

Tribunal da Relação de Lisboa

9ª Secção

Proc. nº 1718/02.9JDLSB.L1

Exmo Senhor Juiz Desembargador Relator

CARLOS PEREIRA CRUZ, arguido nos autos à margem indicados, notificado do acórdão de 23 de Fevereiro de 2012, não se conformando, dele vem interpor **recurso para o Tribunal Constitucional**, ao abrigo do art. 70º nº 1-b) da LTC, nos termos seguintes:

I – PRIMEIRO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE: A QUESTÃO DO ART. 356º DO C.P.P.

1. Todos sabemos como é difícil a prova num caso de abuso sexual em que apenas podemos confrontar a versão da vítima com a do abusador, ainda para mais, quando, muitas vezes, entre ambos, há um relacionamento familiar e um convívio no mesmo espaço a que mais ninguém tem acesso.

Porém, nada disso é o que acontece no processo da Casa Pia.

Aqui, estamos perante uma acusação fundada numa rede informal de abusadores, que actuariam: i) em conjunto e em colaboração de esforços; ii) participando frequentemente em festas sexuais com uma pluralidade de vítimas; iii) utilizando sempre um angariador identificado, Carlos Silvino da Silva; iv) recorrendo a casas habitadas, em malhas urbanas igualmente habitadas, devidamente localizadas.

Tal contexto haveria de permitir uma prova sólida, rodeada de corroborações periféricas de carácter objectivo, que permitisse estabelecer traços de relacionamento e de concertação.

Todavia, no processo da Casa Pia, mesmo considerando uma prática que teria ocorrido durante vários anos, abrangendo um número vasto de abusadores e abusados e localizada numa pluralidade de locais devidamente identificados, **um**

dado é assente: não foi encontrada uma única prova – sublinha-se, uma única prova – que corroborasse as declarações das alegadas vítimas.¹

2. Daí a enorme e crucial importância das declarações das vítimas.

Todos sabemos que as contradições do discurso, as faltas de memória, o esquecimento de circunstâncias acessórias, os equívocos temporais e espaciais existem nas declarações verdadeiras e, num certo sentido, até as credibilizam.

Porém, todos também sabemos que a natureza das declarações pode evidenciar a sua falta de credibilidade. Seja porque revelam um discurso ilógico sem explicação plausível, seja porque falta a prova circunstancial que seria razoável esperar que existisse, seja porque encerram ambiguidades, oscilações e contradições que, pela sua índole, gravidade, número e encadeamento, revelam que o depoimento tem uma nula ou baixíssima probabilidade de relatar a verdade.

Tais critérios são universais e impõem-se à consciência de quem respeita a presunção de inocência e os outros valores do Estado de Direito. Dir-se-ia mesmo que se impõem à consciência de qualquer homem justo.

3. Na óptica da defesa de Carlos Cruz, as vítimas do processo Casa Pia criaram **uma fantasia** – consciente ou inconsciente –, que foi construída ao longo do inquérito, em que foram sincronizando discursos de modo a encontrar uma história colectiva para contar.

Em função desse pressuposto, foi organizada toda a defesa, que, logo na contestação, fez questão de sublinhar que uma das suas linhas de orientação tinha exactamente a ver com a demonstração da **iniquação** da capacidade das alegadas vítimas para efectuarem depoimentos livres e credíveis, o que se sublinhou nos n.ºs 234 a 239 da contestação, que a seguir se transcrevem:

234. Aqui chegados, facilmente se conclui que a história deste autos se resume ao depoimento de meia dúzia de alegadas vítimas e à como elas manipularam ou foram manipuladas de forma a acusar o arguido, que não as conhece, nem manteve com qualquer delas nenhum tipo de relação.

¹ A não ser, numa das suas incontáveis “voltas”, as declarações do co-arguido Carlos Silvino e mesmo essas, entretanto desmentidas por ele próprio, num segmento muito restrito.

235. *O arguido não tem uma resposta que explique as motivações subjacentes a tão sinistro comportamento, resulte ele de sugestão, de inquinação, de efabulação, de pura perversidade, ou de qualquer outra causa. Mas também não lhe cabe fazer essa indagação para o que não tem meios.*
236. *Mas há um dado cuja prova não se dispensa de fazer em julgamento: a metodologia utilizada pela investigação na abordagem destas alegadas vítimas violou objectivamente as regras técnicas que devem presidir à inquirição e ao exame de menores abusados sexualmente. E isso inquinou irremediavelmente a sua capacidade para depor.*
237. *É o que resulta do seguinte:*
- a) *Realização de inquirições policiais desacompanhadas de pessoal técnico especializado e sem gravação de qualquer espécie, o que facilitou a existência de influências sugestivas ou persuasivas, mesmo inadvertidas;*
 - b) *Falta de acompanhamento das motivações dos jovens, que não foram indagadas;*
 - c) *Inexistência de valoração das influências mediáticas, que não foram consideradas;*
 - d) *Aceitação de “memórias recuperadas” como se fossem genuínas;*
 - e) *Sincronização dos discursos de modo a encontrar uma história colectiva para contar;*
 - f) *Manifesta falta de avaliação dos meios familiares e sociais onde os jovens estavam inseridos.*
238. *No que diz respeito às perícias de personalidade médico-legais, é especialmente grave que tenha ocorrido o seguinte:*
- a) *Atribuição da sua realização a uma pessoa sem currículo nem experiência para a função, como decorre da circunstância de se tratar de uma recém licenciada e do facto de nunca até então ter realizado uma perícia a uma vítima de abuso sexual para fins de um processo de natureza criminal (como é reconhecido pela própria);*
 - b) *Prática dos erros assinalados nas alíneas b) a f) do número anterior;*
 - c) *Completo desconhecimento das inquirições anteriormente efectuadas no âmbito policial, de forma a poder avaliar a sua influência no discurso dos jovens;*
 - d) *Ausência de meios de controlo de validade das declarações prestadas, através dos quais o respectivo conteúdo seja re-observado tendo em atenção o grau de sugestibilidade da criança e adolescente, a sua história sexual e a consistência do relato clínico;*
 - e) *Inclusão de valorações psicológicas sem referência aos motivos que as expliquem;*
 - f) *Omissão de verificação da capacidade de julgamento moral dos examinados, bem como ausência de análise da coerência interna e externa dos seus relatos;*
 - g) *Confusão entre credibilidade e veracidade;*
 - h) *Não esclarecimento acerca dos critérios adequados para a formulação de um diagnóstico de personalidade anti-social, bem como acerca da sua verificação ou não relativamente aos examinados;*
 - i) *Não realização de contra-provas aos testes efectuados;*
 - j) *Incapacidade de análise da estrutura de funcionamento dos jovens, que foi omitida;*
 - k) *Uniformização dos sujeitos objecto das perícias, que são, nas suas conclusões, basicamente idênticas.*
239. *Perante tantos e tão extraordinários erros e omissões – para o que não se encontra uma explicação razoável –, está irremediavelmente inquinada ou comprometida a capacidade das alegadas vítimas para efectuarem depoimentos*

livres e credíveis, os quais terão de ser valorados à luz desta factualidade.

4. Durante o julgamento, **a prova produzida confirmou o pressuposto e alicerçou a convicção de que não seria possível reconstituir a verdade material sem confrontar as alegadas vítimas com as versões narradas no inquérito**, as quais, em pontos essenciais, conflituavam com as suas declarações prestadas em julgamento.

