

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
731/14.8PBSCR-A.L1-9	25 de março de 2021	Abrunhosa De Carvalho

DESCRITORES

Necessidade da audição do arguido > Nulidade insanável > Revogação da pena de tfc

SUMÁRIO

Qualquer que seja o fundamento para a revogação da pena de trabalho a favor da comunidade, há que dar cumprimento aos art.ºs 495º/2 e 498º/3 do CPP, sob pena de nulidade insanável, salvo se tal não for possível, por ausência injustificada do arguido.

TEXTO INTEGRAL

Nos presentes autos de recurso, acordam, em conferência, os Juízes da 9ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

No Juízo local Criminal de Santa Cruz, por despacho de 29/10/2019, constante de fls. 28, ao Arg.[1] AA, com os restantes sinais dos autos (cf. fls. 10), foi revogada a PTFC[2] aplicada nos autos principais, nos seguintes termos:

“... AA foi condenado em pena de multa que já pagou depois de lhe ter sido convertida em prisão subsidiária, e já extinta, foi condenado também na pena

de oito meses de prisão, substituída por 240 horas de trabalho a favor da comunidade, por decisão transitada em julgado a 26.09.2017, fls 344 e 358.

A DGRSP informou em 15.11.208, fls 433 e ss, que: o arguido iniciou o trabalho em 26-01-2018, efectuou 38 horas e 30 minutos, na Câmara Municipal do Funchal, e como já informado, tem apresentado absentismo, invocado diversos motivos, como doença própria e de família, e apresentou atestados médicos desde 26 de Fevereiro a 27 de Maio de 2018, teve alta médica e retomou a execução de TFC em 18 de Junho de 2018, e em 22 de Agosto de 2018 a equipa da DRSP contactou com o arguido alertando para os consecutivos incumprimentos, o condenado invocou ter começado a trabalhar em restaurante, e pretendia cumprir o trabalho nas folgas, às quartas ou quintas-feiras, mas o que não veio a acontecer, pois só compareceu dois dias, o último de 5 de Setembro de 2018, foi depois desconvidado para comparecer na equipa no dia 06.11.2018, mas faltou e não justificou a falta, foi ainda enviada uma mensagem escrita para o telemóvel do arguido, para entrar em contacto com a equipa, mas não o fez.

Perante isto foi o condenado notificado deste relatório, e advertido para retomar o TFC, sob pena de lhe ser revogado, e ter de cumprir a pena principal, fls 437, 438, 439, 440, 441.

Em 17 de Janeiro de 2019, fls 443, a DGRSP informou que «Em resposta ao ofício supra referenciado, vimos informar V. Exa. que AA não retomou o trabalho a favor da comunidade. Após o envio do relatório de anomalias a 15/11/2018, foi enviada uma convocatória com entrevista agendada para 9 de janeiro, não tendo o mesmo comparecido. Não obstante, foi estabelecido contacto telefónico com o condenado nesse mesmo dia, tendo o mesmo afirmado não ter recebido a convocatória uma vez que tinha alterado a sua residência, desconhecendo no entanto os dados identificativos da mesma. Assim, foi agendada entrevista para 10 de janeiro, uma vez que o mesmo afirmou ter um braço fraturado, pelo que iria apresentar a baixa médica e trazer

a morada atual. Contudo, não compareceu nem justificou a ausência, demonstrando ao longo de toda a medida reduzido respeito pelo sistema de administração da justiça. Face ao exposto, solicitamos a intervenção desse Tribunal, informando a equipa da decisão que recair no processo».

Perante o que o Ministério Público promoveu a revogação do TFC e se determinasse que o condenado cumprisse 201 dias de prisão, cf. fls 444.

O condenado e sua Il. Defensora foram notificados para se pronunciarem sobre a douta promoção, cf. fls 445 a 451.

Nada foi dito.

Nestas circunstâncias, e perante os vários incumprimentos e possibilidades de os resgatar, sem que o condenado se digne responder às convocatórias da DGRSP nem explicar o motivo do incumprimento do TFC, apesar das oportunidades dadas para o efeito, reputa-se tal incumprimento por culposos, e sem justa causa a sua recusa em cumprir, e revoga-se a pena de trabalho a favor da comunidade, nos termos do artigo 59, n.º 2, al. b), e n.º 4, do Código Penal, e determina-se que o condenado cumpra duzentos e um dias de prisão, já descontadas as 38 horas 30 minutos de trabalho prestado. ...”.

