

Nas conclusões de recurso, o arguido invoca não estar indiciado que tivesse cometido o crime de violação que lhe é imputado, tendo esclarecido que às 19h00 já se encontrava em casa com a sua família e companheira.

Resumindo, na concretização do Recorrente existe insuficiente indicição apenas quanto a este crime, infirmado, no seu entender, pelas declarações do próprio.

Pressuposto da aplicação de qualquer medida de coacção é a da prática de factos tipificados pela lei como crime (“*fumus comissi deliti*”).

A ponderação a fazer para a aplicação de qualquer medida de coacção tem por base um juízo sobre os elementos que os autos forneçam e que indiciem de modo suficiente uma atuação do arguido que integre a prática de crime.

Não se trata de um juízo definitivo, mas antes de um juízo efetuado em função dos concretos elementos que existem no processo, que poderão ser confirmados ou infirmados por novos elementos que surjam no decurso do inquérito e que culminará com a acusação, caso dos mesmos resultem uma «possibilidade razoável» de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em

juízo, uma pena ou medida de segurança (cf. artigo 283º, do Código de Processo Penal).

Essa análise a efetuar quanto à prova indiciária de cometimento do(s) crime(s), não poderá deixar de ser efetuada de acordo com as regras da experiência e de livre convicção (artigo 127º, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, aquando da aplicação da medida de coação, entendeu o tribunal que se encontravam indiciados os factos que configuram a prática de um crime de violação que lhe é imputado.

O recorrente questiona essa imputação.

Valem aqui *mutatis mutandi*, ainda que sobre a indicição factual considerada, as exigências estabelecidas no art.412º, nº3, do Código Processo Penal, quanto ao recurso da matéria de facto.

Exige-se, desde logo, a especificação dos concretos factos impugnados e das concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida, o que se traduz na anotação do conteúdo específico do meio de prova ou de obtenção de prova que acarreta decisão diversa da recorrida, a que acresce a necessidade de explicitação da razão pela qual essa prova implica essa diferente decisão, devendo, por isso, reportar o conteúdo específico do meio de prova por si invocado ao facto individualizado que considere mal julgado.

Ainda que do recurso da aplicação da medida de coação se trate, o recorrente terá, pois, de indicar os elementos de prova que não foram tomados em conta pelo tribunal quando o deveriam ter sido ou que foram considerados quando não o podiam ser, nomeadamente por haver alguma proibição a esse respeito, ou então, de pôr em causa a avaliação da prova feita pelo tribunal, assinalando as deficiências de raciocínio que levaram a determinadas conclusões ou a insuficiência (atenta, sobretudo, a respetiva qualidade) dos elementos probatórios em que se estribaram tais conclusões.

O recorrente deverá referir o que é que nos meios de prova por si especificados não sustenta o facto indiciado, de forma a relacionar o seu conteúdo específico, que impõe a alteração da decisão, com o facto individualizado que se considera incorretamente fixado (art.194º, nº6, al.a), do CPP).

Ora, o recorrente não especifica os concretos factos que impugna, nem avança com uma análise crítica e lógica sobre a valoração merecida no despacho em

crise pelos concretos elementos probatórios que suportaram a imputação que lhe vem efetuada.

Os meios de prova indicados pelo recorrente, no caso as suas declarações, não obstante a sua respeitosa discordância, não evidenciam concretas falhas do raciocínio lógico do juízo indiciário cuja sindicância ou correção se pretende de modo a imporem, nesta fase, decisão diversa.

Daí que, atenta a natureza do recurso, a partir dos elementos probatórios indicados na decisão recorrida, não mereça reparo o juízo de indicição questionado pelo arguido.

Os meios de prova indicados na motivação da decisão recorrida, conjugados entre si, mostram-se perfeitamente compatíveis com o juízo de indicição efetuado, pelo que nenhum reparo merece a credibilidade que lhes foi atribuída, à luz das regras da experiência, nos exatos termos da valoração expressa para o tribunal formar a sua convicção, no referido contexto, sobre os factos tidos como indiciados.