Isto é, as declarações das vítimas em que se fundava a acusação divergiam – em aspectos essenciais – das declarações prestadas em julgamento, com base nas quais se pretendia a condenação!

Foi nesse contexto que o arguido, através do requerimento de fls. 55.220 a 55.223, requereu a leitura de declarações prestadas no inquérito por oito assistentes e duas testemunhas (as quais só não eram assistentes porque, quanto a elas, teria caducado o direito de queixa), a que se seguiria o confronto dessas pessoas com tais declarações.

O Tribunal – através de despacho lavrado na acta da audiência de 22 de Outubro de 2008, disponível a 24 de Outubro (a fls. 60.474 e ss.) – indeferiu o pedido por entender que – em face da oposição dos assistentes – o art. 356º do C.P.C. não o permitiria, dado que, perante tal posição processual, em nenhuma situação se poderia proceder à leitura dessas declarações e, por maioria de razão, ao confronto subsequente daquelas pessoas com o teor de tais declarações.

5. Desse despacho foi interposto o competente recurso pelo arguido Carlos Cruz (remetido, por fax, a 13 de Novembro de 2008), cujas conclusões eram do seguinte teor:

A) As declarações dos jovens ora em causa, prestadas no inquérito, conflituam, em aspectos cruciais, com aquilo que declararam no julgamento, quer quanto aos locais, quer quanto ao envolvimento de terceiros, quer quanto à cronologia dos factos, quer quanto ao circunstancialismo envolvente.

B) Não há que escamotear o evidente: neste processo não se pode fazer verdadeira justiça se o tribunal não tiver conhecimento das declarações prestadas pelos jovens em apreço durante o inquérito, de forma a avaliar cabalmente a sua credibilidade, tendo em conta a evolução do seu discurso e a natureza das contradições desse discurso, sendo certo que é consensual, na doutrina científica, que a avaliação dessas contradições é elemento imprescindível para a formulação de um juízo adequado quanto àquela credibilidade.

- C) *O exercício da defesa não pode prescindir da leitura dessas declarações e, quando for o caso, do confronto dos jovens em causa com o teor das mesmas.*
- D) *O regime do art. 356º do C.P.P. não pode impedir tal leitura, quando se trate de declarações dos assistentes ou de testemunhas que igualmente incriminam os arguidos, em processo em que a prova da acusação assenta basicamente nos depoimentos dessas pessoas e quando tais pessoas foram ouvidas na fase de inquérito sob a égide do Ministério Público ou sob sua delegação, sempre que isso se revelar fundamental para o exercício da defesa.*
- E) ***Tais declarações não podem servir para a prova de factos positivos – e nisso se mantém útil o regime do art. 356º do C.P.P. –, mas podem ser utilizadas para avaliar da credibilidade de quem imputa factos criminosos a arguidos de um processo, cuja prova fundamental assenta precisamente nos depoimentos dessas pessoas, sob pena de se ofender o núcleo essencial das garantias de defesa e o princípio de um processo equitativo, tal como a CRP e CEDH salvaguardam.***
- F) ***Foi nesse contexto que o arguido requereu, ao abrigo do art. 340º do C.P.P., interpretado em consonância com o art. 32º nº 1 da CRP e com o art. 6º nº 1 da CEDH, o seguinte:***
- a) *A leitura das declarações prestadas no inquérito pelos assistentes Francisco Guerra, João Paulo Lavaredas, Luís Marques, Ilídio Marques, Mário Pompeu de Almeida, Lauro David, Pedro Pinho, Nuno Estevão Costa e pelas testemunhas Ricardo Oliveira e Pedro Fonseca, tendo em conta que, durante o julgamento, descreveram factos que, directa ou indirectamente, incriminam o arguido Carlos Cruz em termos que devem ser avaliados considerando aquilo que de substancialmente diferente disseram no inquérito, de forma a que possa ser cabalmente avaliada a credibilidade da sua prestação;*
 - b) *Efectuada tal leitura, devem os jovens acima referidos ser confrontados com as declarações prestadas em inquérito que, em matéria substancialmente relevante, conflitua com o que disseram em julgamento, de forma a avaliar a credibilidade das declarações prestadas em julgamento;*
 - c) *Caso o Tribunal entenda que o deferimento do pedido depende da identificação concreta de todas essas contradições, requer-se que seja concedido prazo de 10 dias para o efeito.*
- G) ***Nenhum dos arguidos se opôs à leitura das declarações ora em causa. Mas os assistentes opuseram-se expressamente a essa leitura e o Ministério Público pugnou pelo indeferimento do requerido.***
- H) ***Tal requerimento foi indeferido pelo despacho ora recorrido. Aí se reconhece que o regime do art. 356º do C.P.P. constitui uma garantia de defesa do arguido, mas, ainda assim, tendo os assistentes expressamente recusado o consentimento para as leituras em causa, entende-se que tal leitura não pode ter lugar por força no disposto no art. 356º nºs 2 e 5, devidamente conjugado com o art. 355º nº 1, todos do C.P.P..***
- I) *Estamos perante a questão processual mais grave destes quatro anos de julgamento.*
- J) *O acesso a essas declarações é imprescindível para se fazer a prova da iniquação das suas memórias e do processo de formação da sua vontade.*
- K) *O arguido desde a sua contestação – cfr. nºs 234 a 237 dessa peça processual – sempre afirmou que era indispensável demonstrar que a metodologia utilizada pela investigação na abordagem das alegadas vítimas tinha inquinado a sua credibilidade.*
- L) ***É por isso intolerável que, com base na oposição dos assistentes, não se possa proceder à leitura do que eles próprios declararam em inquérito, sendo certo***

que foram essas as declarações em que se fundou a acusação pela qual os arguidos respondem...

M) *Ressalvado o devido respeito, a leitura restritiva do art. 356º do C.P.P. adoptada pelo Tribunal – a de que, havendo oposição ou não consentimento dos assistentes, não pode, em nenhuma situação, ser efectuada a leitura de declarações prestadas em inquérito – é **errónea** e constitui um **gravíssimo entorse a um processo equitativo** e uma **inaceitável restrição das garantias de defesa**.*

N) *O entendimento normativo do art. 356º nº 2-b) e nº 5 do C.P.P., devidamente conjugado com o art. nº 355º nº 1 do C.P.P. no sentido de que, não tendo expressamente os assistentes dado o seu consentimento à leitura de declarações de assistentes e testemunhas que incriminam os arguidos – por estes requerida para avaliar cabalmente a credibilidade da sua prestação em audiência de julgamento, uma vez que são substancialmente diferentes das prestadas em inquérito –, como consta do despacho recorrido, a fls. 60.482, é **inconstitucional**, por violação do reduto nuclear das garantias de defesa consagradas pelo art. 32º nº 1 da C.R.P. e o princípio do processo equitativo salvaguardado pelo art. 20º nº 4 da C.R.P. e pelo art. 6º da C.E.D.H..*

6. Tal recurso interlocutório foi apreciado pelo acórdão recorrido (a págs. 433 e ss.), tendo-o feito em conjunto com a apreciação de outros recursos sobre matéria análoga, igualmente interpostos pelo arguido Carlos Cruz e pelo arguido Ferreira Diniz.

O recurso foi julgado improcedente, tendo o acórdão adoptado o mesmo entendimento normativo da 1ª instância, ou seja, o de que **o art. 356º do C.P.P. não admitiria – em caso algum – a leitura de declarações prestadas no inquérito, se os assistentes nisso não consentissem**.