*

Não se conformando, o Arg. interpôs recurso da referida decisão, com os fundamentos constantes da motivação de fls. 35/41, concluindo da seguinte forma:

“... 1) O despacho recorrido foi prolatado na sequência do relatório da DGRSP de 15/11/2018 e da promoção do MP de 28/01/2019, - sem que o arguido tivesse sido previamente ouvido.

2) O ora Recorrente defende, salvo o devido respeito, que a sua audição era legalmente obrigatória e devia ser presencial e que, ao ser omitida, foi cometida nulidade insuprível, devendo o despacho recorrido ser declarado nulo e substituído por decisão que determine a observância do contraditório.

3) A omissão da audição presencial do condenado tal como imposta pela lei

constitui nulidade insanável, prevista na al. c) do artigo 119º do C.P.P..

4) A revogação da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade para cumprimento da pena de prisão determinada na sentença não é automática, impondo a prévia audição pessoal e presencial do arguido.

5) Tendo sido determinado o cumprimento da prisão, sem ter sido assegurado ao Recorrente o acima configurado contraditório, foi cometida uma nulidade insuprível, passível de ser suscitada em fase de recurso.

6) É entendimento do ora Recorrente que o despacho de revogação da pena de prestação trabalho a favor da comunidade imposta ao mesmo não preenche os pressupostos do artigo 59º, nº 2, al. b) e nº 4 do C.P..

7) Nos termos do artigo 495º, nº 2 do C.P.P., o arguido deve ser sempre ouvido pessoal e presencialmente, com vista à revogação da suspensão da pena, seja qual for a causa ou o motivo em apreciação.

8) A revogação da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade para o cumprimento da pena de prisão determinada na sentença está diretamente dependente da análise do caso concreto no que concerne ao preenchimento dos pressupostos do artigo 59º do C.P..

9) Para estarmos perante o preenchimento dos pressupostos para a revogação da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade para cumprimento da pena de prisão determinada na sentença teria que vislumbrar uma recusa do ora Recorrente em prestar o trabalho ou uma violação grosseira de deveres ou regras impostas que iria constituir uma indesculpável atuação em que não merecesse ser tolerada ou desculpada.

10) Da interpretação conciliada das referidas normas, salvo o devido respeito, entende o ora Recorrente que não tendo sido ouvido presencialmente o Tribunal a quo desconhecendo se de facto se existe alguma razão para aquele não cumprir a pena de prestação de trabalho a favor de comunidade ou se é uma recusa voluntária, violando assim os deveres que lhe foram impostos, não poderia ter revogado a pena e determinado que cumprisse o remanescente de

horas em dias de prisão, sendo nula a decisão recorrida por falta de audição do mesmo, em momento prévio à revogação da sua suspensão.

11) A propósito do cerne da presente questão escreve Paulo Pinto de Albuquerque in Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.^a edição atualizada, Lisboa 2011, p. 1252 “O arguido deve ser

ouvido pessoal e presencialmente, sendo irrelevante o motivo da revogação da suspensão, sob pena de nulidade do artigo 119º, alínea c), uma vez que a lei não relaciona a audição do arguido com nenhum motivo especial.”

12) Em abono desta e doutrina a consideração de que a revogação da suspensão da pena não é uma consequência automática da conduta do condenado, estando sempre dependente da verificação do pressuposto “que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas”.

13) E que um tal juízo só é suscetível de ser formulado após a recolha dos elementos para o efeito reputados indispensáveis, entre os quais a audição do arguido pessoal (vindo a jurisprudência pronunciando-se no sentido de que só não será presencial se inequivocamente dada essa possibilidade ao arguido só por culpa dele a mesma não foi levada a cabo, ou porque faltou à diligência, ou porque se ausentou sem rasto da morada constante do TIR, etc.), tendo em consideração que a prisão constitui sempre a ultima ratio do sistema criminal.

14) O Recorrente reconhece que existiu um descuido no cumprimento da pena, motivado pelas razões acima referidas, contudo, bem como reconhece que existiu um problema de comunicação com a técnica da DGRSP porque na altura do último contactado telefónico estabelecido já deveria ter mencionando que não poderia comparecer no dia 10/01/2019 em virtude de ter que tratar de acionar o seguro para ser operado o mais rápido possível face as dores, mobilidade reduzida para a execução de algumas tarefas e tudo que resulta de uma fratura, precisando assim o Recorrente de mais tempo para e organizar e

retomar ao trabalho.

15) Posto isso, verifica-se que o Recorrente sempre teve como ser contactado quer telefonicamente quer através da nova morada fornecida à DGRSP, este apenas quer ser ouvido presencialmente para provar o alegado, justificar as ausências, o incumprimento da pena e ser-lhe concedida uma última oportunidade de se apresentar voluntariamente para o cumprimento da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade antes da sua revogação.

