

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 38/16.6PBFUN.L1-3

Relator: VASCO FREITAS

Sessão: 07 Março 2018

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROCEDENTE OS RECURSOS DO M.P. E DA ASSISTENTE;
PROCEDENTE O RECURSO DO ARGUIDO

REABERTURA DE INQUÉRITO

INSTRUÇÃO

FACTOS

Sumário

Do ne bis in idem assim entendido resulta, numa palavra, que o M^ºP^º, não poderá alterar ou a reitera a sua anterior posição (de arquivamento) quanto ao mesmo conjunto de factos e de provas.

O MP, só poderá reabrir o inquérito se os novos elementos de prova exigidos pelo artigo 279.º, n.º 1, do CPP chegarem ao seu conhecimento por intermédio de terceiro (designadamente, através da vítima ou de uma testemunha), e não no decurso de diligências de prova realizadas de moto próprio pelo MP.

A reabertura do inquérito é um acto não jurisdicional, e como tal não sujeito a recurso ou a controle judicial, sendo da exclusiva competência do M^ºP^º.

Se na acusação não podem constar os factos a que se referem os inquéritos arquivados pelo M^ºP^º, não deverão os mesmos constar no eventual despacho de pronúncia que se venha a proferir.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 3ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa:

I RELATÓRIO

No termo do inquérito que, com o nº 38/16.6PBFUN, correu termos nos serviços do DIAP do Funchal, foi deduzida, pelo M^ºP^º acusação o arguido A..., devidamente identificado nos autos, a quem foi imputado a prática de um crime de violência doméstica agravado p. e p. pelo artº 152º nºs 1 al. a), 2 e 4 do Cod. Penal.

Requerida que foi a abertura da instrução pelo arguido, veio a ser proferido pela Mm^a Juíza do Tribunal de Instrução Criminal do Funchal, despacho que julgando verificada a nulidade de insuficiência do inquérito, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, declarou inválido todo o processado posterior ao despacho de fls. 39, com excepção de todos os actos que não se reportem a factos ocorridos em 17 de Junho de 2015 e 9 de Agosto de 2015 e como tal determinou a devolução dos autos ao M^oP^o já reconfigurados como integradores na fase de inquérito.

Inconformados com a decisão instrutória, dela interpuseram recurso o M^oP^o, a assistente C... e o arguido A..., extraíndo-se das respectivas motivações as seguintes conclusões:

1- Do recurso do M^oP^o:

1) O presente recurso versa matéria de direito.

2) Entende o MP que a Mm^o JIC violou as normas contidas nos art^{os} 24^o, 25^o e 120^o, n^o 2, al. d) do CPP e 152^o, do CP.

3) A instrução visa comprovar a decisão do MP de acusar ou arquivar um inquérito.

4) Por isso o objeto da presente instrução foi fornecido pelo teor do despacho de acusação que imputou ao arguido a prática de um crime de violência doméstica.

5) A configuração que o MP deu, no referido despacho de acusação à conduta do arguido é a de um único crime consumado por atos reiterados no tempo.

6) A investigação desse crime desenvolveu-se nuns únicos autos de inquérito, no âmbito dos quais foi produzida toda a prova que havia para produzir e tendo o arguido sido confrontado, por duas vezes em interrogatórios com a totalidade da factualidade vertida na acusação.

7) Não há, por isso nenhuma nulidade absoluta ou relativa a inquinar o inquérito, designadamente não há insuficiência de inquérito pois todas as diligências a produzir foram produzidas.

8) O facto de sobre alguns desses episódios que foram levados à acusação constarem de inquéritos que foram arquivados, nos termos do art^o 277^o, n^o 2, do CPP, designadamente por falta de colaboração da vítima, não é impeditivo de ser desenvolvida posteriormente investigação sobre esses mesmos factos, depois da ocorrência de novos episódios e existência na atualidade, de vontade de colaboração que antes não tinha existido.

9) O inquérito do ponto de vista material é um monte de papéis com determinada organização, pelo que, havendo mais do que um inquérito a tratar do mesmo crime não é relevante em qual dos inquéritos em concreto é

que a investigação se desenvolveu, nem se os inquéritos por onde se dispersam os vários episódios foram reabertos e depois arquivados novamente ou se foram apensados ou incorporados.

10) O que é indispensável é que o arguido não responda em juízo mais do que uma vez pelo mesmo crime.

11) A incorporação ou apensação de inquéritos quando o objeto dos inquéritos é o mesmo, não é um ato legalmente obrigatório, para efeitos da integração do disposto no artº 120º, nº 2, al. d), do CPP, pois esses são os atos materiais de inquérito, que relevem para a aquisição da verdade material ou para os direitos e garantias dos intervenientes processuais.

12) Não há portanto nulidade nenhuma a ser declarada, quando muito haveria uma mera irregularidade que ninguém invocou de forma atempada e que, portanto, se deve ter por sanada – cfr. artº 123º, do CPP.

13) Deve em consequência ser revogado o despacho que declarou a nulidade do inquérito, mandando-se a instrução prosseguir, para conhecimento de mérito.