Não se vislumbram razões para sobrepor o juízo interpretativo do recorrente referente àquela prova, ao que foi alcançado na decisão impugnada, nem tão pouco se mostram incumpridas as regras da experiência comum, entendendo-se assim que a decisão da matéria de facto se deverá manter inalterada, respeitando a convicção pessoal do tribunal a quo no âmbito do uso do princípio que também vigora nesta fase da investigação, o da livre apreciação da prova vertido no art.127º, não nos merecendo aquela qualquer reparo ou censura, posto que nenhuma dúvida séria e fundada se suscita ou se impunha, a partir daquela, a resolver a favor do arguido, de acordo com o princípio do *in dubio pro reo* - art.32º, nº2, da C.R.P.

Tais indícios probatórios confirmam os termos da fixação factual realizada no despacho recorrido, pelo que improcede nesta parte o recurso.

--

Da imputabilidade diminuída do arguido e seu internamento em instituição

O arguido veio invocar que é diagnosticado com uma doença do foro psicológico, tendo estado e estando sob acompanhamento médico, sendo-lhe imperativo o consumo de medicação.

Manifesta intenção de ser submetido a internamento, por forma a controlar a doença e a dependência de estupefacientes e abuso de álcool dos quais é refém, o que lhe afeta consideravelmente a capacidade para avaliar a ilicitude dos seus atos e para se determinar de acordo com essa avaliação.

Termina, pugnando como alternativa à revogação do despacho que decretou a prisão preventiva, a sua substituição pelo internamento em instituição adequada a prestar-lhe apoio social e de saúde.

Nos termos do art.202º, nº2, do Código Processo Penal, *“mostrando-se que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes”*.

Dito isto, de encontro à pretensão do recorrente, importa reter que os factos e documentos relevantes na sindicância da decisão recorrida são apenas aqueles cognoscíveis no momento do encerramento da produção da prova atinente à prolação daquela.

Factos e documentos supervenientes não podem ser atendidos porquanto a função do recurso é apenas e tão-só a de permitir uma reação dos interessados contra decisões que tenham efetuado uma errada apreciação da prova, que padeçam de erro de direito ou que por qualquer outra forma lesem os direitos do recorrente.

Nessa medida, o objeto do recurso tem como limite inultrapassável o próprio objeto da decisão recorrida e os elementos de prova em que aquela se baseou, não podendo ser admitidos em recurso meios de prova não submetidos à apreciação do tribunal a quo.

O incidente de “alienação mental” de arguido pode/deve ser suscitado em qualquer fase do processo penal, nos termos gerais dos arts. 151.º e ss. do Código Processo Penal, carecendo a indiciação/demonstração desse facto de prova vinculada (perícia médico-legal).

Ao arguido, presente no interrogatório judicial, aparentemente dotado de capacidade para avaliar a ilicitude do facto ilícito praticado e de se determinar de acordo com essa avaliação, não bastará, para pôr fundadamente em causa

essa capacidade, sequer a alegação de já ter sido sinalizado e orientado para consultas mesmo de psiquiatria.

Competia ao arguido, assistido nesse ato por Defensor, invocar as circunstâncias concretas reveladoras da sua incapacidade ou capacidade diminuída no referido plano de avaliação e determinação, o que atempadamente não foi invocado.

À data da prolação da decisão recorrida não existia nos autos sequer prova de qualquer anomalia psíquica do arguido capaz de justificar o internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, nos termos do art.202º, nº2, do Código Processo Penal.

De qualquer modo, nada obsta a que a medida de coação aplicada seja posteriormente reexaminada, a requerimento do arguido, caso, entretanto, seja carreada para o processo o resultado dessa prova pericial.

Por conseguinte, improcede nesta parte o recurso.

-

Falta de fundamentação do despacho de aplicação da medida de coação

Nos termos do art.194, nº6, do Código Processo Penal, a fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coação ou de garantia patrimonial, à exceção do termo de identidade e residência, contém, sob pena de nulidade:

- a) A descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo;
- b) A enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime;
- c) A qualificação jurídica dos factos imputados;
- d) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º

Em suma, a falta de fundamento do despacho que aplicou a medida de coação, isto é, a falta das especificações impostas pelo art.194º, nº6, do Código Processo Penal, é cominada com a nulidade ali prevista.

Mas a ser nulo o despacho recorrido, por falta de qualquer das especificações previstas no art.194º, nº6, do Código Processo Penal, o que na verdade não se verifica, certo é que tal nulidade não foi arguida no momento próprio, ou seja, no interrogatório judicial, pelo Ministério Público nem pelo arguido, não havendo naturalmente decisão que dela tivesse conhecido (art.194º, nº6, e art.120º, nºs 1, 2 e 3, al.a), do Código Processo Penal) [\[1\]](#).