16) Neste momento, o Recorrente encontra-se a trabalhar, estando ainda em experiência, presta também serviços de treinador principal das camadas jovens no Clube de Futebol há cerca de 1 ano e 3 meses, considerando o referido clube o Recorrente um treinar exemplar, com a máxima dedicação e respeito, estando convicto que é uma pessoa digna de passar os valores do clube para os atletas, tendo um relacionamento cordial com todos os colegas de trabalho, atletas e encarregados de educação.

17) A determinação do cumprimento dos 201 dias de prisão causará ao Recorrente, ou seja, a privação da liberdade, causará ao Recorrente a perda do trabalho, o qual conseguiu após um longo período de procura diária, bem com a decorrente interrupção das relações familiares, profissionais e sociais, bem como a má fama e descrédito associados a quem já alguma vez esteve preso.

18) Ora, no caso e muito embora o Recorrente haja sido sucessivamente notificado para se pronunciar sobre o persistente incumprimento, e não tenha mesmo vindo aos autos justificar a sua falta ou apresentar provas para a sua conduta, certo é que não foi ouvido presencialmente (e nada parece obstar a que o fosse, sendo conhecido o seu paradeiro) nos moldes estabelecidos na lei e o seu contacto telefónico.

19) Assim, a conclusão de que o incumprimento lhe é imputável, ainda que compreensível face ao longo período temporal decorrido desde a condenação e à falta de colaboração do Recorrente que vem assinalada nas informações prestadas pela DGRS, não pode deixar de se considerar como precipitada,

estando a decisão recorrida afetada do vício arguido e acima aludido.

20) Nessa medida, não pode subsistir o despacho recorrido, havendo que proceder à audição presencial do Recorrente, na presença do técnico da DGRS, a complementar eventualmente com a realização das diligências que se revelem pertinentes, antes de ser proferida decisão a respeito do incumprimento verificado.

21) Acresce que se havendo a revogação da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, essa traduz-se sempre no cumprimento pelo condenado de outra pena - a pena de prisão como determinada na sentença.

22) Estando, por isso, em causa um ato decisório que influi no direito à liberdade do arguido e com a liberdade do arguido, que “pessoalmente o afeta”, o que implica o reconhecimento legal do direito constitucional de contraditório e de audiência - artigo 61º, nº 1, al. b) do C.P.P. e artigo 32º, nºs 1 e 5 da C.R.P.

23) Em face do exposto consideramos que o Tribunal a quo não cumpriu o dever de audição do arguido, prévia ao despacho de revogação da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, que determina o cumprimento da pena de prisão fixada na sentença nos termos do artigo 59º, nº 2, al. b) e nº 4 do C.P.P..

24) O artigo 495º, nº 2 do C.P.P. exige a audição pessoal e presencial do arguido, por estar em causa uma decisão que pessoalmente o afeta, nomeadamente o seu direito à liberdade.

25) Considera-se, assim, que a omissão da audição do arguido prévia à decisão de revogação da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, integra a nulidade insanável cominada na al. c) do artigo 119º do C.P.P., o que tem como consequência, nos termos prevenidos no artigo 122º, nº 1 do C.P.P. ser insanavelmente nulo o despacho recorrido, proferido ao abrigo do artigo 495º, nº 2 C.P.P. e 59º do C.P.

Nestes termos e nos melhores de Direito que V. Exas. Mui doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso e, por via dele, ser declarado a

nulidade do despacho proferido que a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade e determina a prisão do Arguido, em consequência proceder à audição presencial do Recorrente, na presença do técnico da DGRS, a complementar eventualmente com a realização das diligências que se revelem pertinentes, antes de ser proferida decisão a respeito do incumprimento verificado. ...”.

*

A Exm.^a Magistrada do MP respondeu ao recurso a fls. 44/48, concluindo da seguinte forma:

“... Por isso se conclui que é imputável ao arguido recorrente a não prestação do trabalho a favor da comunidade, e que, não obstante devidamente notificado para se pronunciar (razão pela qual não existe nenhuma nulidade), optou por nada dizer (comportamento que se revelou ser característico do arguido) pelo que se deve negar provimento ao recurso e manter a douta decisão recorrida que determinou o cumprimento da pena de prisão substituída. ...”.

*

Neste tribunal a Exm.^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu o parecer de fls. 55/57, pronunciando-se pela procedência do recurso, nos seguintes termos:

“... Objecto do recurso

Saber se a decisão que revoga a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade aplicada em substituição da pena de prisão, deve ou não ser precedida da audição prévia do arguido e se a preterição dessa formalidade (art 495º, nº 2, do CPP) tem como consequência a nulidade insanável, prevista no art. 119º, al. c) do CPP.

