Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 667/05.3GBMTJ-A.L1-9

Relator: FÁTIMA MATA-MOUROS

Sessão: 07 Maio 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

INTERROGATÓRIO DO ARGUIDO

PRIMEIRO INTERROGATÓRIO JUDICIAL

NULIDADE

IRREGULARIDADE

MEDIDAS DE COACÇÃO

Sumário

1 - A omissão da informação a que alude o art.º 141º n.º 4 al. d) CPP, ocorrida durante o primeiro interrogatório judicial de arguido, não contempla qualquer nulidade tipificada na lei, designadamente nos arts. 119º (nulidades insanáveis) ou 120º (nulidades dependentes de arguição) do CPP.

2. Este vício configura, antes, uma mera irregularidade que só determina a invalidade do acto a que se refere edos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados, durante o próprio acto, caso ao mesmo tenham assistido, como prescrito no art.º 123.º n.ºs 1 e 2 do CPP

Texto Integral

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

I - Relatório

1. No inquérito NUIPC 667/05.3GBMTJ-A.L1, recorre o arguido A....,do despacho que indeferiu a arguição da nulidade do 1º interrogatório judicial,proferido em 29 de Janeiro de 2009 pelo juiz de instrução criminal, cujo teoraqui se reproduz:

Invoca o arguido A... a nulidade do primeiro interrogatório judicial realizado no dia 22/01/2009, na sequência do qual lhe foi aplicada a medida de coacção de prisão preventiva, alegando não lhe ter sido dado conhecimento de todos os meios de prova indiciária existentes nos autos, ou seja, das intercepções telefónicas realizadas.

Dispõe o art. 141º, n.º4, al. d), do CPP, que “o juiz informa o arguido: Dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime”.

O Ministério Público requereu a realização de primeiro interrogatório judicial do arguido, na sequência da sua detenção, fazendo referência a um conjunto de elementos de prova indiciária em que não se incluíam as intercepções telefónicas. Efectivamente, importa ter em consideração que existem outros suspeitos nos presentes autos.

De toda a sorte, a medida de coacção aplicada ao arguido fundamentou-se apenas nos factos indiciados pelos elementos probatórios indicados no auto de interrogatório judicial. Ou seja, para se considerar indiciados os factos que determinaram tal decisão relevaram-se apenas os meios de prova indicados pelos Ministério Público. As intercepções telefónicas não foram nessa sede relevadas.

Assim, não foi violada a citada norma e tampouco os factos indiciados o foram, em sede de primeiro interrogatório judicial, com base das intercepções telefónicas realizadas.

Pelo exposto, indefiro a nulidade arguida.

2. Da motivação apresentada no recurso, por via do qual sustenta a nulidade do 1.º interrogatório judicial realizado ao arguido, por violação do artigo 141º n.º 4 alínea d) do C.P.P., e artigo 32º r.º 5 da C.R.P.

1. O recorrente arguiu a nulidade do 1º interrogatório judicial, por entender que não foram dados a conhecer todos os meios de prova indiciária existente nos autos, nomeadamente as intercepções telefónicas realizadas, violando o artigo 141º n.º 4 al. d) do C.P.Y.

2. No doutodespacho de que ora se recorre, o Meritíssimo Juiz fundamentou o indeferimento de tal pretensão com o facto de, apesar de não se ter dado conhecimento das intercepções telefónicas ao recorrente, as mesmas não terem fundamentado o despacho de prisão preventiva.

3. Os elementos que "indiciam os factos imputados" são os meios de prova e os meios de obtenção de prova que o Ministério Público invoca na sua promoção, para requerer a realização do 1.º interrogatório judicial (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Svipstav. Letónia, *Paulo Pinto de Albuquerque in Comentário do Processo Penal, pagina 390, Universidade Católica Editora*).

4. Ainda assim, o Juiz pode revelar elementos do processo distintos daqueles que o Ministério Público invoca na sua promoção. A lei nº 48/2007, de 29.8, prevê que o juiz tome uma decisão sobre o conteúdo da comunicação dos elementos do processo e, no exercício desse poder jurisdicional, o juiz é livre de divergir da opinião do Ministério Público (*Paulo Pinto de Albuquerque in Comentário do Processo Penal, parte final, pagina 390, Universidade Católica Editora*).

