

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
837/17.1PAMGR-A.C1	10 de fevereiro de 2021	Vasques Osório

DESCRITORES

Suspensão da execução da pena > Revogação > Audição do condenado

SUMÁRIO

I - Das disposições conjugadas dos art.ºs. 32.º, n.º 2, parte final, da Constituição da República Portuguesa, 61.º, n.º 1, al. b), e 495.º, n.º 2, do CPP, resulta para o tribunal o poder-dever de envidar todos os esforços que se revelem necessários para ouvir o condenado, presencialmente, bem como o técnico de reinserção social que o apoia e fiscaliza, antes de proferir decisão sobre a revogação da suspensão da execução da pena de prisão.

II - Quando esgotados todos os meios admissíveis, não for possível obter a comparência do condenado, por razões a este imputáveis, o contraditório tem-se por cumprido na pessoa do seu Defensor, para o efeito notificado e convocado.

III - Sendo conhecido o paradeiro do recorrente, a sua não comparência em tribunal na data designada para a audiência impunha que tivesse sido designada nova data para a diligência e a emissão de mandados de comparência, a fim de assegurar a sua presença na nova data designada.

IV - Não tendo assim acontecido, foi cometida a nulidade insanável prevista no art.º 119.º, al. c), do CPP, o que determina, nos termos do disposto no art.º 122.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo código, a nulidade da diligência de audiência formalizada pela acta com a mesma data [fls. 13 a 14 destes autos de recurso em separado], bem como a nulidade do despacho recorrido.

TEXTO INTEGRAL**Acordam, em conferência, na 4ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra**

I. RELATÓRIO

Por sentença de transitada em julgado em 5 de Agosto de 2019, proferida no processo comum singular nº 837/17.1PAMGR, que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca de Leiria - Juízo de Competência Genérica da Marinha Grande - Juiz 2, foi o arguido **EH**, com os demais sinais nos autos, condenado, pela prática de um crime violência doméstica, p. e p. pelo art. 152º, nºs 1, b) e 2 do C. Penal, na pena de três anos de prisão, suspensa na respectiva execução por igual período, com sujeição a regime de prova.

Por despacho de 2 de Setembro de 2020 foi revogada a suspensão da execução da pena de prisão e determinado o seu cumprimento.

*

Inconformado com a decisão, recorreu o condenado, formulando no termo da motivação as seguintes conclusões:

I. Das notificações efetuadas ao Arguido (ref. 94179345 e 94226755) sequer resulta a advertência (que cremos deverá ser obrigatória) de que, no caso de o Arguido faltar à audiência, esta decorreria na sua ausência.

II. O Tribunal a quo ao invés de ter determinado a realização da audiência de julgamento na ausência do Arguido (como erroneamente o fez vide ata com a ref. 94304491) - deveria de ter lançado mão do preceituado no art. 116.º n.º 2 do CPP o qual prevê que "(...) o juiz pode ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a detenção de quem tiver faltado (...)".

III. A presença do Arguido, numa audiência em que está em causa uma eventual supressão ao seu direito fundamental da liberdade, é, por força do disposto nos arts. 61.º al. b) e 495.º n.º 2 do CPP, a regra e não a exceção.

IV. Acompanhamos de perto, por isso mesmo, o já proferido por esta douta Relação e que ousamos transcrever: "[n]a verdade, o apontado elemento pessoal exigido no ato preparatório da decisão de revogação emerge da necessidade de garantir um efetivo direito de defesa, sendo que a solução que se 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 - a liberdade - 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". (Cfr. Ac. TRC, datado de 06-02-2019, relator HELENA BOLIEIRO, processo n.º 22I/14.9SBGRD-A.C1, in www.dgsi.pt).

V. E não são apenas a lei e a jurisprudência que nos garantem que a presença do Arguido na audiência em questão é crucial, a doutrina também o faz; citando PINTO DE ALBUQUERQUE "[o] Arguido deve ser ouvido pessoal e presencialmente, sendo irrelevante o motivo da revogação da pena, sob pena de nulidade do artigo 119.º, al. c), uma vez que a lei não relaciona a audição do Arguido com motivo nenhum em especial". (Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem, 4ª edição, Universidade Católica Editora, 2011, p. 1252).