Vejamos, mais de espaço, o segmento nuclear da fundamentação do acórdão recorrido:

Resulta assim, de todo o exposto, que face ao preceituado nos citados arts. 355.º, n.º 1 e 356.º, n.ºs 2, al. b), e 5, do CPP, a leitura e conhecimento do conteúdo dos autos a que se referem os requerimentos dos arguidos ora em apreço só seria possível com o consentimento de todos os sujeitos processuais, incluindo os assistentes, e esta anuência não existiu in casu. Releva assim tão-só o que disseram em audiência, declarações que foram devidamente sujeitas a um procedimento adversarial.

Finalmente, a par do invocado desrespeito pelo preceituado nos arts. 5.º e 6.º da CEDH e 32.º, n.ºs 1, 2 e 5 da CRP, a que já sobejamente aludimos, considera o arguido Ferreira Dinis terem sido também violados os princípios contidos nos arts. 18.º, 20.º, n.º 4, e 204.º da CRP.

Contudo, sem razão. Com efeito, dizem estas normas fundamentais respeito, respectivamente, à força jurídica dos preceitos constitucionais, ao acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, por via de um processo justo e equitativo, e ao princípio de que nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados. Da conduta do Tribunal a quo, vistos os autos e

tudo o que deixámos exposto, nada se retira de onde se possam inferir as alegadas violações.

A propósito da exigência de um processo equitativo, aplicável ao processo penal, remetemos aqui ao que a este respeito dizem Jorge Miranda e Rui Medeiros, Gomes Canotilho e Vital Moreira e Ireneu Cabral Barreto citados na apreciação do recurso interlocutório também interposto pelo arguido Ferreira Dinis, de fls. 51892 a 51905, do despacho proferido na sessão da audiência de julgamento de 11 de Março de 2008 (cf. fls. 51445 a 51450) e ao que aí lavrámos a propósito do n.º 4 do art. 20.º da Lei Fundamental.

Igualmente não se vislumbra que o Tribunal a quo, ao impedir a leitura das declarações prestadas em inquérito pelos assistentes e/ou testemunhas, perante a Polícia Judiciária ou perante o Ministério Público, e sua confrontação com tais autos em audiência de julgamento, tenha desequilibrado o processo a favor da acusação, que tenha assegurado um tratamento de favor ou privilégio para o Ministério Público e para os assistentes (e, conseqüentemente, discriminatório para a defesa), que não tenha garantido o cumprimento do princípio do contraditório, já que estes foram devida e pessoalmente ouvidos e instados em julgamento, no respeito pelo princípio da concentração da prova na audiência de julgamento e com as vantagens inerentes à imediação e oralidade, que tenha impedido os arguidos de se defenderem dos factos que lhe são imputados, promovendo a sua condenação a final. Nem tão pouco o recorrente o explica de modo mais detalhado, indicando que concreta valência do princípio do processo equitativo considera ter sido ofendida pela decisão recorrida.

Ao impedir aquela leitura - de anteriores declarações, que, sublinhe-se, não são objecto de prova - perante oposição de quem tinha legal poder para o permitir ou impedir, não se vê que as decisões recorridas de 22 e 29 de Outubro de 2008 tenham efectuado uma interpretação atentatória do disposto no n.º 4 do art. 20.º da CRP.² É certo que indeferiu as pretensões dos arguidos, mas tal não significa, repete-se, que tenha desequilibrado o processo a favor da acusação, ou que, por isso, tenha sido ofendido o princípio da igualdade de armas. Como é nosso entendimento, o processo penal não passa a ser iníquo pelo simples facto do tribunal ter indeferido uma, algumas ou até mesmo todas as pretensões apresentadas por um sujeito processual.

Nada nos permite concluir que o Tribunal recorrido tenha usado de “dois pesos e de duas medidas” ou que, em violação do princípio da imparcialidade, tenha tomado partido pela acusação em detrimento da defesa, em desrespeito do princípio constitucional do processo equitativo. Não se vê que o desfecho deste processo em primeira instância tenha ficado marcado pela circunstância do Tribunal a quo não ter autorizado a leitura dessas declarações e que os despachos ora recorridos tenham impossibilitado, dificultado ou prejudicado a defesa do recorrente João Ferreira Dinis, beneficiando a acusação e comprometendo o equilíbrio imanente a um processo equitativo.

Assim, não se perfilha o entendimento de que o Tribunal a quo sufragou uma interpretação ofensiva das efectivas garantias de defesa do arguido.

Em suma: Destarte e atento o disposto no art. 32.º, n.ºs 1, 2 e 5, da CRP e nos arts. 127.º, 355.º, 356.º, n.ºs 1, 2, al. b) e 5 e 323.º, al. f), estes do CPP, bem andou o Tribunal a quo ao não ter procedido à leitura em audiência de julgamento das declarações prestadas por testemunhas/assistentes em inquérito, perante a Polícia Judiciária ou perante o Ministério Público, porquanto, não tendo havido acordo para tal entre os sujeitos processuais, estava-lhe vedado (ao Colectivo de primeira instância), por ser legalmente inadmissível, bem como a não permitir a leitura em audiência de julgamento

² Sublinhado nosso.

das declarações prestadas por testemunha/ assistente em instrução perante Juiz na interpretação, errónea, que este estava aí a dar por reproduzidas as prestadas anteriormente em inquérito, perante a Polícia Judiciária ou perante o Ministério Público, porque, de facto, não era manifestamente isso que estava a acontecer.

Assim sendo, impõe-se concluir não merecerem reparo os despachos recorridos de 22 e 29 de Outubro de 2008 (pontos II), que importa serem confirmados, julgando-se improcedentes os recursos dos arguidos Carlos Cruz e Ferreira Dinis que sobre os mesmos incidiram.

7. Assim sendo, o acórdão recorrido adopta o entendimento normativo do art. 356º nº 2-b) e nº 5 do C.P.P., devidamente conjugado com o art. nº 355º nº 1 do C.P.P., no sentido de que, não tendo os assistentes dado o seu consentimento à leitura, pedida por um arguido, de declarações produzidas, em inquérito, por assistentes e testemunhas, não pode – **em nenhuma situação** – ser admitida a sua leitura em audiência de julgamento e subsequente confronto de tais assistentes e testemunhas com essas declarações [mesmo que se trate das declarações em que se funda a acusação dirigida aos arguidos e se esteja perante um pedido formulado a fim de avaliar cabalmente a credibilidade da prestação de tais assistentes e testemunhas em audiência de julgamento].

Tal entendimento normativo é **inconstitucional**, por violação do reduto nuclear das garantias de defesa consagradas pelo art. 32º nº 1 da C.R.P. e o princípio do processo equitativo salvaguardado pelo art. 20º nº 4 da C.R.P. e pelo art. 6º da C.E.D.H..

8. O entendimento normativo adoptado – que radicalmente transforma o princípio da imediação num valor prevalecente, acima de tudo e de todos – é **intolerável, impróprio de um Estado de Direito e desconhecido em qualquer outra ordem jurídica.**³

9. A inconstitucionalidade em apreço foi arguida nas conclusões M) e N) do recurso interlocutório, ora julgado improcedente pelo acórdão recorrido.

II – SEGUNDO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE: A QUESTÃO DO ART. 358º DO C.P.P.

³ Pelo menos, que seja do conhecimento dos advogados que patrocinam Carlos Cruz.

10. Carlos Cruz foi condenado pela prática de um crime de abuso sexual cometido numa vivenda de Elvas e de dois outros crimes da mesma natureza cometidos num prédio da Av. das Forças Armadas, em Lisboa.

