



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Descritores:

- Abuso sexual de criança;
 - Medida de coacção;
 - Não ficam infirmados os fundamentos que presidiram à aplicação da medida de coacção de prisão preventiva porque a criança foi institucionalizada.
-

Acordam, em conferência, na 2ª Subsecção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I. Relatório

1. Da decisão

No Inquérito n.º [REDACTED] da Comarca de [REDACTED], Juízo de Instrução Criminal de [REDACTED], Juiz 1, submetido a primeiro interrogatório de arguido detido [REDACTED] foi sujeito à medida coativa de prisão preventiva por se encontrar indiciado pela prática de três crimes de abuso sexual de crianças na forma agravada previsto e punível pelos artigos 171.º, n.º 2 e 177.º, n.º 1, alíneas b) e c) do CP.

2. Do recurso

2.1. Das conclusões do arguido

Inconformado com a decisão o arguido interpôs recurso extraindo da respetiva motivação as seguintes conclusões (transcrição):



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

“29) Sendo o direito ao silêncio a “primeira e imediata expressão da liberdade”, o arguido não prestou declarações.

30) Podemos (*rectius*, devemos) acompanhar o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (09-10-2012, Relatora Ana Barata Brito, processo 199/11.0 GDFAR.E1: “Mesmo que se defenda que o direito ao silêncio nasce apenas no momento em que o arguido é constituído nessa qualidade, o seu exercício em concreto – pelo arguido, como arguido – não pode deixar de silenciar, apagando, tudo o que fora por ele declarado anteriormente no processo, verificando-se como que um efeito expansivo do exercício do silêncio..

31) Ao valorar a matéria indiciária constante dos autos (depoimento constante de fls. 31 a 36 e a “conversa informal com elementos da PJ, a fls. 4 e 5), o Tribunal a quo, violou as disposições conjugadas do Art.º 58.º, n.º 1, alínea c) e n.º 5 do CPP, nulidade que se invoca, para os devidos e legais efeitos.

32) O aproveitamento de provas obtidas através do arguido pressupõe respeito pelo princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, que reconhece a todo o imputado da prática de um crime o direito ao silêncio e a não produzir prova em seu desfavor.

33) É que, mesmo que se acolha entendimento diverso (cfr, *supra*, ponto 18), a matéria indiciária posta em crise, expõe (meros) “procedimentos” (Art.º 243.º, 249.º, ambos do CPP), secundados por atos (“exclusivamente” judiciais, nos termos do Art.º 268.º, n.º 1, alínea a) do CPP).

34) Esses procedimentos não podem prevalecer contra princípios (constitucionais e legais), vigentes no nosso ordenamento jurídico.

- Da presunção de inocência (Art.º 32.º, n.º 2 da CRP);

- Do direito ao silêncio e à não auto-incriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*).

Estes 2 princípios foram, na valoração efetuada, desrespeitados pelo Tribunal a quo. Tribunal que omite, aliás, qual o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, em que baseou a sua decisão.

35) Não se pode ter como boa, a interpretação de que o arguido (*rectius*, suspeito), deveria ficar sem tutela, apenas com a base legal do Art.º 249.º do CPP.

Tal iter interpretativo, contenderia, irremediavelmente, com o ordenamento jurídico-penal português (Art.º 27.º, n.º 1 e 32.º, n.º 1, ambos da CRP).

36) Tendo o Tribunal de Instrução Criminal de [REDACTED] aplicado a prisão preventiva a um arguido com 20 anos, sem antecedentes criminais, com base num depoimento e numa conversa informal recolhidas (ambas) numa fase prévia á (formal) constituição de arguido, tal decisão é excessiva, mostrando-se desconforme com a norma constitucional do Art.º 18.º, n.º 2 da CRP, 193.º (princípio da proporcionalidade) e 356.º, n.º 7 (critério interpretativo), ambos do CPP.

37) A prova indiciária foi valorada e aplicada em violação das normas constitucionais:

- Artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 27.º, n.º 1, 28.º, n.º 2, 32.º, n.º 1, da CRP);

E das normas adjetivas:

- Art.º 58.º, n.º 1, alínea d) e n.º 5, 59.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, alínea d), 191.º, 193.º, 275.º, n.º 1, 356.º, n.º 7 (critério interpretativo).”

38) A falta de constituição atempada de arguido gera não só a ineficácia – contra o declarante – das eventuais declarações auto-incriminatórias, mas também a impossibilidade de aproveitamento da declaração contra outros suspeitos, com perda de tudo o que não pudesse obter-se na falta desta prova nula (126º, nºs 1 e 2-a) do Código de Processo Penal).

39) Urge, pois, afastar tal decisão, sob pena de a “valoração probatória de uma “confissão” informal ocorrida nessas circunstâncias de tempo e de lugar, se traduzir numa fraude à lei.”¹

40) Face a tudo quanto *supra* se expendeu, os (restantes) indícios, nunca poderiam ter levado à formulação de um juízo de prognose de uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição, pelo que não podem ser considerados como “fortes”, para fundamentarem a aplicação de uma medida de coacção detentiva.

¹ Processo 176/17.8GEALR-A.L1-3, 20-09-2017, Tribunal da Relação de Lisboa, Relator João Lee Ferreira.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Termos em que deve o despacho recorrido ser substituído por outro que revogue a prisão preventiva aplicada ao recorrente e aplique a este outra medida de coacção que respeite os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e menor intervenção (...)."

2.2. Das contra-alegações do Ministério Público

Motivou o Ministério Público defendendo o acerto da decisão recorrida, concluindo nos seguintes termos (transcrição):

"1) O arguido [REDACTED] não se conformando com o despacho proferido em 11 de agosto de 2020 que determinou a aplicação das medidas de coação de termo de identidade e residência e prisão preventiva, veio dele interpor recurso.

2) O arguido encontra-se fortemente indiciado da prática, em autoria material (art. 26.º, 1.ª parte, do Código Penal), na forma consumada e em concurso real e efetivo (art. 30.º, n.º 1 do Código Penal), de três crimes de abuso sexual de crianças agravados, p. e p. pelos artigos 171.º, n.ºs 1 e 2 e 177.º, n.º 1, alíneas b) e c), ambos do Código Penal.

3) O recorrente alegou, em síntese, que a prisão preventiva é excessiva, considerando a idade do arguido, a ausência de antecedentes criminais e as provas recolhidas até ao momento.

4) A medida de coação de prisão preventiva, é adequada e necessária a debelar os perigos de perturbação do inquérito, nomeadamente para aquisição e conservação da prova e de continuação da atividade criminosa e perturbação da ordem e tranquilidade públicas, em razão da natureza do crime e da personalidade do arguido, uma vez que vítima e agressor são vizinhos, habitam no mesmo prédio, um no rés do chão e outro no primeiro andar.

5) Apesar de a menor se encontrar, atualmente, institucionalizada, entendemos que a alteração da medida de coação para obrigação de permanência na habitação, mesmo com recurso a vigilância eletrónica, não é suficiente a debelar os perigos supra invocados, uma vez que sempre que visitar os progenitores, poderá conviver com o arguido, pois aqueles não alteraram as suas residências, permanecendo vizinhos e amigos.