V. Exas farão, porém, a costumada

JUSTIÇA

2º - Do recurso da assistente

I- Conclui-se que, a decisão da Meritíssima Juiz do Tribunal ad quo destrói este processo, a vida e o sofrimento da Assistente ficaram expostos, por ter entendido que o processo enferma de uma nulidade sanável por falta de despacho de reabertura de inquérito, decide mal..., a Assistente não precisa nem nunca precisou de qualquer despacho de reabertura de Inquérito, desde o dia 4 de Janeiro de 2016, conforme fls.4, data em que denunciou o ultimo crime do Arguido contra ela cometido. Pelo Arguido os quais foram repetidos e reiterados desde 1997, veja-se declarações de fls 155 a 162 que aqui se reproduzem.

II- Equivale isto a dizer que ficou aberta uma “Auto Estrada” temporal, metaforicamente falando, até ao ano de 2001, no mínimo...Pois o facto é que o MP pedia e devia ter ido, até ao ano de 1999, porquanto se a Assistente requereu a reabertura dos processos, naturalmente que não se iria opor à investigação global de todos os factos que sofreu.

III- Entendendo-se que a reiteração de factos deve ser globalmente apreciada e valorada como integrando um comportamento repetido, dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social e que, portanto, consubstancia um só crime de maus tratos/violência doméstica, a sua consumação ocorre com a prática do último acto de execução.

IV- Em face destas explanações jurídicas teremos de concluir, tal como retro

afirmado, pois que, o determinante é a data da execução do último facto praticado, ou dito de outra forma, o dia em que cessou a sua consumação, quer para efeitos de escolha e decisão da lei aplicável (determinação da natureza pública do crime e, consequentemente, verificada a legitimidade do Ministério Público para o exercício da acção penal), quer para efeitos de contagem do prazo de prescrição (não verificado, ainda o seu decurso ou verificação).

V- Conclui-se que, salvo o devido respeito e melhor opinião, o despacho/sentença recorrido viola a lei e tem de ser revogado porque é um despacho que absolve o Arguido de todos os actos ilícitos que praticou de modo reiterado e repetitivo desde 1999 de maus tratos físicos e psíquicos, durante mais de 17 anos, na prática um ilícito continuado qualificável de Crime de Violência Doméstica, p e p pelo artigo 152º nº 1 e 2 do CPP, como decorre das declarações da Assistente de fls. 155 a 162, Volume I, 585º a 586º Volume III das declarações do filho menor de ambos P.. de fls. 586º verso a 587º Volume III, entre outras declarações designadamente de todas as testemunhas que constam da Acusação Publica de fls. 624 a 631 do Volume III, declarações todas que especificadamente se dão aqui para efeitos deste recurso integralmente reproduzidas.

VI- A decisão ora em recurso “destrói” uma investigação de maus tratos físicos e psicológicos de vários anos a que a Assistente foi sujeita. Sendo certo que, inexistente a nulidade prevista na aliena d) do nº2 do artigo 120º do CPP.

VII- Conclui-se que, fls. 474 a 487 Volume II a 9.02.2017, em Auto de Interrogatório do Arguido, onde foram comunicados todos os factos indiciados no processo e que lhe eram imputados, os autos de denúncia de fls. 3 a 6, 41 a 44, 46 a 48, 262 a 271, 273 a 279, aditamentos polícias de fls. 19 e 36 documentos de fls. 37, 38, 58, 59 68 a 81, 168 a 174, 176 a 180, 197 a 211, 223 a 237, 315 a 318, assim como foi comunicada todo o conteúdo de prova testemunhal das testemunhas R... id. fls. 183., H... id. a fls. 184; Ma... id. a fls. 185, Ed... id a fls. 186, Ri... id fls. 246, JJ... id. fls. 247, JA... id a fls. 248, MM... id a fls. 247, L... id. a fls. 250, A... id a fls. 251; AD... id a fls. 253, JM... id a fls. 254, FP... id a fls. 90; RP... id a fls. 90, JS..., Agente da PSP id a fls. 36 e é efectivo o conhecimento do ARGUIDO de que estava a ser interrogado e investigado pelos factos relativos autos de noticia dos Processos 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP, anteriormente arquivados sem qualquer investigação e sem constituição de qualquer Arguido.

VIII- Conclui-se que, a fls. 480 consta despacho do JIC de 09.02.2017, a entregar ao Arguido e seu Mandatário cópia de todos os elementos probatórios e identificados no despacho de fls. 474 e a fls. 482 a fls. 48 na continuação da diligência de interrogatório do Arguido de 14.02.2017, este

presta Declarações 6 dias após ter conhecimento de todos os factos denunciados inclusive da incorporação nestes Autos dos inquéritos nºs 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP, como resulta dos elementos que lhe foram comunicados a fls. 478 e lhe forma entregues a fls. 480 e que a Fls. 484 a 485 nesse auto de interrogatório do Arguido não foi pelo mesmo ou seu mandatário, suscitada qualquer nulidade e falta de reabertura de inquérito relativamente aos nos processos 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP apesar de terem conhecimento certo desde 9/2/2017 comunicado pelo JIC.