VI. Este entendimento que humildemente perfilhamos, e o qual acreditamos ser o único consentâneo com o vertido na lei, está alicerçado na própria revisão desencadeada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, isto porque, simplesmente, ao preceituar "(...) na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão" logrou enfatizar um direito constitucional: o contraditório!

VII. Sempre se diga que a presença perante o Tribunal constitui um direito fundamental do acusado reconhecido no quadro do direito a um processo justo e equitativo previsto no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

VIII. A não comparência presencial do Arguido, na diligência a que o art. 495.º n.º 2 do CPP faz alusão, inviabilizou o Tribunal a quo de proceder a um exigível e correto juízo de aferição sobre a manifesta violação dos objetivos que conduziram à suspensão da pena de prisão, id est, carece o despacho recorrido de uma cabal fundamentação; dito de uma forma mais ligeira e com a licença de V. Exas., ficaram "coisas" por escrutinar; a questão é que o que ficou por escrutinar – a palavra do Arguido, proferida pela sua própria boca – é a pedra angular, ou seja, é a ratio do art. 495.º n.º 2 do CPP ...

IX. O facto de a audiência se ter realizado na ausência do Arguido, acrescida da circunstância de a notificação para a realização da audiência não conter a advertência de que esta se realizaria mesmo que o Condenado se encontrasse ausente e, ainda, o facto de o Tribunal a quo não ter encetado qualquer esforço no sentido de garantir a presença do Arguido na mesma (nomeadamente através do art. 116.º n.º 2 do CPP), despoletou a nulidade insanável prevista no art. 119.º al. c) do CPP, a qual se argui para todos os efeitos legais.

X. A revogação da suspensão da execução da pena de prisão não deverá operar automaticamente, devendo antes o Tribunal ponderar se, em concreto, se mostram irremediavelmente comprometidas as finalidades que determinaram a suspensão.

XI. Resulta dos autos que o Condenado se encontra claramente reinserido na sociedade; se, por um lado,

do segmento do despacho ora em crise "[d]emonstrados os seguintes factos" se retira, desde logo, que o Arguido apresentou justificação para as suas ausências DGRSP com o exercício da sua atividade profissional, a qual compreende o exercício da pesca enquanto marítimo; por outro lado, não resulta desse mesmo segmento que as finalidades da pena que suportaram a condenação do Arguido na prática do crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art. 152.º n.º 1 al. b) n.º 2 do Código Penal, tenham saído totalmente defraudadas.

XII. Como é consabido, a atividade profissional exercida pelo Recorrente mostra-se pautada pela incerteza de horários, porquanto está dependente de fatores alheios ao trabalhador como o clima, instruções da entidade patronal para embarcar ou não embarcar, etc. Enfim e indubitavelmente, estamos na presença de uma das atividades profissionais mais *sui generis*.

XIII. Sendo o produto proveniente da sua atividade profissional a sua única fonte de sobrevivência e tendo ainda assente que as garantias e Direitos proporcionados pela nossa legislação laboral não parecem pairar por aquelas bandas, o Recorrente, com as despesas a seu cargo, comuns a qualquer ser humano, pensou, primeiramente, na sua subsistência/sobrevivência. Isso não significa, porém, que não nutra qualquer respeito pelos Tribunais e pelas suas douradas decisões, pelo contrário. Simplesmente, e sem tencionarmos ser erradamente interpretados, na ótica do Arguido, impuseram-se valores maiores ... se não fosse trabalhar, não ganhava!

XIV. Note-se, ainda, que o próprio Tribunal a quo deu como assente a mediocridade do salário do Recorrente (vide item I dos "Factos Demonstrados"): 362,65 €.

XV. Discordamos do Tribunal a quo, na medida em que a conduta do Condenado não assume, no quadro factual supra descrito, "(...) uma intensidade tal que conduza, necessariamente, ao irremediável comprometimento do juízo de prognose favorável e da aposta na reinserção em liberdade, que estão na base do decretamento da pena de substituição". (ac. TRC, datado de 30-01-2019, relator VASQUES OSÓRIO, processo n.º 127/17.0GAMGR-A.C1, in www.dgsi.pt).

XVI. Não se descure, primeiramente, o facto de o Condenado manter, atualmente, uma residência bastante distante da vítima e, em segundo lugar, a inexistência de qualquer condenação do Arguido por crime de natureza semelhante, sequer igual.