Em ambas as situações, a condenação assentou em factualidade diferente daquela que constava da acusação e da pronúncia, o que levou o arguido – no recurso interposto do acórdão de 3 de Setembro de 2010 – a arguir a sua **nulidade**, nos termos que constam das alíneas F) a O) das respectivas conclusões, que a seguir se transcrevem:

- F) Carlos Cruz foi acusado e pronunciado pela prática de um abuso sexual na pessoa do menor Lauro David Nunes, de 13 anos de idade, supostamente ocorrido num sábado do último trimestre do ano de 1999, antes do Natal, na vivenda de Elvas (cfr. ponto 6.7.2.1 da pronúncia).*
- G) Foi assim com estupefacção que leu, no acórdão recorrido, que o tribunal deu como provado que o crime em apreço teria sido cometido “num dia indeterminado do último trimestre do ano de 1999” (cfr. factos provados sob o n.ºs 125, 125.1 a 125.8); e, analisando a análise crítica da prova, isso terá decorrido do facto do tribunal ter dado crédito à versão do jovem de que esses abusos teriam ocorrido, nesse período, mas a um dia da semana.*
- H) Isto é, Carlos Cruz foi acusado de ter cometido um crime num sábado indeterminado do último trimestre de 1999; defendeu-se disso mesmo, desde logo com a apresentação de álibis com a contestação, que continuou a sustentar durante o julgamento; todavia, acabou condenado por ter praticado tal crime nesse período, mas a um dia da semana.*
- I) O acórdão, no segmento em análise, é nulo, irremediavelmente nulo, por força do disposto nos arts. 358.º, 359.º e 379.º n.º 1-b) do C.P.P.*
- J) Mas também sofre de idêntico vício a parte do acórdão que se reporta aos crimes atribuídos a Carlos Cruz no prédio da Av. das Forças Armadas.*
- K) Nas situações de abuso supostamente ocorridas na Av. das Forças Armadas, em Lisboa, em qualquer uma das duas situações aí abrangidas, a pronúncia descreve as circunstâncias da ocorrência dos crimes através do enunciado de que “o arguido Carlos Cruz contactou o arguido Carlos Silvino e pediu-lhe que levasse a uma residência sita na Av. das Forças Armadas (...) dois menores da CPL, a fim de os sujeitar à prática de actos sexuais consigo” (1ª situação) e de que “decorridos cerca de um ou dois meses, o arguido Carlos*

Cruz voltou a contactar com o arguido Carlos Silvino, e pediu-lhe novamente que levasse à morada mencionada um menor da CPL, a fim de sujeitar o mesmo à prática de actos sexuais” (cfr. ponto 4.3.1 da pronúncia).

- L) *Em face desses factos, uma das linhas da defesa de Carlos Cruz foi a de demonstrar que não conhecia Carlos Silvino, nem nunca, directa ou indirectamente, o teria contactado para o que quer que fosse, o que foi logo dito na contestação e decorre daquilo que se passou na audiência de julgamento; veja-se, por exemplo, a comparação efectuada aos registos de tráfego telefónico de um e de outro, bem como a sistemática impugnação de qualquer ponto por onde se pudesse pretender estabelecer uma ligação que realmente nunca existiu; quando Carlos Silvino – num segmento das suas declarações que mais parecia um momento de uma ópera bufa – pretendeu que a ligação se fazia através do porteiro Graciano Nunes, já falecido e reformado desde os anos 80, a defesa de Carlos Cruz fez juntar aos autos a documentação que comprovava o cariz delirante daquela mentira.*
- M) *Em relação a ambas as situações, o que o tribunal deu como provado foi que Carlos Silvino levou os menores àquelas moradas para o efeito de serem abusados por Carlos Cruz “por contacto não concretamente apurado” (cfr. factos provados sob os nºs 106 e 106.12).*
- N) *Em suma, tendo Carlos Cruz sido condenado com base numa circunstância de modo diferente da que constava da pronúncia – passando a ser considerado que a ligação entre Carlos Silvino e Carlos Cruz se deu “por contacto não concretamente apurado”, sendo esse elemento relevante para a defesa, como era –, sem que se tenha procedido à prévia comunicação prevista no art. 358º nº 1 do Código de Processo Penal, o acórdão – nos segmentos em pauta – é igualmente nulo.*
- O) *É inconstitucional, por violação do princípio constitucional do acusatório e das garantias de defesa, a eventual interpretação normativa dada ao art. 358º nº 1 do C.P.P, no sentido de que não tem que ser comunicada ao arguido a alteração do dia em que supostamente teria sido cometido o crime por que vem acusado, caso a defesa tenha sido estruturada tendo em conta esse dado, designadamente através de apresentação de álibi; idem, para o caso da alteração do contacto estabelecido com um participante de facto na acção criminosa por via do qual teria supostamente sido atraído a vítima, caso a defesa tenha sido estruturada tendo em conta esse dado, designadamente através da sustentação de que não conhece esse intermediário.*

11. O acórdão recorrido deferiu a nulidade arguida quanto ao presumível crime de Elvas, mas indeferiu a nulidade arguida quanto aos supostos crimes cometidos na Av. das Forças Armadas, o que – de pág. 3.208 a pág. 3.210 – fez nos seguintes termos:

No ponto 4.3.1 da pronúncia constava que “Em Dezembro de 1999 ou Janeiro de 2000, em dia em concreto não determinado, o arguido Carlos Cruz contactou com o arguido Carlos Silvino e pediu-lhe que levasse a uma residência sita na Avenida das Forças Armadas, numa fracção do prédio correspondente ao Lote 3, n.º 111, em Lisboa, dois menores da CPL, a fim de os sujeitar à prática de actos sexuais consigo.”

E um pouco mais à frente que “Decorridos cerca de um ou dois meses, o arguido Carlos Cruz voltou a contactar com o arguido Carlos Silvino, e pediu-lhe novamente que levasse à morada mencionada um menor da CPL, a fim de sujeitar o mesmo à prática de actos sexuais.”

Porém, na decisão recorrida deu-se como provado, por referência a esse ponto da pronúncia, sob o ponto 106. o seguinte:

“Em Dezembro de 1999 ou Janeiro de 2000, em dia em concreto não determinado, o arguido Carlos Silvino da Silva, por contacto não concretamente apurado, levou a uma residência sita na Avenida das Forças Armadas, numa fracção do prédio correspondente ao Lote 3, n.º 111, em Lisboa, dois menores da CPL, onde se encontrava o arguido Carlos Pereira Cruz, a fim de este os sujeitar à prática de actos sexuais consigo.”

E, ainda, por referência ao mesmo ponto da pronúncia, sob o ponto 106.12. dos factos provados o seguinte:

“Decorridos cerca de um ou dois meses, o arguido Carlos Silvino, por contacto não concretamente apurado, voltou a levar novamente ao arguido Carlos Pereira Cruz e à morada mencionada, um menor da CPL, a fim de o arguido Carlos Cruz o sujeitar à prática de actos sexuais.”

Dando-se como não provado sob os pontos 24. e 24.2. que tenha sido o arguido Carlos Cruz que, nessas circunstâncias, contactou com o arguido Carlos Silvino.

Ora, tal alteração traduziu-se numa redução, por falta de demonstração, dos factos de que o arguido Carlos Cruz estava pronunciado, isto é, o Tribunal a quo não conseguiu apurar entre quem foi estabelecido o contacto para o arguido Carlos Silvino levar até ao arguido Carlos Cruz os menores da Casa Pia, mas apenas que esse contacto foi estabelecido.