Adiantando desde já o sentido do nosso parecer, afigura-se-nos assistir toda a razão ao recorrente.

Na verdade, a jurisprudência dos tribunais superiores tem entendido que qualquer decisão que diga respeito ao arguido - o que inclui, naturalmente, a da revogação da prestação de trabalho a favor da comunidade, aplicadas em

substituição da pena de prisão - deve ser precedida da sua audição prévia e a preterição dessa formalidade constitui uma nulidade insanável, prevista no art. 119º, al. c) do CPP.

Neste sentido e a título de exemplo, no sumário do Acórdão da RE de 12-07-2012, pode ler-se: «1. O art. 495 .º, nº2 do C. P. Penal impõe a audição obrigatória e presencial do arguido, sendo ilegal a decisão de revogação da pena de trabalho a favor da comunidade não precedida de contraditório (art. 498 . nº 3 do C. P. Penal). 2. Nos casos de impossibilidade de localização do arguido, e uma vez esgotadas as diligências adequadas e possíveis a obter a compareição perante o júri pode o contraditório ser assegurado na expressão mínima de audição através do defensor. 3. A preterição da audição presencial do arguido, sendo ela possível, integra a nulidade do art. 119.º, al. c) do C. P. Penal; mostrando-se aquela inviável, a preterição da audição através do defensor, integra a irregularidade do art. 123.º do C. P. Penal.º;.

No caso em apreço, a decisão de revogação da medida de trabalho a favor da comunidade, censurada no recurso, estribou-se nos factos ocorridos durante o período de cumprimento da medida, sobretudo, no incumprimento do plano de reinserção social concernente a tal regime [art. 59º, nº 2, al. b) do CP], daí que, à partida, não se mostrava efectivamente afastado o trâmite processual imposto pelo citado art . 495º, nº 2.

Com efeito, tendo em vista à averiguação dos pressupostos enunciados no nº 2 do citado art. 59º do C. Penal, prescreve o art. 498º do CPP, além do mais, que «O tribunal pode solicitar informação aos serviços de reinserção social para o efeito do disposto no n.º 1 do artigo 59 .º do Código Penal, e que à «suspensão provisória, revogação, extinção e substituição é correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 495 .º».

Por sua vez, o nº 2 deste art. 495º preceitua que “O tribunal decide por despacho, depois de recolhida a prova, obtido parecer do Ministério Público e ouvido o condenado na presença do técnico que apoia e fiscaliza o

cumprimento das condições da suspensão, bem como, sempre que necessário, ouvida a vítima, mesmo que não se tenha constituído assistente”.

Na caso em apreço, está em causa o cumprimento de uma pena privativa de liberdade.

O tribunal, apesar de ser conhecido a residência do arguido, não encetou qualquer diligências tendente á sua audição presencial, antes se limitando a ordenar a notificação do mesmo e da sua defensora oficiosa para se pronunciarem sobre as promoções do Ministério Público constantes de fls. 13 e 19.

Tal como refere, Paulo Pinto de Albuquerque relativamente a os casos de aplicação do art. 495º, nº 2 do CPP, «O arguido deve ser ouvido pessoal e presencia/mente, senda irrelevante o motivo da revogação da suspensão, sob pena da nulidade do artigo 119.º, al. c), uma vez que a lei não relaciona a audição do arguido com nenhum motivo especial" (in "Comentário do Código de Processo Penal", Unv. Católica Editora, 4.ª Edição, pág. 1252.)

Assim sendo, e de acordo com a norma constante do artigo 495º, nº 2 do CPP, interpretada à luz dos princípios constitucionais do contraditório e do processo leal e equitativo, pressupõe necessariamente a exigência de uma participação presencial e eficaz do arguido.

Não resultando dos autos que tenha sido assegurado esse principio do contraditório e da audição prévia, verifica-se a nulidade insanável, prevista no art. 119º, al. c) do CPP, que tem como consequência a revogação da decisão recorrida.

Termos em que emitimos parecer no sentido da procedência do recurso. ...”.

*

É pacífica a jurisprudência do STJ[3] no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação[4], sem prejuízo, contudo, das questões do conhecimento oficioso[5].

Da leitura dessas conclusões, e tendo em conta as questões de conhecimento

oficioso, afigura-se-nos que as questões fundamentais a decidir no presente recurso são as seguintes:

- I – Falta de audição do Arg., nos termos dos art.ºs 495º/2 e 498º/3 do CPP;
- II - Verificação dos pressupostos da revogação da PTFC aplicada nestes autos.