XVII. O crime praticado pelo Arguido (condução sob o estado de embriaguez) a que faz referência o despacho que determinou a revogação da suspensão da pena, será dos crimes de menor gravidade do nosso Código Penal, possivelmente o mais comum. Por conseguinte, salvo melhor opinião e sem pretendermos menosprezar tal ilícito, cremos que careça de relevância, em matéria de revogação desta suspensão, isto porque as finalidades que conduziram à aplicabilidade da suspensão em nada estão relacionadas com o bem jurídico que o crime ora enunciado pretende acautelar e, por isso mesmo, não

deve influir na revogação in casu. Em termos práticos, outra história seria se o Recorrente fosse condenado por um outro crime de violência doméstica ou, até, um crime de ofensas à integridade física. Nestas hipóteses, até se poderia conjecturar a possibilidade de as finalidades que conduziram à suspensão terem sido ultrajadas ... mas não é o caso!

XVIII. Estribando-nos no que foi recentemente proclamado por esta Veneranda Relação, sempre se diga que a revogação da suspensão da execução da pena de prisão só deve ter lugar quando seja a única e última forma de conseguir alcançar as finalidades da pena. Em harmonia com os princípios basilares do nosso Direito Penal trata-se, na realidade, de uma cláusula de ultima ratio, (ac. TRC, datado de 30-01-2019, relator VASQUES OSÓRIO, processo n.º 127/17.0GAMGR-A.Cl, in www.dgsi.pt).

XIX. Tendo em conta este caso em concreto, o Tribunal a quo ao invés de optar pela "bomba atômica" das soluções, tinha ao seu dispor outras, convenhamos, efetivamente proporcionais a este caso concreto; a primeira instância poderia, conforme se colhe do art. 55.º do Código Penal: fazer uma solene advertência; exigir garantias de cumprimento das obrigações que condicionam a suspensão; impor novos deveres de ou regras de conduta; ou introduzir exigências acrescidas no plano de reinserção ou, até, prorrogar o período de suspensão.

XX. Como referem SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, "(...) o não cumprimento das obrigações impostas não deve despoletar necessariamente a revogação da condenação condicional. Na verdade, se se quer lutar contra a pena de prisão, e se a revogação inelutavelmente a envolve, daí resulta que tal revogação só deverá ter lugar como ultima ratio, isto é, quando estiverem esgotados ou se revelarem de todo ineficazes as restantes providências que este preceito contém"; continuam os mesmos Autores, "[o] arguido deve ter demonstrado com o seu comportamento que não se cumpriram as expectativas que motivaram a concessão da suspensão da execução da pena, como foi acolhido na al. b) do n.º 1 do art. 56.º. Aliás, como se viu, o Tribunal goza de uma ampla faculdade de prescindir da revogação, mesmo que exista mau comportamento durante o período da suspensão". (Cfr. SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel, Código Penal Anotado, Volume I, Editora Rei dos Livros, 4a edição, 2014, p. 819).

XXI. Concluímos, então, ser manifesto que não se mostram preenchidos (menos ainda de forma cumulativa) os pressupostos exigidos pelo art. 56.º n.º 1 do Código Penal e, por isso mesmo, o despacho proferido pelo Tribunal a quo deverá ser revogado e substituído por outro que esteja em eúritmia com a lei e que, por conseguinte, seja realmente proporcional.

NESTES TERMOS E NOS MELHORES DE DIREITO QUE V. EXAS. MUI DOUTAMENTE SUPRIRÃO DEVE SER CONCEDIDO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, REVOGANDO-SE O DESPACHO OBJETO DO PRESENTE RECURSO,

SÓ ASSIM FARÃO OS VENERANDO DESEMBARGADORES A TÃO ACLAMADA JUSTIÇA!

*

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre decidir.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

Dispõe o art. 412º, nº 1 do C. Processo Penal que, a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido. As conclusões constituem, pois, o limite do objecto do recurso, delas se devendo extrair as questões a decidir em cada caso.

Assim, atentas as conclusões formuladas pelo recorrente, as questões a decidir, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, são:

- A existência de nulidade insanável por falta da audiência presencial do condenado;
- A não verificação dos pressupostos da revogação da suspensão da execução da pena de prisão.