*Convocamos aqui as considerações teóricas tecidas no recurso interlocutório supra decidido em **II. A. 15.** sobre alterações substanciais e não substanciais de factos da acusação ou pronúncia.*

Quando a factualidade dada como provada no acórdão condenatório consiste numa mera redução daquela que foi indicada na acusação ou pronúncia, por não se terem dado como assentes todos os factos aí descritos, não existe uma alteração dos factos integradora do art. 358.º do CPP.

No caso, o não apuramento entre quem foi estabelecido o contacto é um minus relativamente aos factos que constavam da pronúncia, pelo que não haveria, como não há, necessidade de proceder a qualquer comunicação de alteração de factos.

Alega o recorrente que é inconstitucional, por violação do princípio do acusatório e das garantias de defesa, a eventual interpretação normativa dada ao art. 358.º n.º 1 do CPP no sentido de que não tem de ser comunicada ao arguido a “alteração do contacto estabelecido com um participante de facto na acção criminosa por via do qual teria supostamente sido atraído a

vítima, caso a defesa tenha sido estruturada tendo em conta esse dado, designadamente através da sustentação de que não conhece esse intermediário.”

Não explicita o recorrente de que forma são violados os princípios constitucionais a que alude, sendo certo que nem sequer indica as normas que, em concreto, do diploma fundamental são violadas.

Presume-se que o recorrente se esteja a referir ao art. 32.º da CRP, o qual estabelece que “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa incluindo o recurso” – n.º 1, e ainda que o “processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do acusatório” – n.º 5.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou por diversas vezes no sentido de que não é inconstitucional a dimensão normativa do art. 358.º do CPP que considere não constituir alteração não substancial dos factos relevante as situações em que os factos em que assenta a condenação integrem o mesmo (ou até outro) tipo legal de crime e representem “um minus” em relação ao que constava da pronúncia.⁴

Vejam-se, entre outros, os Ac. do Tribunal Constitucional n.º 72/05 e 674/99.

Neste último, refere-se “... liminarmente se exclui a eventual inconstitucionalidade das normas em causa enquanto interpretadas no sentido de se não considerar como alteração dos factos a consideração no acórdão condenatório de factos que se afastam da pronúncia tão só em decorrência de nem toda a factualidade nesta descrita ter vindo a ser dada como provada na audiência de julgamento, ou então porque os factos provados constituem uma redução relativamente aos factos constantes da pronúncia.”

Pelo exposto, quanto à invocada nulidade do acórdão, nos termos do disposto no art. 379.º, n.º 1, al. b), do CPP, por violação do disposto no art. 358.º do mesmo diploma legal, procede apenas parcialmente o recurso interposto pelo arguido Carlos Cruz, nos termos supra referidos, determinando-se a baixa dos autos à 1.ª instância para que, em audiência de julgamento, seja dado cumprimento ao disposto no art. 358.º n.º 1 do CPP no que respeita à alteração não substancial dos factos relativos ao ponto 6.7.2. do despacho de pronúncia e demais termos subsequentes.

12. Isto é, para o acórdão recorrido o que conta relativamente à alteração não substancial de factos **não é a relevância dessa modificação para o exercício da defesa** – em concreto apreciada –, como sustenta e justifica a defesa de Carlos Cruz, **mas sim a circunstância meramente formal de a alteração representar ou não um “minus” em relação ao que constava da pronúncia.**

13. Pelo exposto, o acórdão recorrido adopta o entendimento normativo do art. 358º nº 1 do C.P.P., **no sentido de que não tem que ser previamente comunicada ao arguido** – para o efeito desse preceito legal – **a alteração de uma circunstância de modo descrita na pronúncia relativa à prática do crime que o incrimina** – *in casu*, a alteração do contacto estabelecido com um

⁴ Sublinhado nosso.

comparticipante na acção criminosa, por via do qual teria sido supostamente atraída a vítima –, desde que isso represente um “minus” e sem que tenha que ser apreciada – em concreto – a relevância da alteração dessa circunstância de modo para a defesa do arguido.

14. Esse entendimento normativo é **inconstitucional**, por violação do princípio constitucional do acusatório e do núcleo essencial das garantias de defesa, que estão consagrados no art. 32º da CRP, respectivamente nos seus nºs 5 e 1.
15. Tal inconstitucionalidade já fora arguida, na conclusão O) do recurso interposto pelo arguido Carlos Cruz do acórdão de 3 de Setembro de 2010.

III – TERCEIRO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE: A DENEGAÇÃO DO DIREITO AO RECURSO DA MATÉRIA DE FACTO

16. O núcleo fundamental do recurso interposto pelo arguido Carlos Cruz do acórdão de 3 de Setembro de 2010 tem a ver com **a impugnação da matéria de facto relativamente a uma factualidade precisa**, identificada em tal recurso, a que se reportam as conclusões P) a Y) do recurso interposto:

- P) *Vai impugnada a matéria de facto que o tribunal julgou como provada, com referência ao seu suposto relacionamento com Carlos Silvino, Hugo Marçal e Gertrudes Nunes, aos supostos actos sexuais praticados com os menores Luís Marques, Lauro David Nunes e João Paulo Lavaredas, ao seu suposto conhecimento desses menores, às suas supostas deslocações à Av. das Forças Armadas, à vivenda de Elvas ou a qualquer outro local onde supostamente tivesse por si sido praticado qualquer acto de abuso sexual, uma vez que NÃO É VERDADE QUE TAIS FACTOS TENHAM OCORRIDO.*
- Q) *Tal factualidade é a que consta dos factos provados e assentes no acórdão recorrido sob os nºs 106 a 106.22, 113 a 116, 120 a 124, 125 a 127 e 131 a 135.2, o que se concretiza para os efeitos do art. 412º nº 3-a) do Código de Processo Penal, que impõe a especificação dos concretos pontos de facto que se consideram incorrectamente julgados, quando o recorrente pretende impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, como é o caso.*
- R) *Determinando igualmente a lei, na alínea b) do nº 3 do mesmo art. 412º, que, nesse caso, o recorrente tem de indicar as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida, desde já se adianta que essa especificação foi feita ao longo da motivação do recurso, através da referência ao consignado na acta, quando se trate de provas que tenham sido gravadas, ou por remissão para o processo principal ou apensos, quando se trate de prova documental ou pericial.*
- S) *Contudo, relativamente à prova gravada que se prende com a factualidade imputada a Carlos Cruz nas casas que são objecto da SEGUNDA PARTE do*

recurso, segue, em anexo a estas conclusões, delas fazendo parte integrante, uma listagem com a identificação dos concretos suportes magnéticos donde constam, tal como referido na sessão respectiva.