Sendo o despacho de aplicação da medida de coação proferido pelo juiz no termo do interrogatório judicial, na presença do Ministério Público, do arguido e seu defensor, como acontecerá na generalidade dos casos, o vício de fundamentação, mesmo constituindo nulidade relativa, deverá ser arguido no próprio ato, como prevê o artigo 120.º-3, a), sob pena de sanção da nulidade.

Daí que no caso essa nulidade, a existir por falta de fundamentação, se considere sanada.

É o que resulta do princípio da tipicidade das nulidades insanáveis, previsto no corpo do art.191 º, do Código Processo Penal.

De acordo com o n.º 1 do artigo 120.º, do Código Processo Penal «*qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte*».

Ao contrário das nulidades insanáveis, as restantes nulidades ficam sanadas se os interessados renunciarem expressamente à sua arguição, tiverem aceite expressamente os efeitos do ato ou se tiverem prevalecido de faculdade a cujo exercício o ato anulável se dirigia. Também não é possível conhecer officiosamente das nulidades relativas, que funcionam apenas *ope exceptionis*, mostrando que elas tutelam predominantemente interesses privados.

Daí decorre que o ato processual é originalmente válido, assim se mantendo se e enquanto a pessoa interessada o não invalidar, exercitando o direito de arguição.

Só podendo ser conhecidas mediante suscitação de quem tem interesse na observância da disposição processual violada ou omitida, se o interessado não

proceder à arguição tempestiva da nulidade, a lei considera o ato como válido, pese embora o vício que o afeta.

Não tendo o arguido invocado no ato do interrogatório judicial a nulidade do despacho que aplicou a medida de coação, com vista à fundamentação do mesmo nos termos legais, torna-se impossível demonstrar em concreto o erro de apreciação e conseqüente ilegalidade da medida de coação aplicada.

A arguição de nulidade em sede de recurso é, pois, extemporânea.

Por ser assim, o arguido veio suscitar a inconstitucionalidade do artigo 194.º, n.º 6, conjugado com os artigos 119.º, *a contrario*, e 120.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), todos do Cód. Processo Penal, por violação dos artigos 12.º, 3.º, n.º 3, 16.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.ºs 1, 2 e 3, 20.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, todos da Constituição da República Portuguesa, e 6º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na dimensão interpretativa que considera sanada a nulidade nele prevista, se não for arguida até ao final da diligência em que se procedeu à notificação do mesmo.

No mesmo sentido, concomitantemente, suscita a inconstitucionalidade do artigo 410º, nº3, conjugado com os artigos 119.º, *a contrario*, e 120.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), todos do Cód. Processo Penal, por violação dos artigos 12.º, 3.º, n.º 3, 16.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.ºs 1, 2 e 3, 20.º, n.ºs 1 e 4, e 32.º, todos da Constituição da República Portuguesa, e 6º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na dimensão interpretativa que considera que a nulidade do despacho judicial de aplicação das medidas de coação, por falta de fundamentação, não pode ser arguida no recurso interposto dessa mesma decisão judicial.

O que o recorrente verdadeiramente questiona é a conformidade constitucional das normas que estabelecem nulidades relativas, dependentes de arguição e sanáveis, designadamente quando tais nulidades resultem de violação do princípio do contraditório e possam afetar as garantias de defesa do arguido, aqui incluído o âmbito objetivo do direito ao recurso.

O recorrente questiona a interpretação feita dos artigos 194.º, n.º 6, e 410.º, n.º 3, do Cód. Processo Penal, conjuntamente com os artigos 119.º, *a contrario*, e 120.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), do Cód. Processo Penal, propugnando a sua inconstitucionalidade, por entender que ela viola os artigos 12.º (Princípio da universalidade), 3.º, n.º 3 (princípio da legalidade), 16.º, n.ºs 1 e 2 (Âmbito e sentido dos direitos fundamentais), 18.º, n.ºs 1, 2 e 3 (princípio da proporcionalidade), 20.º, n.ºs 1 e 4 (Acesso ao direito e tutela jurisdicional

efectiva), e 32.º (garantias de processo criminal), todos da Constituição da República Portuguesa, e 6º, n.º 2 (princípio da presunção da inocência), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na medida em que tal nulidade depende de arguição atempada.