*

Para a resolução destas questões importa ter presente o teor do despacho recorrido, que é o seguinte:

I. RELATÓRIO

1.1. Por sentença cujo dispositivo consta de fls. 319, transitada em julgado em 05.08.2019, foi o arguido EH condenado pela prática de um crime de consumo de estupefacientes, p. e p. pelo art. 40.º/2 do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22.01, na pena de TRÊS ANOS DE PRISÃO, suspensa na sua execução por igual período e subordinada a regime de prova.

O Plano de Reinserção Social do condenado foi elaborado pela DGRSP (fls. 337-338) e homologado em 15.10.2019 (cfr. fls. 340).

1.2. No decurso do prazo de suspensão, conjecturando-se a verificação de incumprimento sobre o regime de prova nos termos do plano homologado, foi realizada audiência, a que o arguido não compareceu, para a recolha de prova necessária ao apuramento dos factos que importam à presente decisão.

Na d. promoção que antecede, pronunciou-se o Ministério Público pela revogação da suspensão da pena, ao passo que a l. defensora pugnou pela sua subsistência.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. No que importa à presente decisão e para os seus efeitos, considero que se encontram DEMONSTRADOS os seguintes factos:

A. A DGRSP e EH acordaram a realização de entrevista no âmbito do regime de prova para 30.10.2019, a que o arguido não compareceu, justificando-se com a sua actividade profissional na faina piscatória e acordando nova data para 31.10.2019;

B. EH também não compareceu nos serviços da DGRSP em 31.10.2019 nem justificou a sua falta;

C. A DGRSP convocou EH por via postal para entrevista no âmbito do regime de prova a realizar em 15.11.2019, a seu pedido a mesma foi reagendada para 20.11.2019, mas o arguido também não compareceu nem justificou a sua falta;

D. A DGRSP e EH acordaram a realização de entrevista no âmbito do regime de prova para 29.11.2019, a que o arguido não compareceu nem justificou a sua falta;

E. A DGRSP convocou EH por via postal para entrevista no âmbito do regime de prova a realizar em 27.12.2019, mas o arguido não compareceu nem justificou a sua falta;

F. A DGRSP convocou EH por via postal para entrevista no âmbito do regime de prova a realizar em 21.02.2020 a que o arguido não compareceu, justificando-se com a sua actividade profissional e acordando nova data para 28.02.2020;

G. EH não compareceu nos serviços da DGRSP em 28.02.2020 e em 25.03.2020 contactou a DGRSP, desculpando-se com a sua actividade profissional;

H. EH não voltou a comparecer junto da DGRSP nem a contactar os serviços;

I. EH tem por última retribuição laboral conhecida o valor de € 362,65 (em 05.2020), declarou € 4.605,00 a título de rendimento anual no exercício de 2019, é dono de um ligeiro de passageiros PEUGEOT 306 de 2001 e de um ligeiro de passageiros RENAULT R de 2010 e tem por gastos, pelo menos, os associados à sua subsistência;

J. Depois do trânsito em julgado da sentença proferida nestes autos, EH foi condenado pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. p. pelos arts. 292.º e 69.º/1, al. a), ambos do CP na pena de 60 dias de multa e na pena acessória de proibição de condução de veículos pelo período de quatro meses;

2.2. Os itens A.) a H.) da decisão decorrem do relatório de acompanhamento a fls. 361-362 e 366-367 e das declarações prestadas em juízo pelo técnico que acompanhou o regime de prova, LP, que se afiguraram credíveis e persuasivas.

Factos I) resulta dos documentos obtidos de pesquisas a bases de dados de rendimentos e património a fls. 387-398 e Factos J.) no CRC ora junto aos autos, conquanto plenamente o comprova por não ter sido colocada em causa fundadamente a sua genuinidade ou autenticidade dos factos que corporiza (art. 69.º do CPP).

2.3.1. Considerando o disposto no art. 56.º/1 do CP, a revogação da suspensão da execução da pena de prisão depende que se alcance, da abordagem ao caso concreto, que a simples oposição de um juízo de censura associado à ameaça de encarceramento que a condenação nesses termos corporiza não foi bastante para realizar as finalidades visadas pela pena.

Neste particular, o legislador centraliza os cânones de direito substantivo atributivos do efeito revogatório na prevenção especial positiva, uma vez que se observa da necessidade de verificação de um comportamento irreverente do arguido que ultrapasse um limiar de relevância sensível, exprimindo uma censura dimensionada, perante os deveres, regras de conduta (arts. 51.º-53.º do CP) ou conteúdo do plano de reinserção social (arts. 53.º-54.º do CP) que se achem associados à suspensão como fórmula coadjuvante de realizar os fins de recuperação à assunção de um comportamento normativo (cfr. art. 56.º/1, al. a) do CP).