5. Muito se estranha, que as tais "irrelevantes intercepções telefónicas" que nem sequer foram necessárias para fundamentar o despacho de prisão preventiva, tenham, precisamente, tido importância na decisão de emissão de mandados de busca. de fls. 767 dos autos, às residências.

6. A seguir se transcreve o despacho judicial para emissão de mandados de busca: "...Fundamental requerimento nos indícios existentes da prática pelos arguidos de um crime de tráfico, p. e p. pelo artigo 21.º nº 1, do Decreto-lei nº 15/93, de 22/1, os quais se encontraram sustentados pelo teor das intercepções de telecomunicações que têm sido executadas (negrito nosso)."

7. Face ao fundamento que autorizou judicialmente a emissão de mandados de busca, em que era visado, entre outros, o recorrente, dever-se-ia, na mais elementar prudência, comunicar o teor das intercepções telefónicas carreadas para os autos.

8. Acresce que o cérebro humano não possui compartimentos estanques pelo que, a simples existência de intercepções telefónicas nunca poderá ser julgada

inócua ou irrelevante. Com efeito, quer as mesmas tenham conteúdo capazes de suportar os indícios recolhidos até ao momento pela acusação, quer quando isso não acontece, à Defesa interessa o seu conhecimento por forma a ter o ensejo de as explicar (afastando os indícios que lhe são desfavoráveis), exercendo o seu direito ao contraditório em tempo de discussão sobre medidas de coacção; tal como, em caso negativo, usar esse mesmo conhecimento, para tirar dividendos favoráveis com base na própria ausência de transcrições de gravações de conversação em escutas telefónicas com relevo para os autos.

9. Isto é, o conhecimento das escutas telefónicas interessa à Defesa, qualquer que seja o seu conteúdo.

3. Respondeu o Ministério Público, pugnando pela manutenção do despacho recorrido (que por lapso, aquando da identificação do objecto do recurso, a fls. 1104 dos autos, fls. 34 destes autos de recurso, indica ser o despacho judicial que determinou a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva), sustentando em conclusão que:

1 - O despacho judicial recorrido não violou qualquer um dos dispositivos invocados pelo recorrente.

2 - O despacho judicial recorrido faz uma correcta aplicação do direito.

3 - As intercepções telefónicas não são meio de prova mas sim meio de obtenção de prova.

4 - Por último o despacho judicial não é merecedor de qualquer censura como pretende fazer crer o recorrente.

4. Adigna Procuradora junto deste Tribunal da Relação pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso do despacho que indeferiu a arguição da nulidade do 1º interrogatório judicial, reiterando que as escutas telefónicas a que o recorrente se refere não foram tidas em conta na decisão judicial que aplicou a medida de coacção na sequência da realização do primeiro interrogatório judicial, pelo que nenhuma nulidade foi cometida.

5. Foi cumprido o disposto no art. 417.º/2 do CPP, não tendo havido resposta.

6. Cumpridos os vistos legais nada obsta a que se decida.

II - Fundamentação

1. Cumpre decidir, constituindo o objecto do recurso a apreciação se foi, ou não, cometida a nulidade do 1º interrogatório judicial invocada pelo arguido, isto é, a nulidade consistente na falta de cumprimento do disposto no art. 141/4d) do CPP em desrespeito do princípio do contraditório constitucionalmente consagrado no art. 32/5 da CRP.

Pretendeo recorrente que o seu 1º interrogatório está ferido de nulidade por não lheterem sido dados a conhecer todos os meios de prova indiciária existentes nos autos, nomeadamente a intercepções telefónicas realizadas.

Nos termos do art. 141/4d) do CPP, durante o interrogatório judicial, o juiz deve informar o arguido «dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime».