- T) O acórdão funda-se exclusivamente naquilo que denomina de ressonância de veracidade das declarações de Luís Marques, João Paulo Lavaredas e Lauro David Nunes, as quais seriam igualmente confirmadas parcialmente pelo arguido Carlos Silvino, o conjecturado angariador.*
- U) Porém, o acórdão faz uma errónea apreciação da prova, o que constitui o objecto central deste recurso.*
- V) Verifica-se a completa inconsistência do que estas quatro personagens disseram, o que decorre do carácter das contradições, lacunas e incongruências dos seus depoimentos, que – pela natureza, gravidade, número e encadeamento – não podem nem devem permitir uma avaliação positiva acerca da plausibilidade e verosimilhança dos seus depoimentos, de forma a concluir por um razoável grau de probabilidade da ocorrência daquilo que narraram.*
- W) Pelo contrário, só é possível uma apreciação intelectual que, baseada na objectividade do processo, conclua no sentido de que os seus relatos não são plausíveis nem verosímeis, havendo uma baixíssima probabilidade de terem relatado a verdade, o que resulta de uma análise centrada no seguinte critério: i) a memória do local aonde se foi; ii) a memória de com quem se foi; iii) a memória de quando, como e porque se foi; iv) a memória do que lá se passou.*
- X) O tribunal omitiu uma avaliação da congruência global dos depoimentos, refugiando-se numa ideia puramente psicológica de ressonância da veracidade, observada através de tiques verbais ou fisionómicos, sem corroboração periférica ou externa de qualquer elemento, desconsiderando toda a restante prova.*
- Y) Essa interpretação do princípio da livre convicção do juiz é geradora de uma decisão arbitrária, que fica submetida ao preconceito de quem julga, o que implica que o acórdão recorrido consubstancia uma intolerável violação do princípio da presunção da inocência, tal como consagrado no art. 6º da CEDH.*

17. No que ora releva, a factualidade que interessa é a que diz respeito aos factos dados como provados em relação aos crimes supostamente cometidos na Av. das Forças Armadas, que o acórdão de 3 de Setembro de 2010 reporta sob os nºs 106 a 106.22, **o que foi devidamente identificado no recurso interposto, designadamente na conclusão Q), tal como exige o art. 412º nº 3-a) do C.P.P..**

Vão de seguida transcritos **os diferentes pontos de facto dados como provados que dizem respeito ao núcleo factual** referente à casa da Av. das Forças Armadas:

106. Em Dezembro de 1999 ou Janeiro de 2000, em dia em concreto não determinado, o arguido Carlos Silvino da Silva, por contacto não concretamente apurado, levou a uma residência sita na Avenida das Forças Armadas, numa fracção do prédio correspondente ao Lote 3, nº. 111, em Lisboa, dois menores da CPL, onde se encontrava o arguido Carlos Pereira Cruz, a fim de este os sujeitar à prática de actos sexuais consigo.

106.1. O arguido Carlos Silvino, no dia em causa, falou com o João Paulo Lavaredas e levou-o, bem como o assistente Luís Marques.

106.2. Luís Marques, à data com 13 anos de idade, foi então levado nesse dia à noite, juntamente com o menor João Paulo Lavaredas, pelo arguido Carlos Silvino, à residência referida, utilizando um veículo.

106.3. Acompanhava também o grupo o menor Francisco Guerra.

106.4. Ao chegarem àquela casa, o arguido Carlos Silvino, o Luis Marques e João Paulo Lavaredas foram recebidos pelo arguido Carlos Cruz, tendo também subido Francisco Guerra.

106.5. Depois de o arguido Carlos Silvino e o Francisco Guerra descerem e o arguido Carlos Cruz conduziu os menores João Paulo Lavaredas e Luís Marques a um dos quartos.

106.6. O arguido Carlos Cruz disse ao menor Luís Marques para esperar na sala, tendo ficado no quarto com o menor João Paulo Lavaredas, que sujeitou à prática de actos sexuais. Após João Paulo Lavaredas saiu do quarto.

106.7. O arguido Carlos Cruz chamou, então, ao quarto, o menor Luís Marques, onde começou por manipular o pénis do menor, masturbando-o.

106.8. De seguida, o arguido introduziu também o pénis do menor na sua boca, chupando-o, enquanto, simultaneamente, manipulava o seu próprio pénis. Por seu turno, o menor Luís Marques, mexeu no pénis do arguido Carlos Cruz, manipulando-o.

106.9. Depois, o arguido introduziu o seu pénis na boca do menor, tendo-o este chupado. De seguida, o arguido Carlos Cruz introduziu o seu pénis erecto no ânus do menor, aí o tendo friccionado até à ejaculação.

106.10. Após a prática de tais actos, ambos os menores saíram, estando à espera dos mesmos o arguido Carlos Silvino, que lhes deu dinheiro, em quantia não determinada.

106.11. Como contrapartida por o arguido Carlos Silvino ter conduzido à mencionada casa os menores, para que com eles praticasse os actos supra descritos, o arguido Carlos Cruz entregou àquele uma quantia em dinheiro, em montante não apurado.

106.12. Decorridos cerca de um ou dois meses, o arguido Carlos Silvino, por contacto não concretamente apurado, voltou a levar novamente ao arguido Carlos Pereira Cruz e à morada mencionada, um menor da CPL, a fim de o arguido Carlos Cruz o sujeitar à prática de actos sexuais.

106.13. Na sequência desse pedido, o arguido Carlos Silvino contactou outra vez o menor Luís Marques, ainda com 13 anos de idade, que novamente levou à mesma casa.

106.14. Também nesta ocasião o arguido Carlos Cruz manipulou o pénis do menor, masturbando-o.

106.15. O arguido Carlos Cruz introduziu ainda o pénis do menor na sua boca, tendo-o chupado, enquanto, simultaneamente, manipulava o seu próprio pénis.

106.16. O menor Luís Marques manipulou também o pénis do arguido Carlos Cruz, masturbando-o. Depois o arguido introduziu o seu pénis na boca do menor, tendo-o este chupado. Também desta vez o arguido Carlos Cruz introduziu o seu pénis erecto no ânus do menor, aí o tendo friccionado até à ejaculação.

106.17. Após a prática dos actos supra descritos, o menor abandonou a casa onde se encontrava, regressando à CPL.

106.18. Como contrapartida por o arguido Carlos Silvino ter conduzido à mencionada casa o menor, para que com ele praticasse os actos supra descritos, o arguido Carlos Cruz entregou àquele uma quantia em dinheiro, em montante não apurado.

106.19. O arguido Carlos Cruz admitiu que o menor que sujeitou à prática dos actos sexuais descritos tinha idade inferior a 14 anos.

106.20. Sabia, igualmente, que a idade desse menor o impedia de se decidir livremente e em consciência pela prática dos actos descritos de que foi vítima.

106.21. O arguido Carlos Cruz tinha perfeito conhecimento de que os actos de natureza sexual a que submeteu o menor Luís Marques prejudicavam o seu normal desenvolvimento físico e psicológico e que influíam negativamente na formação da respectiva personalidade.

106.22. Agiu de modo voluntário, livre e consciente, querendo satisfazer os seus instintos libidinosos, bem sabendo que as condutas atrás descritas eram proibidas pela lei penal.

18. Quanto às concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida – cuja especificação é obrigatória por força do disposto no art. 412º nº 3-b) do C.P.P. –, **a defesa de Carlos Cruz referiu** – nas conclusões R) e S) do recurso interposto – **que a especificação de tais peças processuais foi feita ao longo da motivação do recurso**, designadamente nos capítulos que são objecto da “Segunda Parte” de tal motivação, organizados pelas diferentes “casas” por que se distribuíam os supostos crimes praticados.

Ademais, nas conclusões P) a Y), **identificou a metodologia utilizada para justificar a sua tese de que o acórdão recorrido efectuara uma errónea apreciação da prova**, particularmente das declarações prestadas por Luís Marques, João Paulo Lavaredas, Lauro David Nunes, bem como pelo co-arguido Carlos Silvino.