IX- Conclui-se que, nesse mesmo interrogatório, após Arguido e Mandatário nenhuma nulidade terem arguido, o Juiz de Instrução proferiu o despacho que e transcreve parcialmente:

“ O Ministério Publico requereu a aplicação de medida de coacção mais gravosa que o TIR arguido, por entender que dos autos resulta a prática, pelo mesmo, de um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art. 152º nº 1, alínea a) e nº 2 2, 4 e 5 do Código Penal e face à existência, em concreto, de perigo de continuação da actividade criminosa: “Conjugando todos os elementos probatórios já recolhidos, nomeadamente os comunicados ao arguido, resultam dos mesmos indícios da prática pelo arguido dos factos respeitantes aos dias 17 de Julho, 9 de Agosto e 22 de Dezembro de 2015 e ainda 4 de Janeiro de 2016 e cujo teor dou por integralmente reproduzido. Embora desses elementos probatórios resultem ainda outros factos eventualmente relevantes os mesmos não foram factualmente descritos no despacho pelo qual foi requerido o interrogatório do arguido, não existindo fundamento para que sejam nesta fase concretizados. Da análise dos autos resulta claramente que a factualidade ocorrida naqueles dias é apenas uma pequena parte do objecto dos autos, sendo que a cabal investigação de todos eles poderá até redundar numa situação em que venha a ser excluída a sua integração no crime de violência doméstica mas, por ora, os factos indiciados integram a prática pelo arguido de um crime de violência doméstica p. e p. art. 152º nº 1 al. a) e nºs 2, 4 3 5 do Código Penal.”

X- A fls 805 III volume, fls 865, com data de 20 de Abril de 2017 é interposto Requerimento de Abertura de Instrução no qual nos artigos 158º a 218º arguiu a nulidade sanável da falta de despacho da reabertura dos processos 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP nos termos do artigo 120º,2,d) CPP.

XI- Conclui-se que, salvo o respeito e melhor opinião, não é verdade que a abertura dos Inquérito nºs 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP tenha ocorrido nestes autos através da não prolação de despacho de reabertura dos Inquéritos arquivados.

XII- Conclui-se que, reabertura dos inquéritos em questão foi expressa e literalmente requerida pela Assistente a fls. 4, Volume I, como se referiu no ponto II desta peça processual e que esse pedido de reabertura de Inquéritos até revela que a sua postura nesses inquéritos de “ não prestar declarações” ou ter “ mentido”, tem como base crime de coacção e ameaças de represálias por parte do Arguido.

XIII- Após o requerimento da Assistente da reabertura de inquérito o MP através dos despachos de fls. 29, 31, 33, 39, 41, 42, 421, a 426, de modo expresse determinou a reabertura por incorporação dos factos nunca antes investigados naqueles inquéritos n.ºs 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP, fazendo-os constar da investigação global do crime de violência doméstica agravada que veio a imputar ao Arguido na douda Acusação Pública por existir conexão subjectiva intensa relativamente ao mesmo tipo de crime repetido ao longo de anos a fio dentro do seu casal.

XIV- Assim, o despacho recorrido violou a lei ao entender pela inexistência de tal despacho quando o mesmo existe deferindo o pedido da Assistente determinando a incorporação nestes autos dos autos de noticia desses processos de inquérito arquivados tendo em vista a averiguação de um só crime de violência doméstica agravado por ser óbvia a intensa conexão subjectiva e a igualdade repetitiva de maus tratos físicos e psíquicos ocorridos anos a fio dentro do casal da Assistente e mesmo após seu divórcio, como tal, ser absurdo que na investigação do mesmo crime praticado pelo mesmo Arguido à mesma vitima existam a decorrer vários processos a correr em paralelo dando origem a eventuais duplicações acusatórias do mesmo ilícito.

XV- Neste sentido, o despacho recorrido tem que ser de imediato revogado e ser substituído por outro em sua substituição a determinar a imediata prolação de despacho de pronúncia confirmativo da acusação pública e da acusação subordinada da autoria da Assistente.

XVI- Conclui-se que, o doudo despacho sentença recorrido, viola a d) alínea do n.º 2 do artigo 120.º do CPP, porque atenta a natureza jurídica do crime de violência domestica e a sua investigação não foi omitido nenhum acto legalmente obrigatório antes pelo contrário foi decidida a reabertura de processos relativos a um só crime por incorporação natural da investigação nestes autos tendo como objecto a totalidade dos factos ilícitos que desde 1997 compunham o único crime de violência doméstica agravada ocorridos dentro do casal da Assistente antes e após o divórcio.

XVII- Caso assim não se entenda, o que não se concede, que, mesmo assim estamos perante uma nulidade que está sanada porque o Arguido não a arguiu em tempo face ao momento em que tomou conhecimento da mesma em 9/2/2017 no acto de interrogatório quando estava a responder pelos mesmos

factos constantes dos autos de noticia dos Processos n.ºs processo n.º 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP.”