6) A alusão à factualidade descrita no ponto 5) não deve ser, no entanto, atendida no recurso interposto, visto que é posterior à decisão que determinou a aplicação ao arguido de prisão preventiva, não tendo sido levada em conta, por isso, no despacho recorrido, fazendo-se referência à mesma apenas por mera cautela.

7) Assim, a prisão preventiva, em face dos fundamentos que a determinaram, mostra-se adequada e necessária a afastar os perigos supra enunciados e proporcional, tendo em conta a natureza do crime em causa e a pena que, previsivelmente, virá a ser aplicada ao arguido.

8) O despacho recorrido não violou, assim, o disposto nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 27.º, n.º 1, 28.º, n.º 2, 32.º, n.º 1 da Constituição da República, nem nos artigos 59.º, n.ºs 1, al. d) e 5, 59.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, al. d), 191.º, 193.º, 275.º, n.º 1, 356.º, n.º 7, todos do Código de Processo Penal.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se na íntegra o despacho recorrido."

2.3. Do parecer do MP em 2.ª instância



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º ██████████.E1

Na Relação o Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer com o seguinte teor:

“A) No Despacho que decretou a prisão preventiva do Arguido, o Tribunal apenas invocou, de entre os perigos previstos no art.º 204.º, do Código de Processo Penal (CPP), os de perturbação do Inquérito e de aquisição da prova e, ainda, de alarme social, referindo, expressamente, tão só as b) e c), da referida norma legal.

B) No entanto, a dado passo, refere o Despacho que “a reiteração da prática deste ilícito por banda do arguido sobre a menor, em período de tempo que pese embora não concretamente determinado, não se nos afigura ser excessivamente dilatado traduz numa personalidade propensa à prática dos crimes aqui indiciados”, sem que bem se alcance se o Tribunal considera tal pretensa “propensão” como um concreto perigo de continuação da actividade criminosa.

C) Diga-se, desde já, que a ser assim, discordamos frontalmente de tal asserção, posto que os factos indiciados, tendo em conta o período de tempo em que ocorreram e as circunstâncias em que tiveram lugar, não consentem tão peremptória, quão prematura, conclusão.

D) Por outro lado, ao invocar o perigo de alarme social, o Tribunal não refere um único facto de onde seja possível retirar que, concretamente, neste caso, ocorreu alarme social na comunidade.

O que do Despacho se retira é que, para a Mm.ª Juíza de Instrução Criminal (JIC), o alarme social se constitui como que num efeito automático da prática de actos como aqueles pelos quais o Arguido foi indiciado.

E) Aliás, nesse mesmo equívoco incorre o MP, na Resposta ao Recurso, ao “referir que o crime em causa só por si desperta alarme social”.

F) Quanto à suficiência e à força dos indícios que o Tribunal considerou verificar-se, o MP nesta Relação não as põe em causa, ainda que tão só decorrentes do depoimento da Vítima, ██████████ ██████████ ██████████, prestado na Polícia Judiciária (PJ), em 10.8.2020 e invocado no Despacho.

G) Já não assim, no que à conversa informal mantida entre dois Inspectores daquela Polícia e o então suspeito, ora Arguido, igualmente invocada no Despacho.

H) Na verdade, não obstante a referência que aduzem, quer a Mm.ª JIC, quer o MP, à jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), ela tem sido, ao longo dos últimos anos, tudo menos pacífica².

I) Tenha-se em conta que, no caso ora sob juízo, o ora Arguido, aquando das conversas informais em causa, já era “suspeito”, como expressamente consignado no Auto de Diligência de 10.8.2020, onde se refere, além do mais, que a conversa teve lugar “No percurso, e como forma de criação de ligação empática” (!!!).

J) E porque assim foi, afigura-se-nos claro que o conteúdo da conversa é absolutamente insusceptível de ser valorado, constituindo prova proibida, posto que, como expressivamente se considerou no Acórdão desta Relação, de 09.10.2012, citado pelo Recorrente, “O núcleo irreduzível do nemo tenetur reside na não obrigatoriedade de contribuir para a auto-incriminação através da palavra, no sentido de declaração prestada no processo e para o processo. A auto-incriminação, a existir, tem de ser livre, voluntária e esclarecida.” - destaca a negrito e sublinhado de nossa responsabilidade.

² Tal como anota Rita Alves Proença, na sua Tese de Mestrado, 2016/2017, p. 24, Faculdade de Direito da Universidade Católica,

(https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25589/1/As%20Conversas%20Informais_RitaPron%C3%A7a_MestrFornense_Julho2017.pdf), a jurisprudência do STJ “continua dividida quanto à valoração dos depoimentos dos agentes policiais relativamente a declarações ou informações obtidas de quem ainda não é arguido, durante a prática de actos cautelares para assegurar meios de prova previstos no artigo 249.º do Código de Processo Penal, e que posteriormente vem a ser constituído arguido pois, aquando da sua audição, era um “cidadão comum”, porquanto ainda sobre ele não recaía a suspeita da prática do crime, não se lhe aplicando as garantias inerentes ao estatuto processual de arguido.”.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

K) No caso em apreço, o que o então suspeito disse à PJ foi tudo menos esclarecido e, como tal, insusceptível de poder ser considerado.

L) Por fim, a questão porventura mais delicada que se coloca a esta Relação e que decorre, quer do facto de, comprovadamente, a Vítima já não residir no local em que residia em 11.8.2020, aquando da prolação do Despacho ora sob recurso - facto que, como do Despacho expressamente resulta, foi decisivo para se terem por verificados os perigos que o Tribunal invocou -, quer ainda o facto de, entretanto, ter sido proferido, na 1ª Instância, o Despacho de 22.9.2020 (ref.º [REDACTED]), nos termos do qual foi indeferido o Requerimento do Arguido em que este dera conta ao Tribunal da alteração da situação da Vítima, solicitando, por isso, a alteração da medida de coação a que se encontrava sujeito, para outra menos gravosa.

M) A propósito, ainda, desse Despacho, duas notas.

N) A primeira, para assinalar o facto de, nesta data, o Despacho ainda não ter transitado em julgado, desconhecendo-se se, do mesmo, o Arguido, ora Recorrente, irá, ou não, interpor Recurso.

O) A segunda, para dar conta da perplexidade que o mesmo nos suscita, tendo em conta que, do Requerimento do Arguido, ficara clara a invocação de uma alteração relevante que o Tribunal poderia, ou não, como tal considerar.

P) Não obstante, consignou-se no Despacho “que não existem elementos novos trazidos aos autos, mantendo-se os pressupostos que determinaram a aplicação da medida de coação ao arguido” e, ainda, que “Uma vez que não houve qualquer alteração na sua situação, que justifique a consequente modificação do estatuto processual do arguido, mantendo-se inalterados os pressupostos de facto e de direito que determinaram a aplicação da referida medida de coação, para os quais se remete integralmente, cumpre determinar a manutenção da medida de coação de prisão preventiva aplicada ao arguido.” (!!!).