19. Reportando-nos ao que ora interessa – a impugnação da matéria de facto relativamente aos factos supostamente praticados na Av. das Forças Armadas –, **a tese da defesa de Carlos Cruz consta do capítulo IV da motivação do seu recurso, que, sob o título “A casa da Av. das Forças Armadas”, vai de págs. 107 a 260 dessa mesma motivação.**

Como decorre da leitura dessas páginas, a defesa de Carlos Cruz fez uma apreciação conjunta das provas referentes aos factos relativos à casa da Av. das Forças Armadas, que explicou desde a pág. 107 à pág. 137, a que se seguiu, em anexo, da pág. 138 à pág. 260, **a transcrição *ipsis verbis* dos trechos dessa prova em que se fundava.** Mais enunciou, a partir de pág. 591 do seu recurso, à identificação dos concretos meios de suporte informático utilizados.

20. Pois bem, apesar da clareza da identificação dos pontos de facto impugnados e dos concretos meios de prova em que se funda a impugnação de tal matéria de facto, o acórdão recorrido – numa sublime demonstração do patamar a que pode chegar a arrogância de uma decisão – “arrumou” tão exaustiva e séria (passe a imodéstia) impugnação da matéria de facto em duas singelas páginas, em que a rejeitou sem sequer apreciar aquilo em que o acórdão recorrido denominou de “pretensa impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto”.

Vejamos – na pág. 3211 e 3212 do acórdão – a justificação:

Alega o recorrente que pretende impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto quanto aos pontos 106. a 106.22., 113. a 116., 120. a 124, 125. a 127. e 131 a 135.2..

Verifica-se, porém, que o recorrente não deu cumprimento ao disposto no art. 412.º, n.ºs 3 e 4, do CPP, nem nas conclusões, nem na motivação do recurso.

De acordo com o n.º 3 deste preceito o recorrente ao impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto deve especificar:

a) os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;

c) as provas que devem ser renovadas.

E o n.º 4 do mesmo artigo estabelece que, quando as provas tenham sido gravadas, as menções das als. a) e b) devem ser feitas por referência ao consignado na acta de julgamento, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.

Como se refere no Ac. do STJ de 28/10/2009, proferido no âmbito do Proc. 121/07.9PBPTM.E1.S1, disponível in www.dgsi.pt a impugnação deve ser feita ponto por ponto, não relevando uma impugnação genérica ou imprecisa dos factos.

Ora, o recorrente, pese embora tenha começado por indicar os pontos de facto que pretendia impugnar, ao longo de 583 páginas tece as mais variadas considerações sobre o acórdão recorrido, refere-se a provas produzidas indiscriminadamente durante o inquérito, instrução e julgamento, sem que, contudo, faça qualquer referência aos concretos pontos de facto que está a impugnar.^{5 6}

Ou seja, o recorrente impugna de forma genérica a matéria de facto, não especificando em relação a cada ponto de facto as razões da sua discordância. Nestes casos em que o recorrente não dá cumprimento ao ónus de impugnação especificada, nem nas conclusões, nem na motivação de recurso, não há que endereçar-lhe convite para aperfeiçoamento, pois tal equivaleria, no fundo, à concessão de novo prazo para recorrer, o que não pode considerar-se compreendido no próprio direito ao recurso.

Neste sentido se pronunciaram os Ac. do Tribunal Constitucional n.ºs 259/2002 de 18/6/2002 e 140/2004 de 10/3/2004, ambos disponíveis in

⁵ Sublinhado nosso.

⁶ Como se pode ver no recurso do arguido Carlos Cruz, as provas produzidas em inquérito, em instrução e em julgamento estão devidamente **identificadas, assinaladas e individualizadas**, sendo certo que as provas da instrução foram utilizadas em julgamento e as do inquérito só foram referidas para a hipótese de a Relação dar provimento ao recurso interlocutório relativo à matéria do art. 356º do C.P.P., como expressamente se menciona na conclusão E).

www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos jurisprudência que se mantém actual face às alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007 de 29/8 ao CPP.

Na verdade, o preceituado actualmente no n.º 3 do art. 417.º do CPP mais não é do que a consagração dessa mesma jurisprudência do Tribunal Constitucional, que não constava do preceito na redacção anterior.

*O convite só pode ser dirigido ao aperfeiçoamento das **conclusões** e nunca à própria motivação, conforme resulta do disposto nos n.ºs 3 e 4 do art. 417.º do CPP, que, de seguida, se transcreve:*

“3 – Se a motivação do recurso não contiver conclusões ou destas não for possível deduzir total ou parcialmente as indicações previstas nos n.ºs 2 a 5 do art.º 412º, o relator convida o recorrente a apresentar, completar ou esclarecer as conclusões formuladas, no prazo de 10 dias, sob pena de o recurso ser rejeitado ou não ser conhecido na parte afectada.

4 – O aperfeiçoamento previsto no número anterior não permite modificar o âmbito do recurso que tiver sido fixado na motivação.”(...).

Termos em que, improcede a “pretensa” impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto.

21. Do exposto decorre que o acórdão recorrido adoptou um entendimento normativo do art. 412º n.º 3 e 4 do C.P.P., devidamente conjugado com o art. 417º n.ºs 3 e 4 do mesmo C.P.P., **no sentido do qual deve ser rejeitada a impugnação da matéria de facto** – sem que haja sequer lugar a qualquer convite a aperfeiçoamento – **do recurso que** – apesar de especificar os concretos pontos da matéria de facto que pretende impugnar e as concretas provas em que se funda – **não faça corresponder a cada ponto da matéria de facto cada uma das concretas provas em que se funda** [e respectivas concretas razões de discordância], **antes optando por reportar a cada conjunto de factos agregados um conjunto de concretas provas que a ele se reporta** [numa apresentação global das concretas razões da discordância em relação a cada núcleo factual].

Tal entendimento normativo é **inconstitucional**, por **flagrante, desproporcionada, intolerável e iníqua denegação do direito ao recurso**, tal como está consagrado no art.32º n.º 1 da CRP e no art. 2º do protocolo n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

22. Este vício de inconstitucionalidade não tinha sido suscitado até ao momento porque **o arguido desconhecia, em absoluto, que tão inusitado entendimento normativo** – que ele não conhecia, apesar de toda a experiência profissional dos seus mandatários – **pudesse vir a ser adoptado**, razão pela qual não tinha a obrigação de o ter previamente colocado.

23. Acresce que o arguido requereu, ao abrigo do art. 411º nº 5 do C.P.P., aquando da interposição do recurso, que tivesse lugar a audiência de julgamento no Tribunal da Relação “*para debate da matéria do recurso relativa à impugnação da matéria de facto*”.

Tal audiência teve lugar no passado dia 9 de Fevereiro, a qual se circunscreveria a tal matéria, uma vez que o outro requerente da diligência – o arguido Hugo Marçal – acabou por abdicar da discussão do seu recurso, não tendo a sua mandatária sequer estado presente (cfr. acta de fls. 73.245 e 73.246).

Como igualmente decorre da acta respectiva, a Senhora Juíza Desembargadora Relatora introduziu os debates – que, como se disse, se circunscreveriam à impugnação da matéria de facto suscitada no recurso do arguido Carlos Cruz – sem assinalar qualquer questão prévia que limitasse o conhecimento desse segmento do recurso, o que confirmou a certeza de que o recurso, nessa parte, podia ser efectivamente apreciado.

A defesa de Carlos Cruz leu um texto (que trazia escrito) de 50 páginas – que, mais tarde, através de requerimento de 22 de Fevereiro, fez juntar aos autos –, no qual se debruçou demoradamente (e, julga-se, com seriedade) sobre as razões da discordância relativamente aos vários núcleos factuais a que se reportava a impugnação da matéria de facto.