Em idêntico sentido, a prática de um crime durante o período da suspensão que projecte a frustração do efeito para o qual a pena se encontrava direccionada como circunstância integrante do elenco produtor do efeito revogatório (cfr. art. 56.º/1, al. b) do CP) parece assinalar o fracasso na ressocialização efectiva do condenado, acantonando-se este pressuposto da revogação no plano da prevenção especial.

Sem prejuízo de aqui radicar o eixo central dos termos revogatórios, lateralmente, porém, poder-se-á acrescentar que a falta de obediência pelo arguido às medidas adjuvantes da suspensão, que mesmo a subordinam, impacta também nos escopos de prevenção geral, uma vez que aquelas podem também desempenhar uma função de contra-factual ao crime, frequentemente estando direccionadas à mitigação do impacto social deflagrado pelo delito penal (como é o caso, v.g. das injunções de conteúdo económico dirigidas à reparação dos efeitos da infracção sobre as respectivas vítimas) e, em sentido convergente,

também a ulterior prática delitual verificada no período de suspensão que se revista dos caracteres antecipados no art. 56.º/1, al. b) do CP será de molde a sublinhar ou ampliar a ressonância social da conduta primitiva, impondo uma intrusão mais severa na esfera do agente como condição da recuperação das expectativas comunitárias na vigência e integridade da premissa ética violada.

Em todo o caso, necessário é que o comportamento seja culposo e grave, atingindo na essência os propósitos do direito das penas e impondo o recurso à extrema ratio do Direito penal (o encarceramento), seja na primeira vertente (al. a)), seja na segunda (al. b)).

Isto é assim, sem prejuízo de que um simples incumprimento, desde que censurável, dos termos da suspensão que não atinja este limiar de relevância poder impor uma alteração modular do regime da suspensão (art. 55.º do CP), quando esta, apesar dele, se revelar ainda bastante para produzir o seu efeito tutelar, eventualmente com condições reforçadas ou representativas de maior sacrifício para o arguido.

2.3.2. No caso dos autos, Factos I.) desde logo indicia uma insípida medida de entrosamento do arguido em contexto social, a que se associa uma condenação em crime na pendência da suspensão da pena (Factos J.) que reforça essa concussão (ainda que não possa os caracteres antecipados no art. 56.º/1, al. b) do CP e, como tal, não possa ser levada em conta para outros efeitos). Por outro lado e com maior peso, temos por certo que a matéria factual vertida em Factos A.) a H.) denuncia, frontalmente, o rotundo fracasso da suspensão da pena de prisão, acompanhada de regime de prova, aplicada ao arguido, já que no plano do cumprimento do Plano de Reinserção Social não foi possível obter, de EH, uma auto-conformação que viabilizasse os escopos a que se dirigiu.

O comportamento injuntivo ao arguido, nesta fase, era de franca elementaridade: esperava-se que mantivesse comunicação com a DGRSP e que se submetesse à sua intervenção, ou seja, que apresentasse um mínimo de disponibilidade para participar na alteração da sua estrutura de vida tendo em vista obter um reposicionamento do seu curso. Atenta a frivolidade, a representatividade mínima de esforço que exige do condenado, a desobediência frontal que se observa, o desrespeito por este limiar irredutível de cooperação, ressoam de forma pungente na inutilidade da pena aplicada, suspensa em regime de prova: o arguido mostra-se determinado em anular, in totum, o processo ressocializativo que, esperou-se, a pena suspensa nestas condições dele obtivesse.