*

Cumpre decidir.

I - Entende o Recorrente que não foi dado cumprimento ao disposto nos art.ºs 495º/2 e 498º/3 do CPP[6], porque não foi presencialmente ouvido, o que deve agora ser determinado.

O despacho recorrido foi proferido sem que tivesse sido ouvido presencialmente o Arg., nem se tivesse feito qualquer tentativa para o fazer.

Como a Exm.^a Procuradora-Geral Adjunta, sufragamos o entendimento de que, qualquer que seja o fundamento para a revogação da PTFC, há que dar cumprimento aos art.ºs 495º/2 e 498º/3 do CPP, sob pena de nulidade insanável[7], [8], salvo se tal não for possível, por ausência injustificada do Arg.. No presente caso, o tribunal recorrido não deu cumprimento aos art.ºs 495º/2 e 498º/3 do CPP, nem fez qualquer diligência para o cumprir, o que constitui nulidade insanável (art.º 119º/c) do CPP), pelo que, nos termos do art.º 122º do CPP, declaramos nulo o despacho recorrido e determinamos que o tribunal recorrido dê cumprimento aos referidos art.ºs e, após, profira nova decisão sobre a questão aqui em causa.

É, pois, procedente o recurso.

Esta declaração de nulidade prejudica o conhecimento da segunda questão suscitada.

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis, julgamos provido o recurso e, consequentemente, revogamos o despacho recorrido e determinamos que o tribunal recorrido dê cumprimento ao art.º 495º/2 e 498º/3 do CPP e, após, profira nova decisão sobre a revogação da PTFC.

Sem custas.

Notifique.

D.N..

Elaborado em computador e integralmente revisto pelo relator (art.º 94º/2 do CPP).

25/03/2021

Abrunhosa de Carvalho

Cristina Pego Branco

[1] Arguido/a/s.

[2] Prestação de Trabalho a Favor da Comunidade.

[3] Supremo Tribunal de Justiça.

[4] “Cfr. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 05.12.2007; proferido no proc. nº 1378/07, disponível in Sumários do Supremo Tribunal de Justiça; www.stj.pt. “O objecto do recurso é definido e balizado pelas conclusões extraídas da respectiva motivação, ou seja, pelas questões que o recorrente entende sujeitar ao conhecimento do tribunal de recurso aquando da apresentação da impugnação – art. 412.º, n.º 1, do CPP –, sendo que o tribunal superior, tal qual a 1.ª instância, só pode conhecer das questões que lhe são submetidas a apreciação pelos sujeitos processuais, ressalvada a possibilidade de apreciação das questões de conhecimento oficioso, razão pela qual nas alegações só devem ser abordadas e, por isso, só assumem relevância, no sentido de que só podem ser atendidas e objecto de apreciação e de decisão, as questões suscitadas nas conclusões da motivação de recurso, questões que o relator enuncia no exame preliminar – art. 417.º, n.º 6, do CPP –, a significar que todas as questões incluídas nas alegações que extravasem o objecto do recurso terão

de ser consideradas irrelevantes. Cfr. ainda Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.1999, CJ VII-I-247 e de 20-12-2006, processo 06P3661 em www.dgsi.pt) no sentido de que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas [Ressalvando especificidades atinentes à impugnação da matéria de facto, na esteira do doutrinado pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-02-2005, quando afirma que :“a redacção do n.º 3 do art. 412.º do CPP, por confronto com o disposto no seu n.º 2 deixa alguma margem para dúvida quanto ao formalismo da especificação dos pontos de facto que no entender do recorrente foram incorrectamente julgados e das provas que impõem decisão diversa da recorrida, pois que, enquanto o n.º 2 é claro a prescrever que «versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda, sob pena de rejeição» (...), já o n.º 3 se limita a prescrever que «quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar (...), sem impor que tal aconteça nas conclusões.” -proc 04P4716, em www.dgsi.pt; no mesmo sentido o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-06-2005, proc 05P1577,] (art.s 403º e 412º do Código de Processo Penal), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal e Acórdão do Plenário das secções criminais do STJ de 19.10.95, publicado no DR Iª série A, de 28.12.95).” (com a devida vénia, reproduzimos a nota 1 do acórdão da RC de 21/01/2009, relatado por Gabriel Catarino, no proc. 45/05.4TAFIG.C2, in www.dgsi.pt).