Houve resposta dos outros sujeitos processuais e seguiu-se uma réplica final da defesa do arguido.

Foram várias horas de intenso trabalho, fundamentalmente em torno da impugnação da matéria de facto constante do recurso interposto por Carlos Cruz, durante as quais **ninguém suscitou qualquer dúvida acerca da admissibilidade da impugnação da matéria de facto tal como estava feita.**

Afinal, tudo não passara de um equívoco.

A audiência de 9 de Fevereiro foi, tão somente, uma patética encenação destinada a discutir aquilo que o Tribunal já tinha decidido que não podia ser sequer discutido.

IV – QUARTO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE: A QUESTÃO DO ART. 115º Nº 1 DO C.P. [A CONTRA-GOSTO]

24. **A contra-gosto**, o arguido Carlos Cruz vem ainda suscitar uma última questão de inconstitucionalidade relativamente ao entendimento normativo adoptado quanto ao art. 115º nº 1 do Código Penal, que a Relação, seguindo a posição do Juiz de Instrução Criminal, adoptou (de pág. 120 a pág. 163).
25. Não gostaria Carlos Cruz de ter de sustentar tal vício de inconstitucionalidade, porque o seu objectivo sempre foi o de demonstrar a sua inocência, mas os seus advogados, por dever de patrocínio, não podem deixar de colocar a questão.
26. No requerimento de abertura de instrução (cfr. fls. 16.792 a 16.866), o arguido Carlos Cruz – tal como outros arguidos – suscitou a questão de nenhuma das supostas vítimas – ou os seus representantes legais – terem apresentado queixa no prazo de seis meses previsto no art. 115º nº 1 do C.P., razão pela qual caducara o seu direito de queixa.
27. Porém, o Senhor Juiz de Instrução Criminal não atendeu a tal arguição, uma vez que adoptou o entendimento de que o prazo previsto no art. 115º nº 1 do Código Penal só se conta – em relação às vítimas – a partir do momento em que tais vítimas perfazem a idade de 16 anos, regra que, apesar de não estar expressamente previsto, se deveria aplicar a tal situação.
28. Desse despacho o arguido interpôs recurso, a 29 de Março de 2004, ainda em fase de instrução, o qual foi agora apreciado pelo acórdão recorrido, que manteve o ponto de vista da 1ª instância, nos termos que, resumidamente, a seguir se enunciam:

O arguido Carlos Cruz, basicamente, invoca que o Tribunal faz uma aplicação analógica da norma constante do art. 115.º do CP, no que respeita ao prazo ali previsto para o exercício do direito de queixa, com o sentido normativo segundo o qual o terminus a quo da contagem daquele prazo será o da data em que as vítimas adquirem capacidade de exercício do direito de queixa, ou seja, na data em que completem 16 anos, independentemente do momento em que tenham tomado conhecimento do facto e da identidade dos seus autores. Com o devido respeito, trata-se de uma conclusão que o arguido retira, desconsiderando por completo o complexo das normas penais e processuais

penais que aqui têm que ser chamadas à colação, como bem se constata nas decisões recorridas e na resposta do Ministério Público.

O que o Tribunal recorrido fez não foi qualquer interpretação analógica do citado normativo do art. 115.º, n.º 1, do CP, mas antes a interpretação conjugada das normas aplicáveis e que aponta para a resposta que foi encontrada, como, aliás, a nossa jurisprudência tem entendido (vejam-se, a esse propósito, os acórdãos citados quer pelo Ministério Público na sua resposta, quer os que são invocados pelo Tribunal recorrido no despacho proferido no acórdão final). Como facilmente se constata, os arguidos não indicam uma única decisão de um Tribunal Superior que suporte as conclusões por si defendidas.

Voltando ao arguido Carlos Cruz, reitera-se que não se verifica qualquer interpretação analógica de uma norma penal, mas sim a interpretação conjugada das várias normas jurídicas aplicáveis, encontrando-se o único sentido útil e justo para situações como as que aqui se colocam, como é dever do Tribunal – interpretar as normas legais reconstituindo a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, sendo que na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas (art. 9.º do CC).

(...)

No mais, ambos os arguidos vêm invocar a inconstitucionalidade da interpretação feita pelo Tribunal recorrido quanto à contagem do prazo para o exercício do direito de queixa por parte dos ofendidos e conseqüente legitimidade do Ministério Público para exercer a acção penal, por violação do princípio da legalidade, previsto no art. 1.º, n.º 3, do CP, e no art. 29.º, n.º 1, da CRP.

É óbvio que ocorrendo aplicação analógica de uma norma processual penal, que conduziria ao alargamento, não contemplado na lei, do prazo do exercício do direito de queixa, se estaria a violar o princípio da legalidade.

No entanto, mais uma vez teremos que o afirmar, não foi essa a actuação do Tribunal a quo. O Tribunal não aplicou analogicamente qualquer norma, antes tendo aplicado, em conjugação, as normas jurídicas que no caso vertente se aplicam, interpretando-as de acordo com o espírito da lei.

Não se consegue, pois, descortinar qualquer inconstitucionalidade da interpretação normativa feita no despacho recorrido, por alegada violação do art. 29.º, n.º 1, da CRP.

29. Assim sendo, o acórdão recorrido adopta um entendimento normativo relativamente ao art. 115º nº 1 do Código Penal – na redacção vigente à data dos factos – no sentido de que o direito de queixa só se extingue no prazo de seis meses a partir do momento em que os ofendidos completem a idade de 16 anos, o que, não estando aí previsto, corresponde, na óptica da defesa, ao exercício de uma aplicação analógica, a qual está vedada por força do princípio da legalidade consagrado no art. 29º nº 1 da CRP, que assim foi violado, o que gera a **inconstitucionalidade** daquela interpretação normativa.

V – OUTRAS INCONSTITUCIONALIDADES SUSCITADAS EM RECURSO JÁ ADMITIDO A FLS. 73.149

30. Através do requerimento de 28 de Dezembro de 2011, remetido por fax de 27 de Dezembro, **o arguido Carlos Cruz interpôs recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão de 7 de Dezembro de 2011**, reportado às questões de inconstitucionalidade suscitadas a propósito do seguinte: i) não admissão de documentos após a prolação da sentença da 1ª instância; ii) não admissão da renovação da prova relativamente às declarações de Carlos Silvino, Ilídio Marques, Ricardo Oliveira e Pedro Lemos.
31. Esse recurso foi admitido por despacho de fls. 73.149, a subir com aquele que viesse a ser interposto da decisão que pusesse termo à causa.
32. Assim sendo, tal recurso deve agora subir ao Tribunal Constitucional, com o presente recurso.

Termos em que deve ser admitido o presente recurso, a subir imediatamente, nos autos, com efeito suspensivo, nos termos do art. 78º da LTC, com as legais consequências.

Caso o presente recurso suba em separado por causa da separação de processos que foi determinada ou por qualquer outro motivo, requer que lhe seja concedido **prazo de 10 dias** para identificar as peças processuais que o devem acompanhar.

JUNTA: documento comprovativo do pagamento da multa prevista no art. 145º nº 5 do C.P.C.

O ADVOGADO,

RICARDO SÁ FERNANDES
ADVOGADO
Ced. Prof. 4142
RUA JÚLIO DE ANDRADE, 2 - 1150-206 LISBOA
TEL.21.8855440 - FAX.21.8853434
CONT. 119 452 529 – 3º Bairro Fiscal Lx.