Q) Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora e Excelentíssimo Senhor Desembargador Adjunto, estamos em crer que a perplexidade da qual demos conta será partilhada por V.ªs. Excelências, posto resultar claro do que vem de expor-se que, podendo embora o Tribunal ter considerado que a alteração de circunstâncias invocada pelo Arguido não era de molde a alterar o seu estatuto processual, fundamentando porque assim considerasse, o que, salvo o devido respeito, não podia era ter considerado, como expressamente considerou, que se mantiveram inalterados os pressupostos de facto e de direito que determinaram a aplicação da prisão preventiva, quando é certo que, no Despacho que decretou tal medida de coação, o facto de, ao tempo, o Arguido e a Vítima residirem no mesmo prédio foi absolutamente decisivo para que o Tribunal tivesse por verificados os perigos de perturbação do decurso do inquérito e de aquisição e conservação da prova, como cristalinamente resulta do seguinte excerto do Despacho ora sob Recurso:

“Por outro lado, mais se extrai dos elementos colhidos nos autos e, mormente, do depoimento prestado pela menor, que esta viverá no rés do chão do mesmo prédio onde habita o arguido sendo a residência deste último no primeiro andar. Entre o progenitor da menor e a progenitora do arguido existe evidente proximidade, sendo certo que se tratam de ex-companheiros cuja ligação subsiste próxima.

Nesses termos afigura-se-nos que esta proximidade vivencial e de relacionamento dos progenitores, potenciadora do contacto entre o arguido e a menor, evidencia o perigo de perturbação do decurso do inquérito, designadamente para aquisição e conservação da prova, (...).”

R) Em face da situação que vem de retratar-se, cumpre decidir, por um lado, se a esta Relação estará vedado ter em conta o facto de, em 13.8.2020, a Vítima ter sido institucionalizada em [REDACTED] (o prédio onde antes, tal como o Arguido, a Vítima residia situa-se em [REDACTED]), “pelo que não deverá ser tido em conta no presente recurso” - como entende o MP, na Resposta ao Recurso -, e, por outro lado, se a prolação do Despacho de 22.9.2020, na 1ª Instância, deverá condicionar, limitando-a, a decisão que, a este respeito, a Relação venha a tomar no âmbito do presente Recurso.

S) Como é sabido, sobretudo no que às medidas de coação diz respeito, e exemplarmente sublinhado no excelente Acórdão desta Relação de Évora, de 31.8.2016, relatado pelo Senhor Desembargador Gomes de Sousa³ (2), no qual, tal como aqui, estava em causa um recurso de decisão que decretara prisão preventiva de um arguido, “a jurisprudência penal tem vindo a utilizar a ideia de cláusula rebus sic stantibus para

³ Proc.º 27/15.8GBSTB-B.E1, disponível em www.dgsi.pt.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

definir as características cautelares das medidas de coacção em processo penal e enfrentar a inaplicabilidade, nesta sede de medidas cautelares, da noção civilística de caso julgado formal.”.

T) *Sobre a cláusula rebus sic stantibus, ainda que numa perspectiva civilista - que, não obstante, a jurisdição penal tem vindo, desde há muito, a adoptar -, refere Oliveira Ascensão⁴ que “Ponderando o regime da alteração das circunstâncias, é ostensivo como estamos já longe do absolutismo do pacta sunt servanda.*

Facilmente se reconhece aqui um aspecto do movimento geral, que se manifesta em tantos institutos, no sentido de recolocar no centro das preocupações a justiça do conteúdo.

No nosso domínio, tem como consequência levar à reabilitação do princípio tradicional rebus sic stantibus. A análise realizada permite reconhecê-lo como um princípio essencial, desde que também não pretendamos endeuá-lo como um absoluto. No seu verdadeiro âmbito, que é o da base do negócio, ele é um princípio que deve ser proclamado com generalidade e que implica a recuperação da justiça do conteúdo, ao menos neste âmbito, como fundamento da vinculatividade.”.

U) *Recuperando, pela sua pertinência ao caso ora sob juízo, o Acórdão desta Relação, de 31.8.2020, ao qual fizemos referência supra, valerá a pena dele colher os seguintes excertos:*

“Para ilustrar a contingência, a provisoriedade das decisões sobre medidas cautelares, a jurisprudência tem feito apelo à cláusula rebus sic stantibus, de cariz e origem contratual, renascida no século XVIII, enterrada pela codificação e pela prevalência do princípio pacta sunt servanda e ressuscitada após a primeira Guerra Mundial.

(...)

A cláusula “permanecendo as coisas como estão” ou “enquanto as coisas estão assim”, representa a teoria da imprevisão e constitui uma excepção à regra pacta sunt servanda, querendo significar que a ocorrência de um facto imprevisível e imprevisível, essencial e posterior à celebração de tratado ou contrato civil, diferido ou de cumprimento sucessivo permite a retirada do tratado, a alteração nas condições da sua execução ou a cessação dos seus efeitos.[2]

Consagrado o conceito igualmente no direito internacional público [3] sob a designação “Fundamental change of circumstances” (“Alteração fundamental das circunstâncias”) e numa formulação negativa, a jurisprudência penal tem vindo a utilizar a ideia de cláusula rebus sic stantibus para definir as características cautelares das medidas de coacção em processo penal e enfrentar a inaplicabilidade, nesta sede de medidas cautelares, da noção civilística de caso julgado formal.

Na jurisdição criminal a ideia veiculada pela utilização do sentido base da cláusula assenta numa dupla vertente: a) - na ideia de inexistência de caso julgado formal; b) - na possibilidade de alteração da decisão sobre medidas cautelares, ocorrendo alteração das circunstâncias que determinaram anterior decisão sobre a mesma matéria e no mesmo caso concreto.

(...)

Quanto às medidas de coacção, com sua natureza cautelar, a jurisprudência tem sido mais fácil e abundante. De onde decorrem duas claras asserções lógicas: a medida de coacção altera-se se ocorrer alteração das circunstâncias; mantém-se caso tal não ocorra.

De tudo se deduz a imutabilidade da decisão caso não ocorram circunstâncias de facto e de direito entre a primeira tomada de decisão e a sua revisão que impliquem uma alteração da decisão, sem prejuízo dos deveres officiosos e do prazo de reanálise dos pressupostos de aplicação das medidas.

É ver o acórdão deste Tribunal da Relação de Évora de 20-12-2012 (30/10.4PEBJA-C.E1, rel. Ana Bacelar Cruz) “as decisões que aplicam medidas de coacção estão sujeitas à condição rebus sic stantibus, no sentido de se manter a sua validade e eficácia enquanto permanecerem inalterados os pressupostos em que assentam”.

Di-lo, de forma clara, o acórdão da TRP de 22-09-1999 (rel. Teixeira Mendes): “Enquanto não ocorrerem alterações fundamentais ou significativas da situação existente à data em que foi decidido aplicar

⁴ In “Onerosidade excessiva por “alteração das circunstâncias”, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2005, Ano 65º, Vol. III, Dezembro de 2005.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

a prisão preventiva (admitindo que concorriam nessa altura as hipóteses ou condições previstas na lei) não pode o tribunal reformar essa decisão sob pena de, fazendo-o, provocar a instabilidade jurídica decorrente de julgados contraditórios com inevitáveis reflexos negativos no prestígio dos tribunais e nos valores da certeza ou segurança jurídica que constituem os verdadeiros fundamentos do caso julgado”.