XVIII- Nesse interrogatório em 9/2/2017 foi-lhe comunicado a incorporação nestes autos dos inquéritos arquivados, veja-se A fls. 474 a 487 Volume II a 9.02.2017, Auto de Interrogatório do Arguido, onde foram comunicados todos os factos indiciados no processo e que lhe eram imputados, os autos de denúncia de fls. 3 a 6, 41 a 44, 46 a 48, 262 a 271, 273 a 279, aditamentos polícias de fls. 19 e 36 documentos de fls. 37, 38, 58, 59 68 a 81, 168 a 174, 176 a 180, 197 a 211, 223 a 237, 315 a 318, assim como foi comunicada todo o conteúdo de prova testemunhal das testemunhas R... id. fls. 183., H... id. a fls. 184; Ma... id. a fls. 185, Ed... id a fls. 186, Ri... id fls. 246, JJ... id. fls. 247, JA... id a fls. 248, MM... id a fls. 247, L... id. a fls. 250, A... id a fls. 251; AD... id a fls. 253, JM... id a fls. 254, FP... id a fls. 90; RP... id a fls. 90, JS..., Agente da PSP id a fls. 36 e é certo que, após ter conhecimento de todos os factos denunciados inclusive da incorporação nestes Autos dos inquéritos n.ºs 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP, como resulta dos elementos que lhe foram comunicados a fls. 478 e lhe forma entregues a fls. 480 e que a Fls. 484 a 485 nesse auto de interrogatório do Arguido, não foi pelo mesmo ou seu mandatário, suscitada qualquer nulidade e falta de reabertura de inquérito relativamente aos nos processos 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP apesar de terem conhecimento certo desde 9/2/2017 comunicado pelo JIC.

XIX- Também tomou conhecimento em da incorporação dos inquéritos arquivados e dos respectivos autos de noticia A fls. 480 despacho do JIC de 09.02.2017, a entregar ao Arguido e seu Mandatário cópia de todos os elementos probatórios e identificados no despacho de fls. 474 e depois, volta a ter conhecimento, a fls 482 a fls. 487 auto de Interrogatório do Arguido de 14.02.2017, no qual presta Declarações 6 dias após ter conhecimento de todos os factos denunciados inclusive da incorporação nestes Autos dos inquéritos n.ºs 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP, como resulta dos elementos que lhe foram comunicados a fls. 478 e lhe forma entregues a fls. 480;

XX- Conclui-se que, apesar deste conhecimento directo total e cabal do Arguido em 9/2/2017 e em 14/2/2017, em autos e diligências de interrogatório com comunicação de todos os factos-índice da prática de crime de violência doméstica não foi pelo mesmo ou seu mandatário, suscitada qualquer nulidade e falta de despacho de reabertura de inquérito relativamente aos nos processos 1085/15.0PBFUN e 1409/15.0PBFUN do DIAP tendo por isso perdido oportunidade processual para a arguir, na verdade, o Arguido aceitou prestar declarações sobre a matéria relativa aos autos de noticia constantes daqueles inquéritos arquivados como consta da gravação desse acto.

XXI- Por outro lado, no mesmo interrogatório de 9/2/2017 e 14/2/2017, após Arguido e Mandatário não terem arguido no próprio auto qualquer nulidade por falta de despacho de reabertura de inquérito e por existir alegada “duplicação de processos”, etc, a Mm^a Juiz de Instrução proferiu o despacho que e transcreve parcialmente: ...” O Ministério Público requereu a aplicação de medida de coacção mais gravosa que o TIR arguido, por entender que dos autos resulta a prática, pelo mesmo, de um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art. 152º n° 1, alínea a) e n° 2 2, 4 e 5 do Código Penal e face à existência, em concreto, de perigo de continuação da actividade criminosa. Conjugando todos os elementos probatórios já recolhidos, nomeadamente os comunicados ao arguido, resultam dos mesmos indícios da prática pelo arguido dos factos respeitantes aos dias 17 de Julho, 9 de Agosto e 22 de Dezembro de 2015 e ainda 4 de Janeiro de 2016 e cujo teor dou por integralmente reproduzido. Embora desses elementos probatórios resultem ainda outros factos eventualmente relevantes os mesmos não foram factualmente descritos no despacho pelo qual foi requerido o interrogatório do arguido, não existindo fundamento para que sejam nesta fase concretizados. Da análise dos autos resulta claramente que a factualidade ocorrida naqueles dias é apenas uma pequena parte do objecto dos autos, sendo que a cabal investigação de todos eles poderá até redundar numa situação em que venha a ser excluída a sua integração no crime de violência doméstica mas, por ora, os factos indiciados integram a prática pelo arguido de um crime de violência doméstica p. e p. art. 152º n° 1 al. a) e nºs 2, 4 3 5 do Código Penal.”

XXII- Através do despacho da M.m^a Juiz de Instrução o Arguido e seu Mandatário tomaram conhecimento pela terceira vez, porque em três momentos do auto de interrogatório, ocorrido a 9/2/2017 e 14/2/2017, e porque extrai certidão da documentação processual respeitante aos inquéritos antes arquivados incorporados nestes autos.