A omissão desta informação, não contempla, todavia, qualquer nulidade tipificada na lei, designadamente nos arts. 119 (nulidades insanáveis) ou 120 (nulidades dependentes de arguição) do CPP.

Este vício configura, portanto, uma mera irregularidade que só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados, durante o próprio acto, caso ao mesmo tenham assistido, como prescrito no art. 123.º/1 e 2 do CPP. E, a proceder, tal vício pode ser logo objecto de renovação expurgada dos vícios apontados.

No caso dos autos o defensor (mandatária constituída) que assistiu o arguido durante o seu interrogatório, apesar de ter usado da palavra que lhe foi facultada, na sequência da promoção da medida de coacção proposta pelo MP, findas as declarações produzidas pelo arguido, nada referiu relativamente à questão que constitui o objecto do presente recurso. Só no dia seguinte, pelo requerimento junto a fls. 898 dos autos (fls. 21 do presente recurso), viria suscitar a nulidade do interrogatório por omissão da divulgação da existência de escutas telefónicas na investigação.

Verifica-se, assim, antes do mais, a intempestividade na arguição da irregularidade invocada, ainda que a coberto da errada qualificação do vício como nulidade.

Diferente seria se o arguido tivesse suscitado a nulidade do despacho subsequente ao primeiro interrogatório. Na verdade, dispõe o art. 194.º/4b) do CPP, que a fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, contém, sob pena de nulidade, para além de outros elementos ali elencados, 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. De todo o modo, também esta nulidade teria de ser arguida, não pertencendo ao elenco das nulidades insanáveis previstas no art. 119.º do CPP.

Acontece que, e diferentemente do consignado pelo MP na resposta que apresentou ao recurso, o presente recurso não incide sobre o despacho judicial que determinou a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva. O presente recurso incide, isso sim, sobre o despacho que reconheceu a nulidade arguida do primeiro interrogatório judicial, julgando inverificada a referida nulidade. Ora, no que respeita a esta questão, como acima já assinalado, verifica-se a intempestividade da reclamação apresentada.

Não se trata de mera subtilidade formal esta diferenciação do regime dos vícios processuais que assenta, desde logo, no princípio da legalidade das nulidades e no princípio da atipicidade e relevância material das irregularidades. Pretende-se salvaguardar, na medida do possível, os actos praticados, com excepção, naturalmente, para os vícios intoleráveis, designadamente que ponham em causa o processo justo ou os direitos fundamentais. Daí que os interessados sejam convocados a reclamar no próprio acto de todas as irregularidades e mesmo algumas nulidades (designadamente as que traduzem vícios menos relevantes e que, nessa medida, a lei trata como insanáveis), de forma a permitir a imediata renovação do acto com a sanção do vício.

Não há nenhuma inconstitucionalidade nesta imputação de responsabilidade processual à defesa, como de resto o Tribunal Constitucional já teve ocasião de expressar a propósito de variadas questões em que se suscitava a qualificação de vícios de actos praticados na presença do arguido. Ponto é que sejam asseguradas as garantias de defesa, conforme se determina no n.º 1 do art. 32.º da CRP, o que, em sede substancial, implica que à defesa seja dada efectiva possibilidade de exercício (cfr. Acs. do TC n.ºs 208/2003 e 203/2004). Esta possibilidade, por sua vez, pressupõe o acesso do interessado

à informação necessária para tornar cognoscível a medida processual tomada com vício das regras legalmente prescritas. Acontece que, no caso em análise, o acesso aos mandados de busca que assinalavam a realização de escutas telefônicas nos autos como suporte das suspeitas conducentes às buscas ordenadas (e que o recorrente invoca como sustentáculo da impossibilidade de considerar as escutas irrelevantes na aquisição da prova indiciária reunida na investigação), é necessariamente anterior ou pelo menos contemporâneo do interrogatório realizado ao arguido detido na sequência da execução destas últimas diligências, como decorre com evidência da sequência cronológica dos factos indiciariamente imputados ao arguido divulgado no seu interrogatório, e registado no respectivo auto. Ao não ouvir fazer constar do elenco das provas reunidas contra o arguido as escutas telefônicas, a mandatária do arguido logopoderia (e quiçá deveria, se detectasse efectiva falta de elementos necessários para o seu constituinte se poder defender de algum facto concreto que lhe era imputado) ter reagido, reclamando contra a não divulgação daquele meio de prova, no âmbito de uma diligência em que, se tomava conhecimento não apenas do resultado das buscas realizadas, e sustentadas de informação aparentemente recolhida na realização de intercepções telefônicas (de acordo com o ora trazido aos autos pelo recorrente), como inclusivamente se aludia, em sede de denúncia dos motivos da detenção, ao uso de telemóveis para estabelecimento de comunicações e recebimento de contactos entre consumidores e compradores por um lado, e o arguido, por outro (cfr. fls. 872 dos autos, e 3 do presente recurso).