A justificação insistentemente apresentada – de que a profissão de EH consome o seu tempo diário de forma que não admite o cumprimento do regime de prova –, para além de constituir uma justificação que foi perdendo vigor pelas vezes que foi repetida, não é sequer compatível com os rendimentos e património apurados (levando em conta a actividade profissional e a carga horária pretendida pelo condenado) (cfr. Factos 1.) e, não apenas, assenta na premissa – destituída de mérito – que a execução da pena não poderia importar uma alteração do quotidiano do condenado. Este facto, só por si considerado e levando em conta que está em causa um período prolongado de completa evasão do arguido aos contactos com a

DGRSP, testemunha a falta de alcance efectivo que a sanção aplicada representa e, bem assim, que não foi apta a derrubar uma atitude contumaz do condenado que claramente se dirige à evasão do alcance material da pena de substituição. Enfim, a grande conclusão que se extrai da análise ao breve período de execução da pena é mesmo da franca inutilidade que acabou por representar o respectivo regime de prova, perante a persistência de uma atitude, do condenado, de inteira resistência, de desprezo e de completa indiferença à medida penal, não-privativa da sua liberdade, que lhe foi aplicada, mesmo parecendo escarnecer do esforço ressocializativo procurado por medida penal não intrusiva da sua liberdade ambulatória.

Evidencia-se, pois, que não existe nenhum sinal relevante de auto-censura ou de compreensão da reprovação inerente à conduta criminal sinalizada nos autos.

Assim sendo, tem-se por evidente que nenhum elemento apurado é abonativo de um juízo positivo de re conformação pessoal do condenado, antes se mostrando escorado por uma estrutura de factos objectiva a ilusão de qualquer estado de dúvida orientada por um padrão de racionalidade: encontra-se solidamente sustentado na matéria factícia recolhida nas fases vestibulares a esta decisão da incontornabilidade da prisão efectiva, como extrema ratio penalística, como única fórmula viável para obter do arguido uma alteração na forma como observa os comandos éticos do ordenamento e em função deles materializa comportamentos lesivos de terceiros e da ordem jurídica.

Em face do exposto, porque nenhum prognóstico positivo é passível de ser formulado no caso sub iudicio sobre a realização das finalidades penais visadas com a pena que prescindida da execução efectiva do encarceramento, impõe-se a revogação da suspensão, determinando o cumprimento da pena de prisão por que foi condenado EVANDRO HORTA.

**

III. DISPOSITIVO

Nestes termos e com estes fundamentos, REVOGO a suspensão com regime de prova e DETERMINO o CUMPRIMENTO da pena de TRÊS ANOS de prisão aplicada a EH pela sentença de fls. 303-320.

*

Após trânsito em julgado, comunique ao registo criminal (art. 5.º/1, al. a) e 3 da Lei da Identificação Criminal) e emita os competentes mandados de detenção e condução do arguido a estabelecimento prisional.

*

Da existência de nulidade insanável [por falta da audiência presencial do condenado]

1. Alega o recorrente – conclusões I a IX –, em síntese, que sendo regra, no regime previsto no nº 2, do art. 495º do C. Processo Penal, a presença do condenado, e não constando da notificação para comparência a advertência de que, em caso de falta, a diligência decorreria na sua ausência, deveria o tribunal a quo, perante a sua [do recorrente] verificada ausência, ter lançado mão do poder conferido pelo nº 2, do art. 116º do mesmo código, por estar em causa a eventual supressão do seu direito à liberdade, o que não aconteceu, o que teve como consequência que o tribunal inviabilizou a aquisição de todos os elementos necessários à formulação de um correcto juízo sobre a violação das condições a que foi sujeita a substituição da pena de prisão decretada nos autos, dando, assim, causa à nulidade insanável prevista na alínea c), do art. 119º, do referido código.

Oposta é, como se disse, a posição do Ministério Público para quem, sendo a audiência do arguido, prevista na alínea b), do nº 1, do art. 61º do C. Processo Penal, um direito e não, um dever deste, assegurado pela efectiva e legal notificação para estar presente em acto que lhe diga respeito, e tendo, in casu, esta notificação sido efectuada nos termos legais, e entendido não ser indispensável a sua presença para a decisão a tomar, porque se mostra ter o arguido sido colocado em posição de exercer o seu direito de defesa, não se verifica a nulidade prevista na alínea c), do art. 119º do mesmo código.

Vejamos.

2. Seguindo de perto o entendimento expresso no acórdão desta Relação de 4 de Novembro de 2020, proferido no processo [recurso] nº 29/17.0GAMGR-A.C1, subscrito pelos aqui, relator e adjunta, diremos o que segue.

As entidades a quem foi solicitado apoio ao condenado no cumprimento por este dos deveres, regras de conduta e outras obrigações impostas, nos termos do disposto no nº 1, do art. 495º do C. Processo Penal, devem comunicar ao tribunal o seu incumprimento para os efeitos, além do mais, previstos nos arts. 55º e 56º, do C. Penal.

