

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 130/09.3PAPNI-B.L1-5

Relator: SIMÕES DE CARVALHO

Sessão: 14 Julho 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

NULIDADE **INQUÉRITO** **INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA**

CONTRADITÓRIO **PRISÃO PREVENTIVA**

REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA

Sumário

I - Cabendo a direcção do inquérito ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal, não pode o juiz de instrução criminal, durante esse mesmo inquérito, proceder à inquirição de testemunhas a pedido do arguido com vista a abalar os fundamentos do despacho que impôs a medida de coacção de prisão preventiva.

II - A intervenção do juiz de instrução no inquérito, sobremodo norteadas por preocupações garantísticas, confina-se a casos bem contados, expressamente previstos na lei.

III - Incumbe ao Ministério Público, no âmbito da sua competência genérica, decidir se a diligência deve ser feita e, na afirmativa, proceder directamente a ela ou conferi-la a órgãos de polícia criminal.

IV - As diligências que de forma expressa o juiz de instrução pode levar a cabo para decidir acerca do reexame dos pressupostos da prisão preventiva são apenas as que estão referidas no nº 4 do art. 213º CPP.

V - Da citada norma também não resulta a obrigatoriedade de audição do arguido para ser proferida a concreta decisão de reexame. O direito de audição consagrado no art. 61º, nº 1, al. b) CPP não é conferido para todas as fases do processo e para todos os actos processuais com a mesma latitude.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na Secção Criminal (5ª) do Tribunal da Relação de Lisboa:

No processo nº 130/09.3PAPNI-B do Tribunal Judicial da L..., c arguido J... F..., por não se conformar com o despacho de 06-05-2009 dele interpôs o presente recurso.

A respectiva motivação é rematada com as seguintes, e únicas, conclusões que se transcrevem:

«1- O arguido requereu a inquirição de testemunha que atestam (-arão) a ausência de Perigo de Fuga.

2 - O arguido apresentou-se VOLUNTARIAMENTE na PSP e a inquirição comprovar que inexistente perigo de fuga pois tem paradeiro certo!

3 - O Mmº JIC *a quo* rejeitou a diligência com o argumento que o art. 213 CPP não prevê. Salvo o devido respeito,

4- Parece que o art. 213 CPP manda "ouvir o arguido", manda pedir Relatório Social Perícia e respeitar o Contraditório !!!!

5- O Douto Despacho viola o Principio do Contraditório - arts. 32-5 e 20 da Lei Fundamental e art. 61-1-f) do CPP.

6- O art. 213 CPP viola os arts. 32-5, 20 e 205 da CRP na hermenêutica expendida pelo Mmº JIC *a quo*.

Em súmula: o Despacho é NULO e viola os arts. 205 da C.R.P. e 97-5 do CPP Normas violadas: arts. 61-14), 97-5 e 213 do CPP arts. 20. 32-5 e 205 da Lei Fundamental.

O Mmº JIC *a quo* interpretou o art. 213 CPP no sentido de que está vedado ao arguido oferecer prova testemunhal.

O art. 213 do CPP deve ser interpretado no sentido de que ao arguido é possível em inquérito contraditar a medida de coacção oferecendo testemunhas.

O arguido entende que a inquirição é essencial para afastar os *pericula libertatis* pois só assim se cumpre o Contraditório !

Concedendo provimento ao recurso, declarando a NULIDADE DO DESPACHO de fls...e ordenando a inquirição das testemunhas V. Exas. farão a LÍDIMA JUSTIÇA !!!»

Efectuada a necessária notificação, apresentou resposta o Mº Pº concluindo, conforme se transcreve:

«i. No âmbito dos presentes autos, encontra-se em causa uma revisão dos pressupostos que determinaram a aplicação ao arguido da medida de coacção de prisão preventiva, com uma eventual alteração daquela medida pela

medida de permanência na habitação sujeita a vigilância electrónica. Foi já requerido, pelo Mmo. JIC, a elaboração de relatórios sociais. Foi já ouvido o próprio arguido - note-se que foi este sujeito processual que veio requerer tal alteração. Em nenhum preceito legal encontra-se prevista a obrigatoriedade de o Juiz de Instrução Criminal, para os efeitos acima determinados, ter que proceder à audição das testemunhas indicadas pelo arguido.