XXIII- Pode e deve concluir-se que, aceitando sem conceder que o vício sanável previsto na alínea d) do nº2 do artigo 120º do CPP já existia no dia 9/2/2017 quando o Arguido foi confrontado com as certidões incorporadas dos inquéritos arquivados e continuou a existir a 14/2/2017 na continuação da diligência de interrogatório do Arguido e prolação de despacho do JIC após tomada de posição por requerimento ditado em acta do Arguido e seu Mandatário e também do MP e por isso Arguido teve oportunidade processual para alegar a nulidade que aqui se discute, nulidade era alegável no próprio acto onde ela se revelou claramente ao Arguido e todos os sujeitos processuais mas nada arguiu nesse acto e deixou-se interrogar sobre matéria que no seu entender não devia constar destes autos, sanado assim qualquer vício.

XXIV- Neste sentido, o despacho recorrido violou a norma da alínea a) do nº3 e

alínea d) do nº 2 do artigo 120º do CPP, em virtude da nulidade ter ficado sanada por não ter sido arguido tempestivamente no próprio acto em que a mesma se revelou ao Arguido e a todos os sujeitos processuais, e por isso deve ser revogado e ser substituído por outro confirmativo da totalidade da acusação.

XXV- Por fim, sem conceder, caso seja entendido que se verificou a nulidade constante do despacho/sentença recorrido temos de afirmar que o mesmo foi muito mais além do que lhe era legalmente permitido, na verdade, tratando-se de uma nulidade sanável do artigo 120º do CPP não podia o Juiz do tribunal ad quo determinar a impossibilidade do MP de neste processo proceder aos saneamentos necessários por aproveitamentos de todos actos probatórios praticados e impedir que nestes autos se pudesse reabrir por incorporação à matéria de facto-índice dos autos de notícia dos processos arquivados, neste sentido o despacho/sentença recorrido oferece ao Arguido uma absolvição relativos crimes praticados em público e testemunhados o que nos casos de violência doméstica é raridade por serem os maus tratos infligidos dentro de casa e longe das vistas de terceiros.

XXVI- Neste sentido, o despacho recorrido viola a norma do artigo 123º,nº3 do CPP que, claramente prescreve o dever de aproveitar todos os actos que puderem ser salvos, que quanto a nós são todos os interrogatórios de testemunhas, da Assistente, seus filhos e todos os demais que não estão directamente relacionados com o despacho de reabertura de inquéritos por incorporação que no nosso modesto entender supre-se pela prolação de despacho do Superior Hierárquico do MP a ratificar todos os actos processuais anteriormente praticados e aclarando o despacho de fls 39 no sentido que se trata de um despacho simples e deferindo a reabertura dos inquéritos por incorporação solicitada pela Assistente e que no nosso entendimento já aconteceu porque na verdade não existe nem litispendência nem caso julgado além de nem terem existido inquéritos arquivados que estão feridos de nulidade insanável por nem ter havido constituição em arguido (lembre-se que não é um despacho jurisdicional notificável ao Arguido e recorrível) sem deixar de lembrar que estamos sempre perante a investigação de um só crime de violência doméstica agravado e não perante crimes diversos perpetrados por diferentes autores e deve o Tribunal “ad quem” corrigi-lo em conformidade através da sua revogação.

Assim se conclui e Pede-se a V. Exas Venerandos Desembargadores, Justiça”

3- Do recurso do arguido:

1. Ao fim de quinze meses de duração do Inquérito criminal, o Ministério Público proferiu despacho de Acusação contra o recorrente, pela alegada

prática de um crime de Violência doméstica, previsto e punido no artigo 152º do Código Penal;

2. Não obstante a inexplicável excessiva duração do Inquérito, o MP deduziu uma Acusação contra o recorrente, julgada nula, em parte, por violação do disposto no artigo 308º do CPP, na medida em que;

3. a referida Acusação, composta por 48 parágrafos, do parágrafo 1º a 16º era absolutamente vaga, genérica e inespecificada, por não determinação dos concretos factos e provas fundamentadoras da prática dos mesmos pelo recorrente;

4. do parágrafo 16º a 32º, a mesma resultava de extracções de Inquéritos, já arquivados e incorporados, sem cumprimento dos normativos legais e,

5. do parágrafo 32º ao 48º não foi realizada qualquer diligência de comprovação;

6. A Acusação era, em grande parte, conclusiva, não continha qualquer facto que fundamente a aplicação ao recorrente da aplicação de uma pena, nem qualquer facto, balizado no tempo, modo e lugar, que consubstancie a prática do crime de que o recorrente vem acusado,

7. pelo que devia ser conhecida a nulidade insanável, arguida, de insuficiência de Inquérito e de Acusação manifestamente infundada;

8. Ou seja, a Decisão instrutória ora recorrida não julgou corretamente os factos da Acusação, de parágrafos 1º a 16º que, apresentados de tal forma, genérica e vaga, tornam-se imprestáveis e, de resto, vedaram, ao recorrente, qualquer defesa consequente (artigo 32º, nº 1, da CRP),;

9. pelo que deveriam ter sido declarados nulos, por estarem desprovidos de elementos essenciais;

10. A Decisão instrutória também não julgou corretamente os factos da Acusação, de parágrafo 32º a 48º, apresentados sem qualquer de realização de uma única diligência, que visasse comprovar os factos, não apresenta qualquer prova fundamentadora;

11. pelo que deveriam ter sido declarados nulos, por estarem desprovidos de provas fundamentadoras;

12. A Acusação continha duplicidade de Inquéritos e incorporação de Inquéritos, reabertos sem cumprimento do normativo legal exigido;

13. Por conseguinte, a Meritíssima Juiz de Instrução Criminal decidiu e bem, julgar procedente a invocada nulidade, declarando nula toda a Acusação, do parágrafo 16º a 32º.