[5] Cf. Ac. 7/95 do STJ, de 19/10/1995, relatado por Sá Nogueira, in DR 1ª Série A, de 28/12/1995, que fixou jurisprudência no sentido de que é oficioso o conhecimento, pelo tribunal de recurso, dos vícios indicados no art.º 410.º/2 CPP, nos seguintes termos: “É oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito.”.

[6] Código de Processo Penal.

[7] A questão está sobejamente discutida na jurisprudência, relativamente à

revogação da suspensão da pena de prisão, nada se nos oferecendo acrescentar aos argumentos já esgrimidos, sendo tais argumentos aplicáveis, *mutatis mutandis*, à revogação da PTFC.

Assim, no sentido que defendemos, vejam-se, por todos os seguintes acórdãos:

- da RL de 24/09/2015, relatado por Cristina Branco, no proc. 4/01.6GDLSB.L1, in www.dgsi.pt, do qual citamos: "... Já quanto à questão de saber se a audição do arguido pelo tribunal antes de proferir a decisão sobre a eventual revogação da suspensão da pena tem de ser pessoal e presencial, ou se se basta com a mera notificação para que se pronuncie sobre tal matéria, a jurisprudência não tem sido unânime, sustentando-se em algumas decisões que o regime previsto no art. 495.º, n.º 2, do CPP no segmento em que impõe a audição pessoal do arguido só se aplica nas situações em que este deixou de cumprir alguma ou algumas das condições a que se encontrava subordinada a suspensão da execução da pena de prisão aplicada.

É o caso do acórdão deste Tribunal da Relação de 29-11-2011, proferido no Proc. n.º 434/05.4GTCSC.L1 - 5.ª, e da decisão sumária de 14-07-2011, proferida no Proc. n.º 1066/06.5PGLRS.L1, da mesma secção.

Propendemos, no entanto, para, acompanhando a jurisprudência que se nos afigura maioritária, considerar que não basta uma mera notificação ao arguido para se dar satisfação ao contraditório, sendo necessária a sua audição presencial.

É o que, salvo melhor opinião, nos parece decorrer desde logo do elemento literal do n.º 2 do art. 495.º do CPP, no qual, com a alteração introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29-08, se substituiu a expressão «audição do condenado» por «ouvido o condenado na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão», sendo certo que, como já se disse, a lei não estabelece qualquer distinção entre as várias circunstâncias que podem conduzir à revogação da suspensão da execução da pena.

Como sustenta Paulo Pinto de Albuquerque em anotação a este preceito[8], «o

arguido deve ser ouvido, independentemente do motivo da revogação da suspensão, sob pena da nulidade do art. 119.º, al. c), uma vez que a lei não relaciona a audição do arguido com nenhum motivo em especial. Aliás interpretação diversa prejudicaria os direitos da defesa e o princípio do contraditório, sendo por isso de preferir interpretação conforme à Constituição». A este propósito permitimo-nos citar o já mencionado acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-05-2011, no qual se considerou que a obrigatoriedade da audição presencial resulta ainda da necessidade de uma interpretação conforme com a unidade do sistema, aí se referindo que o «Tribunal Constitucional julgou inconstitucionais, por violação do artº 32º/1 e 5, da CRP, as normas constantes dos artºs 4º e 61º/1 - b), do CPP, interpretadas no sentido de não ser obrigatória a audição do arguido antes de ser proferida decisão de revogação do perdão de pena de que beneficiara. A questão colocou-se a propósito da revogação de perdão de pena ao abrigo do artº 4º, da Lei 29/99 de 12 de Maio – preceito que estabeleceu que o perdão a que se refere o diploma seria concedido sob a condição resolutiva de o beneficiário não praticar infracção dolosa nos três anos subsequentes à data da entrada em vigor da lei e que, numa primeira leitura inculcava a ideia de que a revogação do perdão seria automática (ope legis) e apreciada, unicamente, face às condenações verificadas, dispensando a audição prévia do condenado, entendimento que o Tribunal Constitucional rejeitou[9].

O mesmo Tribunal, a respeito da extensão do princípio do contraditório, considerou que «o contraditório surge como regra orientadora da produção pelo tribunal de um juízo que interfira com o arguido, para além de se justificar pela defesa de direitos. Em processo penal, o contraditório visa, antes de mais, assegurar decisões fundamentadas na discussão de argumentos, subordinando todas as decisões (ainda que recorríveis) em que os arguidos sejam pessoalmente afectados (...) como emanação de uma racionalidade dialéctica, comunicacional e democrática. É, assim, o princípio da contraditória expressão

do Estado de direito democrático e, nessa medida, igualmente das garantias de defesa»[10].

(...)