ii. O indeferimento de tal pretensão não consubstancia qualquer violação ao princípio do contraditório.

iii. "C..) para a decisão do reexame sobre os pressupostos da prisão preventiva, a lei não impõe que o juiz dê ao arguido a possibilidade de previamente ser ouvido. Antes prevalecerá, então, o prudente critério e arbítrio do juiz sobre a necessidade ou desnecessidade de ser exercido o direito de audiência do arguido. " (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14.06.2006, in www.dgsi.pt) (sublinhado nosso). Acresce que, da letra do disposto no artigo 213º do Código de Processo Penal "C..) o legislador não vincula o juiz a observar o princípio da audiência do arguido em conformação com o princípio do contraditório. Para a concreta decisão de reexame dos pressupostos da prisão preventiva, a lei não impõe que o juiz dê ao arguido a possibilidade de ser previamente ouvido. Deixa ao prudente critério do juiz a decisão sobre a necessidade ou desnecessidade de ser exercido o direito de audiência. " (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21.06.2006, in www.dgsi.pt).

iv. Se assim o é relativamente ao próprio arguido, que dizer relativamente à inquirição de testemunhas (inquirição essa requerida pelo arguido)? Por maioria de razão, sou em crer que de modo algum o indeferimento de tal pretensão coloca em causa, sequer "belisca " o princípio do contraditório.

v. No seu prudente critério, o Mmo. JIC não viu necessidade de proceder a tal inquirição. O princípio do contraditório encontra-se devidamente assegurado e salvaguardado. Foi ouvido o arguido (sendo que, aliás, foi o próprio que formulou o requerimento de alteração da medida de coacção imposta), foi solicitado elaboração de relatórios sociais e foi já ouvido o Ministério Público. Se for entendido como vimos a expor, parece-nos, salvo melhor opinião, que o presente recurso deve ser julgado improcedente, mantendo-se o Despacho recorrido que indeferiu a inquirição de testemunhas indicadas pelo arguido para efeitos de reexame dos pressupostos que determinaram a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, e eventual alteração/substituição daquela medida.

Vossas Excelências, no entanto, com maior prudência e saber, decidirão como for de JUSTIÇA.»

Na sequência do que veio a ser admitido o presente recurso bem como

mantida a decisão recorrida.

Neste Tribunal da Relação, a Exm.a Procuradora-Geral Adjunta teve vista no processo.

Exarado o despacho preliminar, prosseguiram os autos, após os vistos, para julgamento em conferência, nos termos do Art.º 419º do C.P.Penal.

Cumprido, agora, decidir.

Resulta dos autos o seguinte:

- Com data de 29-04-2009, foi proferido despacho com o seguinte teor:

«O arguido J... F... encontra-se preso preventivamente desde 9/Abril do corrente, pelos fundamentos de facto e de direito, constantes do despacho de fls. 62 e ss. aqui integralmente dado por reproduzido.

Sem prejuízo da elaboração do relatório social, o que desde já se solicita ao I.R.S., não há qualquer alteração dos pressupostos de facto e de direito que sustentem uma eventual alteração da medida de coacção de prisão preventivamente que lhe foi aplicada.

Ademais, o arguido já interpôs recurso da medida de coacção, a correr os prazos legais, que será oportunamente apreciado.

Nestes termos, mantenho o arguido na situação em que se encontra.

Notifique.

D.N.» (cfr. fls. 42);

- Na sequência do que veio o arguido, em 05-05-2009, solicitar a aclaração de tal despacho, nos seguintes termos:

«1- O arguido requereu a inquirição de 3 testemunhas e a elaboração de Relatório Social com vista à aplicação da Medida de Vigilância Electrónica...

2- Do Doute Despacho de V. Exa. resulta que:

- ordena a elaboração de Relatório Social

- mantém a medida de coacção

- não se pronuncia sobre a inquirição de testemunhas.