Mas o contrário também é verdade.

A verificação de qualquer alteração das circunstâncias de facto e de direito implica a modificabilidade da decisão, não só no sentido de ser permitida essa alteração, como no sentido do dever de proferir nova decisão adequada, suficiente, necessária e proporcional para satisfação das exigências cautelares do caso concreto.

Isto, repete-se, sem prejuízo da obrigação legal de reexame officioso dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação decorrente da previsão do artigo 213.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (a) no prazo máximo de três meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame e (b) quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada.”.

V) Penitenciando-nos, desde já, pela extensão do transcrito, estamos em crer, Senhora Desembargadora e Senhor Desembargador, que a falta nos será relevada, por tão evidente se nos afigurar a importância do respectivo conteúdo e a evidente aplicabilidade ao caso ora sob juízo.

W) Na verdade, do que aqui se trata, é de uma relevantíssima alteração dos pressupostos de facto e, pour cause, de Direito, que determinaram a aplicação ao Arguido da medida de coação de prisão preventiva, alteração essa a que a Relação não poderá ficar indiferente, como se ela não se tivesse verificado, apenas porque, como diz o MP, tratando-se de “circunstancialismo que não era conhecido à data do primeiro interrogatório judicial de arguido detido”, a esta Relação esteja vedado o seu conhecimento.

X) Atender a essa alteração será, assim, não apenas uma mera possibilidade decorrente da cláusula rebus sic stantibus, mas uma verdadeira imposição, a qual tão pouco poderá sofrer qualquer restrição, nomeadamente, por força da prolação do Despacho de 22.9.2020, da 1ª Instância, o qual, tal como assinalado, nem como caso julgado formal se chegou a constituir.

Y) Daí que, caindo por terra, como cremos ter demonstrado, todos os pressupostos invocados pelo Tribunal, relativos aos perigos contidos nas b) e c), do art.º 204.º, do CPP, mais não reste do que restituir o Arguido à liberdade, sujeito ao TIR já prestado, posto que qualquer outra medida de coação, que não esta, exige a verificação de um qualquer dos perigos a que alude a norma em causa, no caso, inexistentes.

Em conformidade, somos de parecer que ao Recurso interposto pelo Arguido [REDACTED] [REDACTED] deverá ser dado provimento, julgando-o procedente, revogando-se o Despacho recorrido e restituindo-se o Arguido, de imediato, à liberdade, sujeito às obrigações decorrentes do TIR já por si prestado.”.

2.4. Da tramitação subsequente

Foi observado o disposto no n.º 2 do artigo 417.º do CPP.

Efetuada o exame preliminar e colhidos os vistos teve lugar a conferência.

Cumprе apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

1. Objeto do recurso

De acordo com o disposto no artigo 412.º do CPP e atenta a Jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/95, de 19/10/95, publicado no DR I-A de 28/12/95 o objeto do recurso define-se pelas conclusões apresentadas pelo recorrente na respetiva motivação, sem prejuízo de serem apreciadas as questões de conhecimento oficioso.

2. Questões a examinar

Analizadas as conclusões de recurso as questões a conhecer são:

Analizadas as conclusões de recurso as questões a conhecer são:

2.1. Se ocorreu nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva por violação dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 27.º, n.º 1, 28.º n.º 2, 32.º, n.º 1 da CRP e dos artigos 58.º, n.º 1, alínea d) e n.º 5, 59.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, alínea d) 191.º, 193.º, 275.º, n.º 1 e 356.º, n.º 7 do CPP;

2.2. Se deve ser revogada a prisão preventiva determinada e substituída, de acordo com os princípios de necessidade, adequação proporção e menor intervenção por outra medida coativa.

3. Apreciação

3.1. Da decisão recorrida

Definidas as questões a tratar, importa considerar o que se mostra decidido pela instância recorrida.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

3.1.1. Factos indiciariamente apurados na 1.ª instância

O Tribunal *a quo* considerou indiciariamente apurados os seguintes factos (transcrição):

“O arguido é filho da madrasta da menor [REDACTED], nascida a [REDACTED] de [REDACTED] de 2007.

Por decisão do Tribunal de Família e Menores de [REDACTED], a menor foi confiada ao pai, [REDACTED], o qual, após se separar da mãe do arguido, passou a residir no mesmo prédio, sito na Rua [REDACTED].

No entanto, desde data não concretamente apurada mas posterior a Junho de 2020 e até ao início do corrente mês, a menor pernoitou na casa da mãe do arguido, sita no 1.º andar do dito prédio, onde este também habita, juntamente com um irmão, de 22 anos de idade.

Em data não concretamente apurada mas situada no apontado período, perto das 0 horas, quando a mãe e o irmão se encontravam nos respectivos quartos, o arguido pediu à menor que o acompanhasse até ao seu quarto e que, enquanto o mesmo tomava banho, aí permanecesse assistindo ao visionamento de filmes infantis, no computador, o que esta fez.

Regressado do banho, o arguido fechou a porta do quarto á chave e sentou-se ao lado da menor, num sofá existente no quarto, enquanto esta assistia ao filme.

De seguida, o arguido pegou numa das mãos da menor e pousou-a numa das suas pernas, tendo a menor retirado, de imediato, a mão.

Minutos depois, o arguido e a menor deitaram-se na cama e continuaram a visionar o filme, acabando por ficar os dois deitados de lado (colocando o arguido o seu corpo atrás do corpo da menor).

A dada altura, o arguido encostou o seu corpo ao corpo da menor e apalpou-lhe as nádegas. Surpreendida com a atitude do arguido e pretendendo que o arguido não continuasse a apalpá-la, a menor, mostrando-se desagradada, contou-lhe que “o padrasto, em tempos, também havia feito aquilo”.

Logo de seguida, após perguntar á menor porque havia deixado o padrasto actuar dessa forma e como esta não lhe respondesse, o arguido despiu-a da cintura para baixa, retirando-lhe também as cuecas e introduziu o seu pénis erecto na vagina, efectuando movimentos oscilantes, acabando por ejacular.

Em data não concretamente apurada, mas situado no referido período, a hora não concretamente apurada, a menor dirigiu-se ao quarto do arguido e solicitou-lhe a password da Internet, tendo este respondido que só acederia a esse pedido numa condição, ao mesmo tempo que colocou uma das mãos na vagina da [REDACTED] por cima da roupa que esta envergava.

Horas depois, aproveitando a circunstância da sua mãe e irmão estarem deitados nos respectivos quartos, o arguido chamou a menor para o seu quarto, fechou a porta á chave, deitou-se na cama e pediu a [REDACTED] que lhe massajasse nas costas, o que esta fez.

De seguida, perguntou-lhe “se ela também queria”, no que esta acedeu, tendo o arguido massajado a menor nas costas.

Após, deitaram-se lateralmente na cama do arguido, visionando um filme infantil.