Quanto à concreta questão que nos ocupa, o Tribunal Constitucional, «embora não tenha analisado directamente a questão da audição do condenado dever ser pessoal e presencial, já emitiu juízo de não inconstitucionalidade relativamente à interpretação do nº 2 do art. 495º do Código de Processo Penal quando tenha ocorrido “audiência oral do recorrente na qual o recorrente foi assistido por defensor nomeado, podendo consultar o relatório junto aos autos levado a efeito pelo Instituto de Reinserção Social. E que, tendo o mesmo alegado, nessa diligência, factos e meios de prova com os quais pretendia justificar a sua conduta, foi admitido a comprová-los, o que veio efectivamente a fazer»[11].

Trata-se, no fundo, de procurar manter o mesmo patamar de contraditório que é inerente ao julgamento, uma vez que a possibilidade de aplicação e determinação da pena pressupõe uma audiência de discussão e julgamento e a decisão de alteração ou revogação da pena de substituição é ainda uma decisão sobre a pena, estando em causa, no limite, a conversão da pena de substituição em prisão. ...”;

- da RC de 06/02/2019, relatado por Helena Bolieiro, no proc. 221/14.9SBGRD-A.C1, in www.dgsi.pt, do qual citamos: “... Ora, em matéria de revogação da suspensão da execução da pena de prisão, estatui o artigo 495.º, n.º 2 do CPP que “o tribunal decide por despacho, depois de recolhida a prova, obtido parecer do Ministério Público e ouvido o condenado na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão, bem como, sempre que necessário, ouvida a vítima, mesmo que não se tenha constituído assistente”.

Entendemos que a exigência de audição pessoal e presencial prevista no citado normativo se impõe sempre que esteja em causa a revogação da suspensão,

quer o fundamento respeite à falta de cumprimento das condições da suspensão, prevista na alínea a) do artigo 56.º, n.º 1 do Código Penal, independentemente de tais condições terem sido sujeitas a apoio e fiscalização por determinadas autoridades ou serviços (cf. artigos 51.º, n.º 4 e 52.º, n.º 4, ambos do Código Penal), mormente de reinserção social, com ou sem regime de prova (cf. artigos 53.º e 54.º, ambos do Código Penal) [4], quer consista na condenação de crime cometido durante o período da suspensão, em que se revele que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas, nos termos previstos na alínea b) do citado artigo 56.º, n.º 1.

Na verdade, o apontado elemento pessoal exigido no acto preparatório da decisão de revogação emerge da necessidade de garantir um efectivo direito de defesa, sendo que a solução que impõe que o condenado se pronuncie pessoalmente na presença do juiz, e não por meio de alegação escrita (do defensor ou até mesmo do próprio), traduz um especial acautelamento do contraditório, que, relevando do interesse em jogo – a liberdade (cf. Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência n.º 6/2010, de 15 de Abril de 2010[5]) – deve ser assegurado em iguais moldes, quer o fundamento em causa respeite à alínea a) do indicado artigo 56.º, n.º 1, quer tenha em vista a situação preconizada na alínea b) do mesmo normativo, como sucede nos presentes autos.

Como acima se deixou dito, a suspensão da execução da pena de prisão reveste a natureza de uma verdadeira pena autónoma, ainda que a sua aplicação ocorra por via da substituição de uma pena de prisão prévia e concretamente determinada, sendo que a sua revogação não constitui uma consequência automática da conduta do condenado, antes depende da constatação de que as finalidades punitivas que estiveram na base da aplicação da suspensão já não podem ser alcançadas através dela, infirmando-se definitivamente o juízo de prognose sobre o comportamento futuro daquele.

Ora, a revogação traduz-se num acto decisório que contende com a liberdade do condenado, porquanto tem como consequência o cumprimento da pena de prisão substituída.

O que justifica que o direito constitucional de contraditório e de audiência subjacente ao respectivo procedimento seja sempre e em qualquer caso assegurado pela forma prevista no artigo 495.º, n.º 2 do CPP, mediante a audição pessoal e presencial do arguido.

Assim, mesmo que esteja em causa a revogação por condenação por crime cometido durante o período da suspensão, que, como se disse antes, não resulta em efeito revogatório automático, antes pressupõe a constatação de que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas, sem que, porém, isso signifique rediscutir os fundamentos daquela decisão condenatória, necessariamente transitada em julgado, a garantia do contraditório deve ser observada nos mesmos moldes dos que os previstos para as situações da alínea a) do artigo 56.º, n.º 1 do Código Penal, não se vislumbrando qualquer razão que suporte uma distinção que conduz a que, no caso da alínea b) do citado normativo, a audição pessoal e presencial seja preterida.