3- Considerando que o Relatório Social para aplicação da M.V.E. e a inquirição das testemunhas pode afastar os *pericula libertatis* e conduzir o arguido, sob controlo rigoroso do IRS e OPC, para o domicílio indicado nos autos, urge que seja esclarecido se:

a) - O Doute Despacho rejeita *ab inibo* a MVE, mesmo que o Relatório Social seja favorável à aplicação de medida de coacção menos gravosa que a prisão?

b) - e rejeita igualmente a inquirição das testemunhas?

c) - ou relega a sua inquirição para data posterior à recepção do Relatório Social?

Urge assim aclarar o Doute Despacho e desde já se esclarecendo que quer o

arguido quer a Família - Maria ... e Filha - são totalmente favoráveis a que seja aplicada a MVE na pessoa do requerente....» (cfr. fls. 43);

- Foi, então, proferido o despacho recorrido (cfr. fls. 44), que, no que agora interessa, assim reza:

«Salvo o devido respeito, a aplicação e alteração de medida de coacção obedecem a princípios de proporcionalidade, necessidade e adequação — art.º 193º, do C.P.Penal e as formalidades, no seu reexame, são as previstas no art.º 213º, no qual a inquirição de testemunhas foi afastada pelo legislador.

Deste modo, indefere-se o requerido depoimento.

Notifique.»

Vejamos:

São as "conclusões" formuladas na motivação do recurso que definem e delimitam o respectivo objecto — Arts. 403º e 412º do C.P.Penal.

Como resulta das transcritas conclusões do mesmo, a questão que se nos coloca, fundamentalmente, é a seguinte:

- Deve ser declarada a nulidade do despacho recorrido com a sua conseqüente substituição por outro que ordene a inquirição das testemunhas oferecidas?

Apreciemos, pois, a mesma:

Ora, antes de mais, impõe-se salientar que o juiz de instrução não pode proceder durante o inquérito à inquirição de testemunhas a pedido do arguido com vista a abalar os fundamentos do despacho que impôs a medida de coacção de prisão preventiva (cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Pág. 566).

E que, tal como dispõe o Art. 53º n.º 2, alínea b) do C.P.Penal, uma das atribuições que, em especial, incumbe ao Mº Pº é a de "dirigir o inquérito", dizendo, em consonância, o n.º 1 do Art.º 263º do mesmo Código que «a direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal».

Sendo que o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação (cfr. Art.º 262º, n.º 1 do C.P.Penal).

Especificamente, no que concerne aos actos de inquérito, o Art.º 267º do sobredito Código, como princípio geral, estabelece que «o Ministério Público pratica os actos e assegura os meios de prova necessários à realização das finalidades referidas no n.º 1 do artigo 262.º, nos termos e com as restrições

constantes dos artigos seguintes».

Percorrendo esses preceitos subsequentes, vê-se que neles se contemplam, antes de mais, os actos que ao juiz de instrução cabe exclusivamente praticar, ordenar ou autorizar.

São bem contados os actos que, no inquérito ao juiz de instrução cabe praticar e que logo no n.º 1 do Art.º 268º do C.P.Penal se enumeram, aí se contando apenas o primeiro interrogatório judicial de arguido detido (os subsequentes já lhe não incumbe fazer, antes sendo da competência do Mº Pº - cfr. Art.ºs 141º e 144º do predito Código), a aplicação de medidas de coacção, as buscas e apreensões em escritórios de advogados, consultórios médicos e estabelecimentos bancários, tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, declarar a perda, a favor do Estado, de bens apreendidos e, enfim — alínea f) desse n.º 1 - «praticar quaisquer outros actos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução» (como será o caso das declarações para memória futura, previstas no Art.º 271º do mesmo Código).

A par disto, outros actos do inquérito há, de recolha de prova que a despeito de contenderem directamente com direitos fundamentais dos cidadãos (perícias sobre características físicas ou psíquicas de pessoas, buscas domiciliárias, apreensões de correspondência, interceptação, gravação ou registo de conversações ou comunicações), a lei já os colocou fora do âmbito da execução directa pelo juiz de instrução, mais não impondo que sejam por ele ordenados ou autorizados (cfr. Art.º 269º do supra mencionado diploma de direito adjectivo penal).