Contudo, em ordem à consolidação válida e eficaz dos atos que se sucedem no desenrolar do processo penal [2], por imperativos de economia e celeridade processuais, bem assim da segurança e certeza jurídica [3], o legislador teve de elencar, de acordo com o princípio da sua liberdade de conformação, os vícios formais que considera sanáveis e insanáveis, de acordo com o grau de afetação ou gravidade dos interesses em causa, função desempenhada pelo princípio da tipicidade dos vícios [4].

De tal modo que, no caso das nulidades relativas, ditas sanáveis, o legislador considerou os interesses relevantes afetados (como é o caso daqueles acautelados pelas normas constitucionais invocadas pelo recorrente, designadamente o das garantias de defesa e do contraditório) suficientemente protegidos com a cominação da nulidade.

A compatibilização de tais interesses com o dever de diligência do arguido e, muito em particular, do defensor que obrigatoriamente o deve assistir ao longo do processo e obviamente reagir de imediato contra as nulidades ou irregularidades que considere cometidas e entenda relevantes, na perspetiva de defesa, bem assim a sua compatibilização com o dever de lealdade e boa fé processual, que naturalmente impedirá que possam arguido e defensor ser tentados a aproveitar-se de alguma omissão ou irregularidade porventura cometida ao longo dos atos processuais em que tiveram intervenção, guardando-a como um «trunfo» processual para a destruição posterior do processo, levou a que o legislador não fosse além da cominação da nulidade relativa para o vício previsto no cit. art.194º, nº6.

Ao invés da nulidade insanável da sentença, prevista no art.379º, nº3, do Código Processo Penal, o legislador considerou que não implica um encurtamento desproporcional das possibilidades de defesa/contraditório e do princípio do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva (art.32º, nº1 e 5, e art.20º, nº1 e 4, da C.R.P.), a sujeição do interessado à arguição da nulidade no próprio ato a que assiste ou dentro de prazo fixado na lei, de acordo com a cognoscibilidade do vício em causa.

A garantia dos direitos tardiamente convocados pelo recorrente arguido está ressalvada pela norma do art.120º, do Código Processo Penal; impunha-se -

isso sim - que fosse o arguido a desencadear atempadamente tal direito, arguindo o ato de nulo, ou logo após o cometimento da omissão da exigência legal ou até ao termo do respetivo ato.

Tratando-se de um vício de fácil deteção, direta e imediata, e encontrando-se o arguido pessoalmente assistido no ato por profissional forense, não constitui um ónus excessivo, intolerável ou desproporcionado a imposição da arguição, no próprio ato, da nulidade agora invocada, em termos de fulminar a interpretação normativa aqui seguida com um juízo de inconstitucionalidade, mormente por violação das garantias de defesa e dos princípios do contraditório e da proporcionalidade.

O recorrente não deixou, por isso, de ver garantido o seu direito de conhecer e de se pronunciar sobre todos os factos, meios de prova, razões ou argumentos carreados para o despacho recorrido, tendo tido a possibilidade de participar na formação da decisão, quer pela forma positiva quer pelo seu comportamento, podendo arguir a nulidade em causa, o que não fez - cfr. Acórdão TC n.º 42 / 5, Acórdão TC n.º 208/2003, Ac TC N.º 350/2006, in <https://www.tribunalconstitucional.pt/>

Nem o princípio do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva (art.20º, nº1 e 4, da C.R.P.) garante um ilimitado direito ao recurso penal, extensivo a todas as matérias, a coberto do art.410º, nº3, do Código Processo Penal.

Entende-se, nestas circunstâncias, que deve improceder a arguição de inconstitucionalidade das normas invocadas pelo arguido recorrente, na dimensão interpretativa trazida ao recurso, ou seja, conjugada com a do artigo 119º, a contrario, e art.120.º, ambos do Código de Processo Penal, no sentido de que a nulidade expressamente prevista no artigo 194.º, n.º 6, do Cód. Processo Penal, se considerada sanada se não for arguida até ao termo do ato em que foi praticada, pois tal não viola qualquer dos princípios constitucionais convocáveis em matéria penal.