Muito pelo contrário, o direito de defesa constitucionalmente consagrado (artigo 32.º, n.º 1 da CRP) e as suas concretizações de contraditório e de audiência, também com assento constitucional (artigo 32.º, n.º 5 da CRP)[6], impõem que seja assegurado o mesmo tratamento no correspondente iter procedimental.

Daí que a referência, no citado artigo 495.º, n.º 2, à “presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão”, tem em vista regular a participação (necessária) do aludido técnico no acto de audição do condenado e não restringir a realização desta diligência essencial ao direito de defesa do arguido apenas aos casos em que a suspensão da execução da pena tiver sido sujeita a condições apoiadas e fiscalizadas por entidades (acompanhada, ou não, de regime de prova).

A revogação da suspensão que se processe sem ter sido dada a oportunidade de o condenado se pronunciar pessoal e presencialmente nos termos do artigo 495.º, n.º 2 do CPP, revela-se atentatória das apontadas garantias de defesa constitucionalmente consagradas, pelo que a preterição do direito de audição prévia com as características estabelecidas no citado normativo constitui nulidade insanável cominada no artigo 119.º, alínea c), do CPP.

No sentido do entendimento acima enunciado, vejam-se os Acórdãos desta Relação de 16-01-2008 (processo n.º 21/03.1 GTGRDA.C1), 05-11-2008 (processo n.º 335/01.5TBTNV-D.C1), 03-12-2008 (processo n.º 70/97.7IDSTR.C1) e 18-05-2010 (processo n.º 200/04.4GTAVR.C1), da Relação do Porto de 03-12-2008 (processo n.º JTRP00041926), da Relação de Guimarães de 22-02-2011 (processo n.º 150/03.1TAGMR.G1) e da Relação de Lisboa de 24-09-2015 (processo n.º 4/01.6GDLSB.L1-9), bem como a jurisprudência citada nos dois últimos arestos indicados.[7]

Por seu turno, na doutrina, de referir Paulo Pinto de Albuquerque[8] que, no contexto do citado artigo 495.º, n.º 2, sustenta que “o arguido deve ser ouvido pessoal e presencialmente, sendo irrelevante o motivo da revogação da suspensão, sob pena da nulidade do artigo 119.º, alínea c), uma vez que a lei não relaciona a audição do arguido com motivo nenhum em especial”.

Também na doutrina, André Lamas Leite[9] assinala que, estando em causa a revogação de uma pena substitutiva não detentiva que importa uma constrição de direitos fundamentais do condenado, apenas compatível com o exaustivo apuramento dos factos que preenchem o conceito jurídico incumprimento das obrigações impostas, seja qual for a sua natureza (incluindo-se, pois, aqui a obrigação de não cometer novos delitos, comum a todas as modalidades de suspensão), não se concebe como ficaria o juiz em condições de concluir pela impossibilidade de as finalidades da suspensão serem alcançadas, quando um outro delito tenha sido praticado, sem ouvir primeiro o condenado, sendo que a imediação e a oralidade desempenham aqui um papel não despidendo.

Donde, conclui o mesmo autor, “a sua inobservância conduz a uma nulidade insanável do art. 119.º, al. c), do CPP, dado o art. 495.º, n.º 2, do mesmo diploma, exigir a comparência do arguido (não somente entendida em sentido físico, mas também processual) perante o juiz antes de este se decidir pela revogação ou não da pena suspensa, mais se verificando que o n.º 2 do art. 495.º tem de ser lido em conjunto com o n.º 1, o qual remete para o art. 56.º in totum, no qual figura a não comissão de um novo delito como uma das obrigações impostas ao condenado. Aliás, este entendimento sai reforçado pela revisão operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, porquanto vinca o exercício do contraditório ao prever que a audição do condenado se faça «na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão» (art. 495.º, n.º 2, do CPP). Sublinhe-se que, mesmo nas hipóteses de a pena substitutiva em estudo ser aplicada na sua modalidade simples, logo, sem acompanhamento por técnicos de reinserção social, o regime permanece inalterado. De facto, a referência a esses profissionais visa somente fornecer ao juiz, por intermédio da sua intervenção, conhecimentos especializados sobre o alegado incumprimento da pena suspensa, para além do normal exercício do contraditório pelo condenado. A ratio não é, pois, a de aligeirar a exigência legal cuja violação redundaria em uma nulidade insanável, sempre que a suspensão não seja acompanhada por técnicos da DGRS” ...”.

[8] Também nesse sentido, se inclina Vinício Ribeiro, in “CPP Notas e Comentários”, Coimbra Ed., 2ª ed., 2011, pág. 1495.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>