Tudo vale por dizer que a intervenção do juiz de instrução no inquérito, sobretudo norteadada por preocupações garantísticas, se confina a casos bem contados, expressamente previstos na lei, incumbindo ao Mº Pº - entidade que tem, como se disse acima; a direcção do inquérito - directamente ou por intermédio dos órgãos de polícia criminal em que delegue (cfr. art. 270º do C.P.Penal), praticar no inquérito todos os demais actos que, por lei, assim lhe não tenham sido subtraídos. Ou seja, no inquérito, a competência do Ministério Público é a regra, sendo a excepção, exigindo expressa previsão na lei, a intervenção do juiz de instrução.

Assim, resta dizer que não vemos que a lei cometa ao juiz de instrução a audição de testemunhas para os fins almejados no requerimento que o arguido apresentou, isto é, para abalar os fundamentos em que se apoiou o despacho judicial que lhe impôs a medida de coacção de prisão preventiva.

Em face do expendido, trata-se de acto cuja execução cai no âmbito da competência genérica do Mº Pº no inquérito, cabendo-lhe decidir se a diligência deve ser feita e, na afirmativa, proceder directamente à inquirição

ou conferi-la a órgão de polícia criminal (cfr. Acórdão da Relação do Porto de 18-02-2004, C. J., Ano XXIX — 2004, Tomo 1, Págs. 218 e seg.).

Nesta perspectiva, só se pode legitimamente entender que o indeferimento da inquirição de testemunhas requerida pelo arguido não merece censura.

O que, desde logo, decorre também da circunstância do Art.º 213º do C.P.Penal a não prever de forma expressa, na medida em que, no n.º 4 do mesmo, apenas se consagra a possibilidade do juiz de instrução solicitar a elaboração de perícia sobre a personalidade e de relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, a fim de fundamentar as decisões sobre a manutenção, substituição ou revogação da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, desde que o arguido consinta na sua realização.

Sendo certo que, *in casu*, conforme resulta do supra expandido, foi até solicitada a elaboração de relatório social aos serviços de reinserção social. E dizemos isto até porque, em nossa opinião, nem sequer se vislumbra que tal decisão possa consubstanciar, de algum modo, qualquer violação do princípio do contraditório.

É que, do teor do Art.º 213º do C.P.Penal, resulta inequivocamente que o legislador não vincula o juiz a observar o princípio da audiência do arguido em conformação com o princípio do contraditório. Para a concreta decisão de reexame dos pressupostos da prisão preventiva, a lei não impõe que o juiz dê ao arguido a possibilidade de ser previamente ouvido. Deixa ao prudente critério do juiz a decisão sobre a necessidade ou desnecessidade de ser exercido o direito de audiência (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21.06.2006, relatado pela Exm.a Desembargadora Isabel Pais Martins, *in* www.dgsi.pt).

Todavia, se foi o próprio arguido que formulou o requerimento de alteração da medida de coacção imposta, afigura-se-nos, por conseguinte, que não se encontra afectado o respectivo direito de audiência.

Este direito ou princípio de audiência, é uma das manifestações do direito de defesa constitucionalmente consagrado (Art.º 32º, n.º 1 da C.R.P.) mas conforma, também, uma concretização do princípio do contraditório, com expressão constitucional (Art.º 32º, n.º 5 da C.R.P.), uma vez que ele cabe não só ao arguido mas a todos os participantes processuais que possam ser juridicamente afectados por uma decisão a tomar em juízo.

O direito de o arguido ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte, consagrado no Art.º 61º, n.º 1, alínea b) do C.P.Penal, é a expressão, ao nível do direito ordinário, do princípio de audiência.

Este direito não é, todavia, conferido, em todas as fases do processo e para

todos os actos processuais, com a mesma latitude.

A própria lei (corpo do n.º 1 do predito Art.º 61º) ressalva as excepções legais. Situando-nos no campo das medidas de coacção, que o recurso especialmente convoca, passemos a confrontar as normas que traduzem o direito de audiência do arguido na aplicação das medidas de coacção, à excepção do termo de identidade e residência, e no reexame dos pressupostos da prisão preventiva.