Pouco depois, o arguido despiu as calças e as cuecas que a menor vestia, retirou os boxers e colocou o seu pénis erecto entre as pernas na menor, penetrando-a.

Pouco depois, [REDACTED] ficou deitada na cama de barriga para cima, altura em que o arguido colocou-se sobre o corpo da mesma e voltou a penetrá-la - tendo a menor sentido dor - acabando por ejacular.

Em data não concretamente apurada mas igualmente situada no citado período, entre as 0 e as 2 horas, o arguido entrou no quarto da menor, a qual se encontrava deitada na cama, de barriga para baixa a ver vídeos no Youtube.

Logo de seguida, o arguido fechou á chave e aporta do quarto e aproximou-se da menor e despiu-lhe as calças e cuecas, após o que saiu do quarto.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Perto das 2 horas, o arguido voltou ao quarto da menor, fechou a porta do quarto á chave e voltou a despi-la.

Quando ambos estavam na cama, deitou-se sobre o corpo da menor e introduziu o seu pénis erecto na vagina de [REDACTED] efectuando movimentos oscilantes, ejaculando.

O arguido tinha consciência de que, à data dos factos, [REDACTED] tinha 12 anos de idade.

Apesar disso, não se coibiu de praticar tais actos, ofendendo dessa forma o sentimento de criança, de inocência, de modéstia e de vergonha do menor, bem como, a integridade física e psicológica daquela, com quem diariamente coabitava.

- Ao agir como acima descrito, fê-lo o arguido com o propósito concretizado de praticar cópula com menor de 14 anos, a fim de satisfazer a sua lascívia e os seus desejos sexuais.

- Sabia que os factos que praticou eram adequados a prejudicar um livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade da menor, e que tinha reflexos na esfera sexual e personalidade do mesmo.

- O arguido agiu voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que tal conduta lhe estava vedada e era punida criminalmente.”.

3.1.2 O Tribunal baseou os factos indiciados nos seguintes meios de prova:

- Auto de diligência de fls. 4 e 5;
- Fotografias e fichas biográficas de fls. 7 a 10, 12, 13 e 15 a 22;
- Autos de inquirição de fls. 22 a 25 e 31 a 36;
- Prints informáticos de fls. 39 a 43; - Relatório Policial de fls. 44 a 53;
- Auto de notícia de fls. 58 a 61; - Cópias de fls. 71 a 92.

3.1.4. Da fundamentação pelo Tribunal recorrido

O Tribunal *a quo* fundamentou a decisão pela seguinte forma (transcrição):

“A detenção foi legal, porque efetuada fora de flagrante delito, com reunião dos necessários pressupostos, por entidade policial com competência para esse efeito (art.º 257º, n.º 2 do C.P.P.).

Resulta, como decorreu da presente diligência, que o arguido exerceu o seu direito de não prestar declarações.

Contudo, nesta fase do processo afigura-se-nos resultar indiciado (algo que resulta designadamente do depoimento que está colhido nos autos a fls. 31 a 36) que o arguido terá mantido com esta, a qual nasceu a 27-11-2007, em três ocasiões distintas relações de cópula vaginal completo. Com efeito tal depoimento em conjugação com a própria conversa informal havida pelo arguido com elementos da PJ, de que os autos dão relato a fls. 4 e 5 (conversas informais essas, produzidas antes da constituição da qualidade de arguido, que o STJ tem vindo a considerar poderem ser valoradas) que o arguido assim o fez, e nos precisos moldes narrados no despacho que antecede para a qual se remete e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os legais efeitos.

Encontramo-nos assim, tendo em conta que a menor tem atualmente 12 anos de idade, ante aquela que nos parece ser séria indicição da prática de 3 crimes de abuso sexual de crianças na forma agravada, p. e p. pelos art.ºs 171º, 1 e 177º, n.º 1, als b) e c), ambos do C. Penal. sendo cada um deles punível na moldura penal abstracta de prisão de quatro anos e seis meses, a treze anos.

Por outro lado, mais se extrai dos elementos colhidos nos autos e, mormente, do depoimento prestado pela menor, que esta viverá no rés do chão do mesmo prédio onde habita o arguido sendo a residência deste



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

ultimo no primeiro andar. Entre o progenitor da menor e a progenitora do arguido existe evidente proximidade, sendo certo que se tratam de ex-companheiros cuja ligação subsiste próxima.

Nesses termos afigura-se-nos que esta proximidade vivencial e de relacionamento dos progenitores, potenciadora do contacto entre o arguido e a menor, evidencia o perigo de perturbação do decurso do inquérito, designadamente para aquisição e conservação da prova, pois que como se sabe, em tais situações bastas vezes sobre os factos são derramados pactos de silêncio. Por outro lado, a reiteração da prática deste ilícito por banda do arguido sobre a menor, em período de tempo que pese embora não concretamente determinado, não se nos afigura ser excessivamente dilatado traduz numa personalidade propensa à prática dos crimes aqui indiciados.

Por fim, escusado será referir o grande alarme social associado a este tipo de ilícito penal, cuja prática a todos repugna.

Assim resultando demonstrados, a nosso ver, os perigos mencionados na al. c) do art.º 204º já citado.

Desse modo, tendo em conta a moldura penal abstratamente aplicável aos crimes indiciados e mesmo considerando uma hipotética redução da pena em razão da idade do próprio arguido (com 20 anos à presente data), é de antever que a sanção que previsivelmente lhe venha a ser aplicada, seja elevada. Assim sendo, tendo em conta que nenhuma das outras medidas se nos prefiguram adequadas às exigências cautelares reclamadas no caso em apreço nem proporcionais à gravidade dos ilícitos indiciados e das sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas ao arguido, entendemos que apenas a prisão preventiva detém tal virtualidade.

Desse modo, determina-se nos termos do art.º 193º, 204º, als. b) e c) e 202º, n.º 1, al. a) que o arguido aguarde os ulteriores termos processuais mediante TIR já prestado nos autos e sujeito à medida coativa de prisão preventiva.”

3.2. Da apreciação do recurso interposto pelo arguido

O arguido [REDACTED] interpôs recurso do despacho que o sujeitou à medida de coação de prisão preventiva, por se encontrar fortemente indiciado da prática de três crimes de abuso sexual de crianças.

O recorrente acabou por questionar a força dos indícios e considerou estar vedado ao Tribunal valorar a conversa informal tida por ele com elementos da PJ (constantes de fls. 4 e 5 e produzidas antes da constituição da qualidade de arguido) configurando nulidade, que invocou.

Alegou, ainda, o arguido inexistir qualquer perigo de continuação da atividade criminosa, em virtude de, entretanto a queixosa ter sido acolhida em instituição.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Concluiu o recorrente pela revogação da prisão preventiva e pela aplicação de outra medida de coação respeitadora dos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e menor intervenção, como a obrigação de apresentação periódica, a proibição e imposição de condutas ou, não sendo estas suficientes, a obrigação de permanência na habitação.

Passemos, então, a conhecer as questões suscitadas.