14. Contudo, é nesta parte concreta, que versa o presente Recurso, uma vez que, na Decisão instrutória ora recorrida, foi determinado, como consequência de a ter julgado nula, em conformidade com os artigos 120º, nº 2, al. d), 122º, nº 3 do CPP, K (...) vão os autos devolvidos ao MP, já reconfigurados na fase de

inquérito.»;

15. ao invés, de Despacho de Não pronúncia do recorrente, com o consequente arquivamento dos autos;

16. Esta Decisão, ordenando-se a devolução dos "(...) autos devolvidos ao MP, já reconfigurados na fase de inquérito.», como efeito e consequência do julgamento da nulidade da Acusação, viola o disposto no art. 308º do CPP;

17. De acordo com a mencionada norma legal, concluída a fase instrutória, como foi o presente caso, possui o JIC apenas duas opções;

18. - a primeira, se se entender estarem verificados os pressupostos, de que depende a aplicação ao recorrente de uma pena ou medida de segurança, proferirá despacho de pronúncia ou, caso contrário, - segunda opção, profere despacho de não pronúncia;

19. Não existe, pois, uma terceira alternativa, que permita ao juiz de instrução decidir pela remessa do processo ao Ministério Público, para reformulação da Acusação, muito menos, já reconfigurados e integrados;

20. Ou seja, não pode o juiz, no final da fase instrutória, decidir, como efeito e consequência do reconhecimento da nulidade de parte da Acusação, (artigos 120º, nº 2 e 122º, do CPP), ordenando, a remessa do respectivo processo ao MP, para que, com ele faça o que bem entender, nomeadamente voltar a acusar, no prazo e nos termos que entender;

21. Desta forma, a Meritíssima Juiz do Tribunal "a quo" violou o disposto no artigo 308º do CPP;

22. No caso particular dos presentes autos, esta questão é ainda mais líquida por duas razões;

23. - a primeira, porque não se tratava da verificação de uma qualquer nulidade facilmente sanável e em que é possível a sua repetição, como, por exemplo, a falta de data e assinatura, cfr. al. g) do nº 3 do artº 283º, mas sim, o reconhecimento de que a Acusação não contém os elementos objectivos do crime e que por ser vaga, inespecificada e genérica, é manifestamente insuficiente, conforme artigos 120º e 122º do CPP);

24. - segundo, porque o respectivo processo de Inquérito durou catorze meses, uma vez que foi instaurado em 03/01/2016 e o recorrente só foi notificado de que contra ele foi deduzida Acusação em 22/03/2017;

25. Ou seja, a fase de Inquérito dos presentes autos durou 14 meses, quando o MP deve encerrar o Inquérito no prazo de oito meses, elevado para 16 meses, nos casos de excepcional complexidade, de acordo com o artigo 276º, nº 1 e 3, do CPP;

26. No presente caso, o Inquérito não foi qualificado como de excepcional complexidade em, não obstante ter ocorrido a violação dos prazos previstos no artigo 276º do CPP, o MP não comunicou as razões que explicaram o atraso e

o período necessário para o concluir;

27. O MP teve, portanto, tempo mais que suficiente para apurar os factos e deduzir, convenientemente, a respectiva Acusação;

28. Contudo, e não obstante a inexplicável excessiva duração do Inquérito, o MP deduziu uma Acusação nula, e assim já foi, e bem, julgado, por factos nela descritos estarem já arquivados noutros processos, por falta de indícios e incorporação, sem os requisitos legais obrigatórios e;

29. por outra parte, a Acusação não preencher os elementos objectivos do crime de que o recorrente vem acusado e a mesma não conter a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao recorrente de uma pena;

30. tudo conforme oportunamente alegado pelo recorrente em RAI e reconhecido pela Meritíssima juiz de instrução criminal;

31. Assim, e atento ao tempo de Inquérito que o MP já teve direito (14 meses), sem ter conseguido para apurar os factos e deduzir, convenientemente, a respectiva Acusação, a remessa do processo, novamente ao MP é, por um lado, desde logo e acima de tudo, ilegal, por violação do disposto no artigo 308º do CPP e;

32. por outro lado, manifestamente inútil, na medida em que o MP teve quase o dobro do prazo máximo legal para investigar e deduzir Acusação, sem que o tenha conseguido fazer, bem assim;

33. é manifestamente abusiva, desproporcional, lesiva dos mais elementares direitos de qualquer cidadão/recorrente e ofensivo da sua dignidade, pois;