Deste modo, o Art.º 194º, n.º 2 do C.P.Penal dispõe que a aplicação das medidas de coacção é precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido.

O que significa a consagração do direito de audiência, embora com limitações. O direito de audiência é limitado por razões de impossibilidade ou por razões de conveniência. A inconveniência de audição do arguido conforma, portanto, uma excepção legal (uma restrição) ao direito de audiência do arguido.

Por sua vez, no caso de reexame dos pressupostos da prisão preventiva, dispõe o n.º 3 do Art.º 213º do supra mencionado diploma de direito adjectivo penal que, sempre que necessário, o juiz ouve o Ministério Público e o arguido.

Aqui, já não há a consagração do direito de audiência; o legislador não vincula o juiz a observar o princípio da audiência do arguido em conformação com o princípio do contraditório.

Para a concreta decisão de reexame dos pressupostos da prisão preventiva, a lei não impõe que o juiz dê ao arguido a possibilidade de previamente ser ouvido. Deixa ao prudente critério do juiz a decisão sobre a necessidade ou desnecessidade de ser exercido o direito de audiência.

Sem prejuízo, obviamente, de o arguido, visando concretamente a decisão de reexame, sobre ela tomar posição, por via de exposições, memoriais e requerimentos, possibilidade que lhe é reconhecida pelo Art.º 98º do C.P.Penal, e que traduz, de forma limitada, embora, uma expressão do exercício do direito de audição.

As diferenças que se detectam ao nível do exercício do direito de audição do arguido nos Art.ºs 194º, n.º 2, e 213º, n.º 3, são fundamentalmente justificadas.

A aplicação de uma medida de coacção é uma decisão que atinge directamente a esfera jurídica do arguido; é uma decisão que pessoalmente o afecta.

Na medida em que uma medida de coacção representa sempre a restrição da liberdade do arguido, só na impossibilidade ou em circunstâncias verdadeiramente excepcionais deve ser aplicada sem que, antes, se tenha dado a possibilidade ao arguido de se defender, ilidindo ou enfraquecendo a prova dos pressupostos que a podem legitimar (cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Vol. II, Edição de 1993, Pág. 223).

A decisão de reexame dos pressupostos de prisão preventiva não representa qualquer restrição da esfera jurídica do arguido. A restrição decorre da decisão de aplicação da medida de prisão preventiva e o reexame vem a traduzir-se ou na manutenção da restrição da liberdade ou na substituição da restrição da liberdade por uma compressão da esfera jurídica do arguido num grau inferior ou, finalmente, pela pura eliminação da restrição da liberdade. Finalmente, é de mencionar que o Art.º 97º, n.º 5 do C.P.Penal dispõe que os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão, aliás, em obediência ao que se encontra preceituado no Art.º 205º, n.º 1 da C.R.P.

Ora, a decisão em crise denota que nela foram ponderados todos os motivos de facto e de direito em que se encontra assente, por forma compreensível e justificada, de maneira a permitir a todos os intervenientes processuais, individualmente considerados, perceber as razões que a ditaram.

Deste modo, não se encontra a mesma afectada, quer na sua compreensão, quer na sua sindicância, por cada um dos sujeitos processuais que possuem, através dela, o necessário conhecimento para a poderem pôr em crise, através dos meios de reacção de que dispõem, sem que se vislumbre existir, também nesta vertente, patente desrespeito pelo consagrado no Art.º 32º, n.º 1 da C.R.P.

O que sempre obstará à verificação de qualquer nulidade nos termos do pretendido.

Além de tudo o que acaba de se expender, importa salientar que não ocorre qualquer violação dos princípios constitucionais estatuídos no Art.º 20º da C.R.P.

Sendo certo, de igual modo, que, ao contrário do defendido pelo recorrente, não se nos afigura que, perante o supra expendido, se tenha, de algum modo, interpretado o disposto no Art.º 213º do C.P.Penal de forma inconstitucional, nos termos do pretendido.

E, muito menos, violado o que se encontra consagrado no Art.º 61º, n.º 1, alínea f) do supra mencionado Código.

Nos termos expostos, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 6 UC.

José Simões de Carvalho

Maria Margarida Bacelar