Nem a arguição de inconstitucionalidade concreta, numa dada dimensão normativa, se basta com o aventar a granel de um punhado de princípios e artigos da Constituição, sendo necessário explicitar o sentido em que, no entendimento do recorrente, cada norma deve ser interpretada ou aplicada, à luz dos princípios

Por conseguinte, improcede nesta parte o recurso.

Da falta de verificação das exigências cautelares

O despacho recorrido baseou-se nas seguintes exigências cautelares:

“Ora, atenta a idade da vítima das condutas do arguido, é evidente a sua vulnerabilidade face a este, em relação ao qual está completamente exposta (pois que reside sozinha e reside muito perto da casa onde reside o arguido), sendo certo que, tendo em conta a conduta do arguido e a gravidade dos factos e crimes que lhe são imputados, é evidente e elevadíssimo o perigo para a conservação e veracidade da prova, designadamente da prova testemunhal (indispensável e fulcral, no caso dos autos), sobretudo a concernente à própria vítima, cujo depoimento é fundamental.

Ademais, sendo que o arguido não se coibiu de levar a cabo os seus intentos e praticar os factos quando se encontrava sujeito a medida de coação de apresentações periódicas num outro processo, é também evidente e elevadíssimo, considerada ainda a personalidade daquele (com traços de frieza e distanciamento afectivo), o perigo de continuação da actividade criminosa, sendo potenciais vítimas não só a ofendida, como outras pessoas.

Além disso, atenta a natureza do crime sexual em causa, que criam na comunidade forte alarme social pela insegurança sentida relativamente à vítima, dada a sua idade avançada, porque mais desprotegida, é também constatável o perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas.”

O arguido veio invocar que não se verificam tais exigências cautelares.

A partir da análise da decisão sob recurso verifica-se que, por referência aos factos em que se materializam os perigos cautelares previstos no art.204º, do Código Processo Penal, o tribunal a quo fundamentou profusa e circunstanciadamente a medida de coação aplicada nos perigos ali concretizados previstos no art.204º, al.s b) e c), do Código Processo Penal.

As concretas razões que levaram o tribunal a quo à aplicação da medida de coação imposta não merecem qualquer censura, antes a inteira concordância deste tribunal, mal se compreendendo que o arguido admita a aplicação da medida de coação de obrigação de permanência na habitação, mas sem reconhecer, qual incongruência, a existência de fortes indícios dos factos

imputados (crime de violação) e das exigências cautelares que aquela também pressuporia.

Pelo exposto, improcede nesta parte o recurso.

-

Da adequação, proporcionalidade e subsidiariedade da prisão preventiva.

Insurge-se o recorrente contra a adequação e proporcionalidade da medida cautelar de prisão preventiva, entendendo como bastante a OPHVE para acautelar os enunciados perigos.

O arguido encontra-se fortemente indiciado dos crimes de roubo agravado e de violação agravado p. e p., respetivamente, pelos arts. 210.º, nºs 1 e 2, al. b), por referência à al. f) do art. 204.º, nº 1, e 164.º, nº 2, al. a), e 177.º, nº 1, al. c), todos do C. Penal, verificando-se os perigos de perturbação grave da ordem e da tranquilidade públicas, de continuação da atividade criminosa e, bem assim, do perigo para a conservação e veracidade da prova.

Confirmadas as exigências cautelares que o caso apresenta, o tribunal a quo concluiu que *“face à evidência dos perigos supra referidos, intensidade dos mesmos e circunstâncias atinentes à personalidade do arguido àqueles subjacentes, tendo ainda em conta a elevadíssima gravidade do crime sexual praticado, patente na moldura penal correspondente ao mesmo, entendemos que, apesar da ausência de antecedentes criminais por parte do arguido, se mostram insuficientes e desadequadas as medidas de coacção menos gravosas que a prisão preventiva, única que, face às circunstâncias do caso concreto já expostas, se mostra, além de necessária, suficiente e adequada às exigências cautelares do mesmo e proporcional à gravidade dos crimes e sanções previsivelmente a aplicar (entendendo-se que, consideradas a gravidade dos factos e características da personalidade do arguido, será de afastar a possibilidade de aplicação de pena de prisão que não seja efectiva)”* (itálico nosso).

Por serem completas, claras e exaustivas, este tribunal de recurso subscreve integralmente as considerações e motivos constantes do proficiente despacho recorrido, que aqui se convocam, para as quais se remete e cujo conteúdo factual, descritivo e narrativo se dá aqui por integralmente reproduzido para

todos os legais efeitos, devendo, por conseguinte, evitando-se assim fastidiosas repetições.