3.2.1. Da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva por violação dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 27.º, n.º 1, 28.º, n.º 2, 32.º, n.º 1 da CRP e dos artigos 58.º, n.º 1, alínea d) e n.º 5, 59.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, alínea d) 191.º, 193.º, 275.º, n.º 1 e 356.º, n.º 7 do CPP

A 1.ª questão a apreciar respeita à apreciação da suscitada nulidade cometida pelo Tribunal *a quo* quando admitiu que as declarações do arguido, prestadas antes do seu interrogatório, pudessem ser utilizadas como prova, invocando disposições constitucionais e a violação do artigo 58.º, n.º 1, alínea c) e n.º 5 do CPP⁵.

A questão em causa tem sido amplamente debatida nos tribunais e mereceu um estudo detalhado e minucioso do Sr. Procurador Geral Adjunto Carlos Adérito Teixeira⁶.

⁵ O artigo 58.º sob a epígrafe “Constituição de arguido” estabelece que: “1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, é obrigatória a constituição de arguido logo que: (...) c) Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º; (...) 2 - A constituição de arguido opera-se através da comunicação, oral ou por escrito, feita ao visado por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal, de que a partir desse momento aquele deve considerar-se arguido num processo penal e da indicação e, se necessário, explicação dos direitos e deveres processuais referidos no artigo 61.º que por essa razão passam a caber-lhe. 3 - A constituição de arguido feita por órgão de polícia criminal é comunicada à autoridade judiciária no prazo de 10 dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação, no prazo de 10 dias. 4 - A constituição de arguido implica a entrega, sempre que possível no próprio acto, de documento de que constem a identificação do processo e do defensor, se este tiver sido nomeado, e os direitos e deveres processuais referidos no artigo 61.º 5 - A omissão ou violação das formalidades previstas nos números anteriores implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não podem ser utilizadas como prova.

⁶ TEDXEIRA, Carlos Adérito – “Depoimento Indirecto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”. Revista do CEJ, III-IV, 1995. P. 127-191.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Do estudo referido, em síntese, pode concluir-se que existindo obrigação legal de redução a escrito dos atos de investigação e de afirmações do arguido, anteriores ou posteriores ao crime cometido, aquelas palavras não podem no processo judicial ser consideradas como prova.

A única exceção admitida no estudo diz respeito a afirmações de contextualização dos factos no âmbito da investigação do crime que não contendam diretamente com o princípio geral enunciado e revistam autonomia técnico jurídica e fenoménica, alheias à tutela das normas processuais pretendidas acautelar.

Daí, como é sublinhado no Parecer emitido junto desta Relação pelo Sr. Procurador Geral Adjunto, o denominado “conteúdo da conversa informal”, ocorrido em 10.8.2020, entre o arguido e os agentes da PJ, quando aquele já era “suspeito”, não pode ser valorado como prova.

No processo, contudo, independentemente de as afirmações realizadas pelo arguido (quando abordado inicialmente pela PJ, após uma denúncia anónima feita à GNR – cf. fls. 33 dos autos) não serem suscetíveis de valoração no processo, existem elementos de prova que indiciam fortemente a prática dos crimes de abuso sexual de crianças perpetrados pelo arguido sobre a vítima de doze anos de idade.

Nesse dia 10.8.2020 o progenitor da vítima, quando foi ouvido pela PJ, revelou já ser conhecedor dos abusos perpetrados sobre a filha, pelo menos há uma semana, apontando a irmã do arguido, de nome [REDACTED], como tendo sido a pessoa que o informou dos abusos. O progenitor da vítima assinalou, ainda, que a mãe do arguido também já



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

era conhecedora dos abusos, revelando-se chateada com o ocorrido, pois o filho já tinha tido problemas com a Justiça pela prática de crimes de natureza sexual.

Neste contexto a criança também foi ouvida, em 10.8.2020, descrevendo em pormenor os abusos sexuais por parte do arguido, apontando ter chegado a realizar teste de gravidez, adquirido por uma cunhada do recorrente ([REDACTED]). Saliu ter trocado mensagens através do *Messenger*, com a referida familiar do arguido, constando dos autos esses elementos que, naturalmente, conferem uma acrescida veracidade às declarações da criança.

Tais elementos levaram a Mm.^a Juíza de Instrução a concluir, em 11.8.2020, ter o arguido mantido com a criança de doze anos de idade, por três vezes e em ocasiões distintas, relações de cópula vaginal com ejaculação.

No recurso o recorrente não põe em causa o testemunho da vítima, mas que a conversa “informal”, tida após a sua detenção, possa ser validada como prova para justificar a prisão preventiva decretada.

É do conhecimento doutrinário e jurisprudencial que num crime de conteúdo sexual se colocam em confronto, normalmente, duas versões, correspondentes à do arguido, que nos crimes de abusos sexuais contra crianças quase sempre o nega, e a versão da vítima.

Não existindo fundamentos sérios para duvidar das declarações da vítima, dada designadamente a forma lógica e pormenorizada como os abusos foram descritos, e à existência dos restantes indícios que as sustentam (declarações do pai da criança; mensagens trocadas entre a vítima e a cunhada do arguido) ocorre uma forte



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

probabilidade de se terem verificado os denunciados abusos sexuais. Provas essas que poderão e deverão ser certamente reforçadas designadamente com a tomada para declarações para memória futura da criança bem como com o acesso às conversas e conteúdos constantes dos dispositivos telefónicos e eletrónicos do arguido e da própria vítima e que reforçarão as já colhidas, até ao momento.

Não é, pois, a circunstância de a referida “conversa informal” não poder ser validada como meio de prova que faz desaparecer os fortes indícios da prática dos crimes de abuso sexual, cometidos em três ocasiões distintas pelo arguido, quando a criança descreveu em pormenor os factos fortemente indiciados, cuja veracidade não foi posta em causa pelo arguido, que se recusou a falar perante a Mm^a Juíza de Instrução Criminal.

É verdade que o Tribunal considerou a referida conversa informal em conjugação com o depoimento da ofendida, quando não o podia fazer, mas nem sequer precisava de o ter feito, pois existem fortes indícios de o arguido ter perpetrado os crimes pelos quais foi preso preventivamente.

3.2.2. Da revogação da prisão preventiva e sua substituição por outra medida coativa de acordo com os princípios de necessidade, adequação proporcionalidade e menor intervenção

Existindo fortes indícios da prática dos três crimes de abuso sexual caberá por cada um deles uma pena p. e p. pelos artigos 171.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1 alíneas b) e c) no mínimo de 4 anos a 6 meses de prisão e no máximo de 13 anos 1 mês e 10 dias de prisão.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Neste caso concreto em que se encontra fortemente indiciada a prática não de um mas de três crimes de abuso sexual de criança de doze anos, consistente na introdução do pénis ereto na vagina da criança com ejaculação, não é de se prever a aplicação do limite inferior da pena nem a suspensão da execução da pena de prisão, por a tal se oporem os sentimentos de confiança e segurança dos cidadãos nas instituições jurídico-penais.⁷

No Acórdão do STJ de 5.6.2003, proferido no processo 03P1656⁸ (em que o arguido era progenitor da vítima) sublinha-se que o bem jurídico tutelado com a incriminação do abuso sexual de crianças visa evitar que seja prejudicado o livre desenvolvimento da sua personalidade e nenhuma consideração de socialização pode ultrapassar a defesa do ordenamento jurídico quando se assiste a uma atuação perversa e cobarde dos próprios progenitores *“ou de quem acobertado pelo recato do lar ... não hesita em conspurcar esse sacrário de inocência no seu próprio chafurdo sexual”*.