Feita a comunicação, depois de produzida a prova julgada necessária, depois de ouvido o condenado, na presença do técnico de serviço social que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão, depois de ouvida a vítima, quando se entenda necessário, e depois de o Ministério Público ter emitido parecer, o tribunal decide se deve manter-se a suspensão da execução da pena de prisão, ainda que com agravamento das condições – art. 55º do C. Penal –, ou se deve a pena de substituição ser revogada – art. 56º, nº 1, a), do C. Penal (cfr. nº 2, do art. 495º do C. Processo Penal).

Como se vê, o despacho de revogação da suspensão da execução da pena de prisão tem como

pressuposto, além do mais, a prévia audição do condenado, como forma de assegurar o efectivo exercício do seu direito ao contraditório (cfr. art. 61º, nº 1, b), do C. Processo Penal).

Para tanto, deve o tribunal envidar todos os esforços, lançando mão dos meios legais ao seu dispor, para tornar efectiva a audição presencial do condenado, quando a suspensão da execução da pena de prisão tenha sido condicionada a apoio e fiscalização dos serviços de reinserção social, v.g., quando acompanhada de regime de prova, como sucedeu nos autos, sob pena de violação do disposto no art.495.º do Código de Processo Penal (cfr., acs. da R. de Coimbra de 12 de Julho de 2017, processo nº 2089/10.5PCCBR-A.C1, de 9 de Setembro de 2015, processo nº 83/10.5PAVNO.E1.C1, e de 19 de Junho de 2013, processo nº 464/10.4GBLSA.C1, todos in www.dgsi.pt).

Note-se, aliás, que no procedimento previsto no nº 2, do art. 495º do C. Processo Penal não está apenas em causa a assegurar o exercício do direito ao contraditório pelo condenado, mas também, colocar o tribunal em perfeitas condições de aferir da subsistência ou não de uma anterior decisão sua, onde o contributo do condenado pode ser e, normalmente, é, importante para a decisão a proferir, independentemente do seu sentido.

Assim, a omissão da audição prévia do condenado, pelo tribunal, na presença do técnico de reinserção social que o apoia e fiscaliza tal como prescreve o art. 495º, nº 2, do C. Processo Penal, conforma, por regra, a nulidade insanável prevista no art. 119º, alínea c), do C. Processo Penal.

Em suma, e em jeito de conclusão, temos que da conjugação do disposto nos arts. 32º, nº 2, parte final, da Constituição da República Portuguesa e 61º, nº 1, b) e 495º, nº 2, do C. Processo Penal, resulta para o tribunal a obrigação de desenvolver todos os esforços que se revelem necessários para ouvir o condenado, presencialmente, bem como o técnico de reinserção social que o apoia e fiscaliza, antes de proferir decisão sobre a revogação da suspensão da execução da pena de prisão.

Só assim não deverá ser quando, feitos todos os esforços admissíveis, não for possível obter a comparência do condenado, por razões que lhe são imputáveis, v.g., a impossibilidade da sua localização e/ou detenção, por se ter colocado em fuga ou ser desconhecido o seu paradeiro, casos em que se deve então ter-se por cumprido o contraditório na pessoa do defensor [sob pena de, nestes casos, a possibilidade de revogação da suspensão ficar na disponibilidade do próprio condenado].

Dito isto.

3. Regressando agora à matéria de facto dos autos, cumpre desde logo reconhecer o comportamento censurável do condenado que vem olímpicamente ignorando as convocatórias dos serviços sociais incumbidos de fiscalizarem o regime de prova imposto, ensaiando, uma vez ou outras, desculpa fundada nas dificuldades que a sua profissão lhe causa no cumprimento das ditas convocatórias.

Todavia, pelas razões sobreditas, esta constatação não exonerava o tribunal recorrido de envidar todos os esforços razoavelmente possíveis, para efectivar a audição física do condenado, nos termos e para os efeitos previstos no nº 2, do art. 495º, do C. Processo Penal.

Na verdade, sendo conhecido o paradeiro do recorrente [decorre da certidão que integra o presente recurso em separado que o recorrente tem vindo a ser notificado por via postal simples com prova de depósito, para a morada que, cremos, consta do TIR oportunamente prestado], constatada a sua falta à diligência designada, sancionada, aliás, com multa, por ter sido considerada injustificada, bastaria a emissão de simples mandados de detenção para comparência, para lograr a sua comparência, coercivamente, é certo, na nova data que, para o efeito, deveria ter sido designada.