Não há qualquer razão ou fundamento para ser posta em causa a validade substancial da dita decisão recorrida, que espelha com autenticidade uma fundamentação sólida, convincente e credível, na certeza de que, como ali se afirma, as medidas de coação “assumem-se como medidas processuais de limitação de direitos fundamentais e da liberdade pessoal do arguido, com vista a acautelar o eficaz e normal decurso do processo penal”.

De resto, mal se compreende que o arguido entenda como adequada e proporcional uma medida cautelar privativa da liberdade, no caso a obrigação de permanência na habitação, mas não assim a de prisão preventiva, a qual se mostra absolutamente necessária à consecução das apontadas finalidades cautelares que o caso reclama.

Qualquer outra medida de coação, incluída a obrigação de permanência na habitação, não seria suficiente para com um mínimo de eficácia prevenir o receio eminente e atual de repetição criminosa, perturbação da prova perigo e perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas decorrentes do comportamento e personalidade do arguido.

A medida de coação impugnada é, pois, necessária, adequada e proporcional à pena que previsivelmente será aplicada ao arguido, considerando a moldura penal do crime em que incorre e a gravidade dos factos que lhes são imputados (art.193º, nº1 e 2, do Código Processo Penal).

Concluindo, encontram-se preenchidos os pressupostos impostos por lei para que ao recorrente seja aplicada a medida de coação de que recorre, a qual se mostra necessária, adequada e proporcional à gravidade dos factos, sendo a única capaz de satisfazer as exigências cautelares resultantes do caso em análise.

O despacho recorrido não violou qualquer dos normativos legais aventados pelo recorrente, embora este não concretize (art.412º, nº2, do Código Processo Penal) o sentido da interpretação normativa dado pelo tribunal a quo na aplicação daqueles dispositivos legais e aquele que, a seu ver, lhe deveria ter sido conferido.

Pelo exposto, não merece censura o despacho recorrido quanto à medida de coação aplicada, sendo improcedente o recurso interposto pelo arguido.

--

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes da Segunda Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente arguido, fixando-se a taxa de justiça em 5 (cinco) UCs.

Notifique.

(Elaborado e revisto pelo relator - art. 4º, nº 2, do CPP - e assinado digitalmente).

-

Porto, 2.10.2024

João Pedro Pereira Cardoso

Paula Pires

Cláudia Sofia Rodrigues

[1] Cfr. Ac RG 10-03-2011 (Maria Luísa Arantes), RP 31-10-2018 (José Carreto) , Ac RL 17.06.2020 (José Alfredo Costa), Ac RP20.10.2010 (Melo Lima), Ac. do TRG de 14-11-2005 (Proc. n.º 1953/05-1). Na mesma direção aponta a doutrina do Ac. do TC n.º 147/2000.

Também assim António Gama, in *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Almedina, 2021, Tomo III, anot. art.194º, pg.92.; Maia Costa, in *Código Processo Penal Comentado*. Almedina, anotação ao art.194, pg.863-5.; Nuno Brandão in *MEDIDAS DE COAÇÃO - E-book CEJ*, pg. 28.

[2] “O processo penal corresponde à sequência de atos juridicamente preordenados e praticados por determinadas entidades ou sujeitos

processuais (como, por exemplo, o juiz, o magistrado do Ministério Público ou o arguido, etc.), legitimamente autorizados, em ordem à emissão de decisão, na qual se apura se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, quais as respetivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação” - cfr. <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/processo-penal>

[3] João Conde Correia, in Comentário Judiciário do Código Processo Penal, tomo I, 2019, Almedina anot. art.121º, pg.1266 nota §2.

[4] Muito embora, se a qualificação como «*irregularidade*», para efeitos do disposto no artigo 123.º, n.º 1, do CPP, pressupõe, como se diz no acórdão do STJ de fixação de jurisprudência n.º 5/2002, in *Diário da República*, I Série-A, de 17 de Julho de 2002, uma «*violação de lei processual*» que se reporta «*a uma norma que tutela interesses de menor gravidade*», tal não significa que seja sempre assim, podendo até a «*irregularidade*» pôr em causa a validade do acto processual, caso em que o n.º 2 do preceito permite a sua reparação oficiosa.