Palavras extremamente intensas e relevantes na situação em apreço face a todo o ambiente familiar e de coabitação em que a criança de doze anos, os seus pais, padrasto e madrasta e enteados parecem conviver.

No caso o arguido, de vinte anos de idade, aproveitando-se da “enteada” da mãe e da sua vulnerabilidade, não desconhecendo que a criança tinha doze anos e já havia sido abusada pelo padrasto, com ela manteve cópula vaginal, pelo menos por três vezes.

⁷ Cf. por exemplo os acórdãos do STJ de 18.4.2007, proferido no processo 07P1136 em que foi relator Armindo Monteiro e o Processo 03P1656, proferido em 30.1.2003 em que foi relator Costa Mortágua, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁸ Acórdão em que foi relator Costa Mortágua e se encontra disponível para consulta em www.dgsi.pt/stj.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Não subsistindo dúvidas para o Tribunal *a quo* de haver fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão superior a cinco anos e não sendo expetável a suspensão da execução da pena de prisão (embora o arguido conte apenas com vinte anos de idade e não tenha antecedente criminais)⁹, o despacho recorrido, verificados os pressupostos da aplicação do artigo 202.º, n.º 1, alínea a) do CPP, justificou depois as razões pelas quais, em seu entender, existia perigo de perturbação do inquérito, nomeadamente para a aquisição, conservação ou veracidade da prova. Quanto a este ponto considerou que a proximidade vivencial e de relacionamento do progenitor e da ex-companheira desta seria potenciadora de contatos entre o arguido e a criança e evidenciaria o perigo de perturbação do processo, designadamente para aquisição e conservação da prova pois “*em tais situações bastas vezes sobre os factos são derramados pactos de silêncio*”. Acrescendo que, no caso, o pai da criança e o arguido residiam no mesmo prédio e mesmo após ser conhecedor do abuso perpetrado há pelo menos uma semana, o progenitor tinha deixado a filha aos cuidados de familiares do arguido e não denunciou os factos às autoridades, como lhe era exigível.

No contexto inicial da apreciação pelo tribunal é manifesto não ter sido tido em consideração o acolhimento institucional da criança já após a decretação da prisão preventiva do arguido.

O acolhimento institucional da vítima já após a decretação da prisão preventiva tem evidentemente um efeito direto sobre a possibilidade da continuação da atividade

⁹ Cf. Acórdão da RG de 17.12.2013, proferido no Processo 52/12.0TAMLG.G1, em que foi relatora Maria Luísa Arantes e disponível para consulta em www.dgsi.pt.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

criminosa do arguido sobre a ofendida, pois as condições vivenciais existentes entre ambos se alteraram.

Como salienta o Sr. Procurador Geral Ajunto no Parecer emitido junto desta Relação esta alteração deve ser atendida, pois tal resulta “*não apenas*” de “*uma mera possibilidade decorrente da cláusula rebus sic tantibus, mas de uma verdadeira imposição, a qual tão pouco poderá sofrer qualquer restrição, nomeadamente, por força da prolação do Despacho de 22.9.2020, da 1ª Instância, o qual, (...) nem como caso julgado formal se chegou a constituir*”.

Cumprido, contudo, salientar que o acordo protetivo tem somente validade até ao dia 3.2.2021, altura em que está previsto o regresso da criança à casa paterna. Por outro lado, foi consagrada a possibilidade de a criança poder ausentar-se da instituição nas férias escolares e fins de semana (mediante avaliação favorável da instituição e com concordância da CPCJ) ficando o pai neste período responsável pelo bem-estar e integridade física e psicológica da filha, sendo expetável, nesses períodos, o retorno à residência.

De facto, a circunstância de a criança ter sido acolhida numa instituição, no âmbito de um processo protetivo, não altera, juridicamente, o lugar da sua residência, que continua a ser a casa do pai a quem se encontrava entregue, de acordo com o declarado pelo progenitor, por decisão judicial (cf. artigo 79.º, n.º 5 da LPPCJP).

Assim, só se vislumbra que essa avaliação possa ser favorável se o arguido se mantiver afastado do local onde o pai da vítima tem a sua habitação. Que sentido, aliás, faria colocar o suspeito do abuso sexual em liberdade e manter a vítima confinada numa



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

instituição e impedida de sair nas férias? e em fins de semana? e até para além do dia 3.2.2021?

A este propósito não se pode deixar de referir que em relação à vítima tanto o seu superior interesse como os artigos 11.º, n.º 1, alínea i) e 81.º da LPPCJP¹⁰ reclamariam que a sua situação estivesse a ser seguida não pela comissão, mas pelo Tribunal de Família e de Menores da sua área de residência.

O acordo de promoção e proteção que determinou o acolhimento da criança, logo em 13 de agosto de 2020, assinado pela criança, pela mãe e pai na Comissão de Proteção de Crianças e Jovens de Palmela foi firmado fora do tribunal, mas atendendo às suspeitas de abuso da própria mãe sobre a aqui vítima e à circunstância de já ter corrido termos processo tutelar cível, a favor da mesma criança, tudo apontaria no sentido de a situação ter de ser acompanhada por Magistrados da jurisdição de família e menores, que articulariam com os Magistrados da jurisdição penal.

Esta criança de doze anos de idade já terá sido vítima de atos sexuais por parte da própria mãe que inclusive terá admitido como normal um eventual abuso sexual do padrasto da criança sobre esta.

¹⁰ O artigo 11.º da LPPCJP, sob a epígrafe “Intervenção judicial”, prescreve que: “1 - A intervenção judicial tem lugar quando: b) A pessoa que deva prestar consentimento, nos termos do artigo 9.º, haja sido indiciada pela prática de crime contra a liberdade ou a autodeterminação sexual que vitime a criança ou jovem carecidos de proteção, ou quando, contra aquela tenha sido deduzida queixa pela prática de qualquer dos referidos tipos de crime; i) O processo da comissão de proteção seja apensado a processo judicial, nos termos da lei;”

O artigo 81.º da LPPCJP sob a epígrafe “Apensação de processos de natureza diversa”, por seu turno, estabelece que: “1 - Quando, relativamente à mesma criança ou jovem, forem instaurados, sucessivamente ou em separado, processos de promoção e proteção, inclusive na comissão de proteção, tutelar educativo ou relativos a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, independentemente do respetivo estado, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar. 4 - A apensação a que se reporta o n.º 1 tem lugar independentemente do estado dos processos.”.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

O acolhimento da criança, três dias após a decretação da prisão preventiva do arguido, não parece assim refletir um genuíno desejo de proteger o interesse superior da criança de esta não continuar no futuro a ser molestada.