Na verdade, estando em causa o cumprimento de uma pena de prisão que, in casu, tem até uma expressão significativa - três anos de prisão - cremos que se impunha a presença física do condenado na diligência, para aí explicar, querendo, as razões do seu comportamento aparentemente relapso, numa derradeira, mas necessária tentativa de, sendo possível, preservar a pena de substituição e afirmar o princípio de que a prisão é, sempre, a ultima ratio. Assegurada a sua presença, este podia, aí, perante o julgador, exercer ou não o direito ao contraditório, sendo certo que, optando pelo direito ao silêncio, sibi imputet ...

Com ressalva do respeito devido, que é muito, o entendimento do Mmo. Juiz a quo quanto ao exercício do contraditório, expresso, no despacho recorrido e também, no despacho de sustentação, adopta um conceito demasiado formal do mesmo, colocando-o apenas na disponibilidade do condenado, como seu direito, ao arrepio do que, como cremos, se estabelece no nº 2, do art. 495º, do C. Processo Penal.

É que, se fosse propósito do legislador, apenas e só, assegurar o contraditório em termos formais, bastaria tê-lo dito [bastaria a notificação de convocação para a diligência]. Porém, a norma exige mais, exige que a audição do condenado seja feita na presença do técnico de reinserção social, o que implica, necessariamente, que quer aquele, quer este, se encontrem, fisicamente, perante o tribunal.

Assim, uma vez que era objectivamente possível - face aos dados de facto existentes - a realização da diligência com a presença do condenado, a sua efectiva realização na ausência deste violou o nº 2, do art. 495º, do C. Processo Penal, dando, conseqüentemente, causa à nulidade insanável prevista na alínea c), do art. 119º, do C. Processo Penal.

4. Em síntese conclusiva:

- Das disposições conjugadas dos arts. 32º, nº 2, parte final, da Constituição da República Portuguesa e 61º, nº 1, b) e 495º, nº 2, do C. Processo Penal, resulta para o tribunal o poder-dever de envidar todos os

esforços que se revelem necessários para ouvir o condenado, presencialmente, bem como o técnico de reinserção social que o apoia e fiscaliza, antes de proferir decisão sobre a revogação da suspensão da execução da pena de prisão;

- Quando esgotados todos os meios admissíveis, não for possível obter a comparência do condenado, por razões a este imputáveis, o contraditório tem-se por cumprido na pessoa do seu Defensor, para o efeito notificado e convocado;

- Sendo conhecido o paradeiro do recorrente, a sua não comparência em tribunal na data designada para a audição, impunha que tivesse sido designada nova data para a diligência e a emissão de mandados de comparência, a fim de assegurar a sua presença na nova data designada;

- Não tendo assim acontecido, foi cometida a nulidade insanável prevista no art. 119º, c), do C. Processo Penal, o que determina, nos termos do disposto no art. 122º, nºs 1 e 2, do mesmo código, a nulidade da diligência de audição ocorrida a 10 de Julho de 2020, formalizada pela acta com a mesma data [fls. 13 a 14 destes autos de recurso em separado], bem como, a nulidade do despacho recorrido.

Em consequência, impõe-se a repetição da referida diligência, com a regular convocação e presença do recorrente, seguindo-se, depois, os demais e necessários termos.

*

Face ao decidido, fica prejudicado o conhecimento da restante questão suscitada no recurso.

*

III. DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os juízes do Tribunal da Relação em conceder provimento ao recurso e, em consequência;

A) Declaram a nulidade insanável da diligência de audição do recorrente ocorrida a 10 de Julho de 20120, bem como, a invalidade do despacho recorrido.

B) Determinam a repetição da referida diligência, com a efectiva presença do recorrente - nos termos e condições sobreditos -, seguindo-se, depois, os demais e necessários termos do processo.

*

C) Recurso sem tributação, atenta a sua procedência (art. 513º, nº 1 do C. Processo Penal, a contrario).

*

Coimbra, 10 de Fevereiro de 2021

Acórdão integralmente revisto por Vasques Osório – relator – e Maria José Guerra – adjunta.

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