Não o tendo feito, restava-lhe a via da eventual impugnação do despacho judicial que aplicou a medida de coacção, via de defesa que, contudo, o arguido não seguiu, pelo menos nestes autos de recurso.

Finalmente, tendo em conta os considerandos de ordem constitucional tecidos pelo recorrente na sua motivação do recurso, dir-se-á, tão só, que sendo inquestionável a dignidade do princípio do contraditório em sede das garantias constitucionais do nosso processo penal afirmadas no art. 32.º da CRP, não é menos certo também que a sua concretização se há-de ater sempre a cada caso concreto, perante as condicionantes impostas pelo legislador ordinário à informação ao arguido dos elementos do processo que indiciam os factos imputados. Designadamente: que a referida informação não ponha em causa a investigação, não dificulte a descoberta da verdade nem crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade de qualquer participante processual ou vítima do crime (art. 141/4d) do CPP).

Doregime legal assim delineado, resulta, pois, patente, que nem sempre todos os elementos de prova terão de ser divulgados ao arguido. Ponto é que o juiz, casouse elementos de prova que não divulgue à defesa, por despacho devidamente fundamentado, explicitar quais as provas que entende não deverem ser divulgadas, e em que perigo assenta uma tal omissão, em ordem a poder aferir-se da proporcionalidade de tal medida, tendo em vista o alcance do equilíbrio desejável entre os fins da investigação e a restrição dos direitos fundamentais do arguido, numa lógica de ponderação entre os dois interesses que caracterizam o nosso sistema processual penal no respeito pelos princípios constitucionais impostos na matéria (arts. 18.º e 32.º da CRP).

Esta constitui, pois, uma excepção, reservada à fase do inquérito, ao direito de amplo conhecimento por parte do arguido dos elementos de prova de que se sustenta a apreciação da matéria que lhe é imputada, no respeito ainda pela delimitação constitucionalmente imposta do princípio do contraditório no art. 32.º/5 da CRP («o Processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório»). Excepção sublinhada no art. 194.º/4b) do CPP, ao prever que a fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, contém, sob pena de nulidade, para além de outros elementos ali elencados, 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.

Mas, como acima já amplamente referido, não incidindo o presente recurso sobre o despacho que decretou a medida de coacção ao arguido, não pode, pois, caber no seu âmbito, a apreciação do seu teor, nada mais sendo legítimo adiantar nesta sede.

III - Decisão

Pelo exposto, acordam os juizes da 9ª secção deste Tribunal da Relação em:

a) Julgar improcedente o recurso, considerando-se intempestivamente apresentada a reclamação da irregularidade do 1.º interrogatório judicial invocada.

b) Em consequência, revogar o despacho recorrido, decidindo-se, em sua substituição, não tomar conhecimento do vício invocado que, desta forma se deve considerar sanado.

c) Fixar a tributação em 4 UCs (art. 513.º n.º 1 e 514.º n.º1 do Código de Processo Penal e art. 87.º n.º 1 al. b) e 3 do Código das Custas Judiciais).
Notifique.

(Acórdão elaborado e integralmente revisto pela relatora - art.º 94º, nº2 do CPP)

*

Lisboa, 7 de Maio de 2009

Maria de Fátima Mata-Mouros

João Abrunhosa