Só assim se compreende ter chegado à posse do arguido o acordo protetivo celebrado na comissão, quando tal documento faz parte de um processo com carácter reservado (artigo 88.º da LPPCJP) em que um suspeito de abuso sexual nunca poderia ter tido acesso, a não ser que o(s) progenitor(es) da criança tivesse(m) entregue, ao fortemente indiciado agressor da própria filha, cópia daquele.

Assim, para além de o “ambiente vivencial” que potenciou as relações sexuais havida entre o arguido e a criança não estar assim completamente ultrapassado nem ser facilmente ultrapassável, tudo indicia, como referido no despacho da Meritíssima Juíza de Instrução que determinou a prisão preventiva do arguido, estar em curso um pacto de silêncio entre todos os familiares, no sentido de o arguido ser libertado.

Há um especial perigo de dificuldade de preservar as provas e de perturbação da investigação criminal que está a decorrer, pois assentando aquelas quase exclusivamente nas declarações de criança deverão ser garantidos que os indícios já colhidos não fiquem fragilizados com as interferências do arguido junto da vítima e das restantes testemunhas¹¹.

A promiscuidade sexual latente na vida desta criança, pois o pai já foi companheiro da mãe do arguido e a vítima já terá sido abusada pela mãe, pelo padrasto e pelo filho

¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - “Comentário do Código Processo Penal: À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”. 4.ª edição atualizada. Universidade Católica Editora. P. 601. ISBN 978-972-54-0295-5.



Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

da madrasta, revela uma situação de fragilidade muito acentuada com comprometimento para sempre da autodeterminação sexual da criança.

A forma como a vítima desabafou sobre o sucedido com a própria família do arguido ([REDACTED]) e ainda desculpabilizou o fortemente indiciado agressor, quando afirmou que via o [REDACTED] como “um grande amigo” e “estava só um bocadinho apaixonada pelo [REDACTED]” revela por parte da criança a sua fragilidade e até desconhecimento do real alcance dos atos perpetrados pelo arguido.

Acresce que o arguido, como consta do inquérito, já foi objeto de uma outra denúncia, ainda pendente, por, em coautoria, ter abusado de uma jovem de catorze anos de idade, ao que parece afetada de problemas de desenvolvimento, a quem obrigou a praticar sexo oral e vaginal com captação e divulgação de imagens dos atos sexuais junto da comunidade escolar.

O arguido, contudo, apesar de saber das suspeitas que sobre si recaiam, ter conhecimento, da idade da vítima e do anterior abuso por esta sofrido perpetrado pelo padrasto, ainda assim, não se absteve de praticar os factos fortemente indiciados nos autos.

Tudo indicia, como referido no despacho da Meritíssima Juíza de instrução que determinou a prisão preventiva do arguido, estar em curso um pacto de silêncio entre todos os familiares, no sentido de o arguido ser libertado.

Aliás na mensagem trocada entre a cunhada do arguido ([REDACTED]) e a vítima a primeira culpa a criança dos abusos ocorridos quando afirma designadamente “*não mereces outra coisa portas te muito mal ...*”. O pai, por outro lado, como já se referiu, apesar



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

de ter tido conhecimento do abuso (o que confirmou inclusive com a filha) não denunciou a situação junto das autoridades e três dias após a prisão do arguido (10.8.2020) celebrou um acordo protetivo para institucionalização da descendente (13.8.2020), tudo apontando para até ter fornecido cópia desse documento de natureza reservada ao arguido.

Resulta, assim, com grande grau de probabilidade a possibilidade de o arguido em articulação com os diversos familiares perturbar o inquérito, a investigação e a conservação da prova e de os familiares do arguido e da vítima facilitarem o relacionamento sexual com a criança (caso esta se desloque à casa paterna, como é seu direito), designadamente influenciando e manipulando a vítima a desdizer as suas anteriores declarações.

No caso dos autos, mesmo a serem tomadas declarações para memória futura da criança não está completamente arredada a possibilidade de ainda ter de ser ouvida em julgamento. Por outro lado, o percurso indiciário do arguido quanto a outro crime sexual contra menor, que está a ser investigado, o grau de convivência entre o grupo familiar do arguido e da vítima e a insusceptibilidade, em princípio, da suspensão da execução da pena de prisão efetiva, são tudo elementos não permissíveis a uma prognose favorável à libertação do recorrente. Sendo antes previsível que, a ser posto em liberdade o arguido possa perturbar o inquérito e a aquisição e conservação das provas¹² e até a cometer novos delitos de índole sexual contra a criança¹³ e mesmo contra outras vítimas.

¹² Cf. o Acórdão da RE de 12.7.2018 proferido no processo 1088/17.0T9EVR-A.E1, relatado por João Amaro e disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹³ Note-se que a pendência de investigação contra o arguido de outros crimes de natureza sexual, como já se referiu, não o coibiu de praticar os factos fortemente indiciados neste processo



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

Do descrito resulta que a medida de prisão preventiva aplicada ao arguido, tendo natureza excecional, de acordo com o artigo 28.º, n.º 2 da CRP, foi aplicada para defender outros direitos (artigo 18.º, n.º 2 da CRP – a proteção da vítima especialmente vulnerável), face à existência de fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponde pena de prisão com limite máximo superior a três anos (artigo 27.º, n.º 3, alínea b) da CRP).

Na aplicação da prisão preventiva foram asseguradas as garantias de defesa do arguido, na efetivação dos direitos e das liberdades fundamentais (artigo 2.º da CRP), não obstante se ter julgado a nulidade da prova indiciariamente recolhida com a violação do artigo 58.º, n.º 1 alínea d), n.º 5 e do artigo 59.º, n.º 1 e 61.º, n.º 1, alínea d) do CPP.

A medida de prisão preventiva mostra-se adequada como medida cautelar, nos termos do artigo 191.º e 193.º do CPP, não obstante a violação do artigo 275.º, n.º 1 do CPP pelo tribunal *a quo*.

Concluindo-se, assim, que subsistindo o perigo de perturbação do inquérito e da conservação e veracidade da prova e de continuação da atividade criminosa se deve manter a prisão preventiva decretada, dado o disposto nos artigos 202.º, n.º 1, alínea a) e 204.º, alínea b) e c) do CPP.

Não deve assim ser revogada a prisão preventiva nem substituída por outra medida coativa, por ser aquela necessária, adequada e proporcional ao caso.

III. DECISÃO

Nestes termos e com os fundamentos expostos:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA

Palácio Barahona
Rua da República, n.º 141 a 143
7004-501 Évora

2.ª Subsecção Criminal
Inquérito n.º [REDACTED].E1

1. Nega-se provimento ao recurso interposto pelo arguido e em consequência, mantem-se na íntegra, o despacho recorrido.

2. Custas pelo arguido/recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC (artigos 513.º, n.ºs 1 e 3 e 514.º, n.ºs 1 do CPP e artigo 8.º, n.º 9 e tabela III anexa do Código das Custas Processuais).

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 94.º, n.º 2 do CPP consigna-se que o presente Acórdão foi elaborado pela relatora e integralmente revisto pelos signatários.

Évora, 10 de novembro de 2020.

(Beatriz Marques Borges - Relatora)

(Martinho Cardoso)