34. permite quase perpetuar o processo de Inquérito e o estatuto processual de recorrente e manter, sobre este, uma névoa de suspeição, no caso infundada, da prática de um crime que, como vimos, inexiste, não foi praticado e;

35. de fazer correr, contra si, um Inquérito com possibilidade, teoricamente eminente mas indeterminável e quase interminável, de ser deduzida uma nova Acusação sobre o mesmo objecto;

36. É de destacar que, de acordo com o estatuído no artigo 121º, nº 1, alínea b), do CPP, a interrupção da prescrição do procedimento criminal ocorre com a notificação da Acusação;

37. O regime da prescrição está previsto legalmente e justifica-se, não para favorecer o agente, mas para prevenir uma perpetuidade do procedimento criminal, na medida em que, e como é natural, a intervenção penal vai-se tornando desnecessária, impossível ou inconveniente com o passar do tempo;

38. Além disto, a decisão da JIC, de ordenar a devolução dos autos ao MP, tem como consequência o recorrente ficar refém e a reboque da actuação sem limite e discricionária daquele que, assim, estaria legitimado, numa actuação

de sucessivas tentativas/erro;

39. a formular múltiplas e infundáveis acusações, manifestamente nulas por não conterem prova dos factos que fundamentam a aplicação ao recorrente de uma determinada pena;

40. A consequência da decisão da JIC equivale, assim, a conferir uma prerrogativa/carta branca ao Ministério Público, que não tem paralelo quanto aos de mais sujeitos processuais, aos quais, em posição similar, não é concedida a faculdade de deduzir “nova Acusação”;

41. Veja-se, a mero título de exemplo, o caso do assistente quando, em caso de crime de natureza pública e semi-pública, na sequência do despacho de Arquivamento por parte do MP, vê o seu requerimento de abertura de instrução por si apresentado indeferido, sem que haja lugar a prévio convite ao aperfeiçoamento, designadamente, por falta de narração dos factos integrantes do crime imputado ao recorrente;

42. Por conseguinte, terminada a fase de Inquérito e concluindo-se, de forma manifesta, como resulta dos elementos do processo e do conteúdo da Acusação, deveria a mesma ser considerada nula, porque não foi praticado qualquer crime, como não há qualquer facto que fundamente a aplicação ao recorrentes da aplicação de uma pena, nem qualquer facto, balizado no tempo, modo e lugar, que consubstancie a prática do crime de que o recorrente vem acusado, o que não deveria sequer ter sido deduzida Acusação;

43. Tendo sido deduzida, talvez pelas razões infra invocadas, então a Decisão instrutória, ao decidir, como decidiu e bem, pelo julgamento da nulidade da Acusação, em conformidade com o disposto nos artigos 120º, nº 1 e 122º do CPP;

44. então teria de ter determinado a não pronúncia do recorrente e, consequente arquivamento dos autos, nos termos do art 308º, nº 1, in fine, do CPP, conforme, aliás, foi oportunamente requerido pelo recorrente no seu requerimento de abertura de instrução, ponto 49º do mesmo;

45. A decisão pelo arquivamento dos autos é a única consequência legalmente admissível no caso de julgamento da nulidade de Acusação, por violação do disposto no artigo 283º, nº 3, do CPP, pois é a única que se mostra em conformidade com os elementos, literal e sistemático, da lei (art. 9º do CC);

46. Só assim se respeita o teor dos arts. 283º, nº 3 e 308º, do CPP e só assim se compatibiliza o regime da nulidade da Acusação, com o disposto nos artigos 303º e 359º, do CPP;

47. Mais, esta é a única solução compatível com o princípio do acusatório e do contraditório, previsto no artigo 32º da CRP;

48. No entanto, a JIC, no final da instrução e como consequência do

julgamento da nulidade do despacho de Acusação, ordena a devolução dos autos ao MP já reconfigurados na fase de Inquérito;

49. Portanto, a Decisão instrutória da Juiz de Instrução Criminal, que na parte em que determinou a ordenação da devolução dos autos ao MP já reconfigurados, viola disposto no artº 308º do CPP;

50. Acresce que a interpretação dos artigos 283º, nº 3 e 308º do CPP no sentido de, em sede de instrução, ser admissível a prolação de Decisão instrutória, que ordene a remessa dos autos ao MP para reformulação da Acusação, em caso de verificação das nulidades vertidas nas als. a) a c) do art. 283º, nº 3 do CPP, é manifestamente inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 18º, nº 2 e nº 3 e 32º, nº 5 do CRP;

51. Do ponto de vista jurisprudencial, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-02-2011, CJ, T II, pág. 157, K Se do confronto dos factos relatados na denúncia com a lei não resultar evidente a inexistência de crime ou a inviabilidade de determinar os seus agentes, a ausência de qualquer diligência de investigação pelo ministério Público configura a inexistência de Inquérito, ou seja, a nulidade insanável da al. d) do art. 119º do CPP, a qual é de conhecimento oficioso em qualquer fase do processo.» e,

52. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30.01.2007, Proc. 10221/2006-5, K (...) Não pode, naquele caso, o juiz de instrução devolver o processo ao MP, para reformular a Acusação declarada nula»;

53. Não se vê motivo plausível para que, transitando o processo diretamente da fase de Inquérito para a fase de julgamento, o juiz, por ocasião do artigo 311º do CPP, detetando um dos vícios previstos nas alíneas a), b) ou c) do nº 3 do citado preceito, equivalentes às que configuram as nulidades contempladas nas als. a), b) e c) do nº 3 do artº 283º do CPP – não rejeitasse, por manifestamente infundada, a Acusação e,

54. constatado idêntico vício na fase de instrução, a consequência a retirar não seja a de não pronúncia, não obstante por razões que se não prendem com o mérito;

55. Assim, verificando-se as aludidas nulidades da Acusação, deveria ter sido proferido despacho de não pronúncia do recorrente, com o consequente arquivamento dos autos;

56. pelo que, decidindo, como decidiu pela remessa dos autos ao MP, na sua Decisão instrutória, a JIC violou o disposto nos artigos 308º e 309º do CPP;

57. devendo ser ordenada a baixa dos autos, para conhecimento das nulidades arguidas em RAI, nos termos dos arts. 119º e 120º do CPP e,

58. alterada a Decisão instrutória ora recorrida, para Não Pronúncia, com consequente Arquivamento dos autos.

Nestes termos, requer-se ao Venerando Tribunal da Relação de Lisboa,

admitido que seja o presente RECURSO, ponderadas as circunstâncias arroladas no presente, deverá a Decisão Instrutória ser revogada e substituída por outra, que se coadune com a pretensão exposta, conhecendo das nulidades arguidas em RAI e da falta de audição do recorrente, de insuficiência de Inquérito e, da Acusação manifestamente infundada, substituindo-se a mesma, nos termos do art. 308º do CPP, por outra que decida pela não pronúncia e arquivamento dos autos, tudo com as legais consequências, termos em que se fará Justiça.

*

Os recursos foram admitidos.

*

A assistente apresentou resposta ao recurso do arguido, invocando a ilegitimidade deste, a falta de objectividade das conclusões, impedindo a sua contra-alegação e reiterando os argumentos apresentados nos recurso interpostos por si e pelo MºPº respectivamente.

*

O MºPº não apresentou resposta ao recurso interposto pelo arguido.

*

Nesta Relação, o Exmº Procurador-geral Adjunto emitiu parecer defendendo o provimento do recurso do arguido alegando em síntese que o arquivamento do inquérito tem natureza de caso decidido e apenas é susceptível de reabertura em face da superveniência de novos elementos, preservando assim a paz e a segurança jurídica do arguido e não obrigando este a vir defender-se no futuro por várias vezes dos mesmos factos. Refere ainda que as novas declarações da ofendida não são por si só novos elementos que permitam reabrir o processo e que no caso em apreço, face à invalidade verificada pelo Juiz, e atento o disposto o artº 308º do C.P.P, não existe fundamento legal para que este possa devolver o processo ao MºPº para sua reconfiguração, restando-lhe apenas a possibilidade de não ter em conta os factos abrangidos pelos inquéritos arquivados, não pronunciando o arguido por aqueles.

*

Cumpru-se o artº 417º nº 2 do C.P.P., tendo a assistente, mantido os fundamentos da sua pretensão bem como o arguido que alegou ainda a extemporaneidade dos recursos interpostos pelo MºPº e assistente, bem como a falta de interesse em agir destes.

*

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

Cumprir decidir.

*

II - FUNDAMENTAÇÃO

*

Decisão instrutória

*

I- Relatório:

1.1. Veio o arguido A... melhor identificado no âmbito destes autos requerer a abertura de instrução, por não concordar com o despacho de acusação proferido pelo Ministério Público, mediante o qual se lhe imputa a prática, em autoria material, de um crime de violência doméstica agravado previsto e punível pelo art.º 152.º, n.º 1 e nº 2 e nº4 do Código Penal.

*

1.2. As diligências instrutórias e debate instrutório

Foi declarada aberta a fase de instrução e nesta fase foi feito interrogatório do arguido a seu pedido e ouvidas testemunhas que foram indicadas pelo mesmo arguido.

Designou-se data para realização de debate instrutório, nos termos dos arts. 298.º, 301.º e 302.º, todos do Código de Processo Penal o qual se realizou com observância do legal formalismo, como consta da ata respectiva.

*

1.3. Decisão comprovanda

A acusação deduzida pelo M.P. imputa ao arguido a prática de um crime de violência domestica p. e p. pelo art.º 152.º n.º 1, e 2 e 4 do Código Penal, em função dos factos na mesma acusação descritos, e cujo teor aqui se dão por integralmente reproduzidos.

Em sede de instrução foi analisada a prova produzida em sede de inquérito, e agora em sede de instrução, no caso tendo em conta as declarações prestadas nesta sede pelo arguido e pelas testemunhas por este indicadas.

Cumpra agora, nos termos dos arts. 307.º e 308.º do CPP, proferir decisão instrutória tendo em conta também a apreciação das nulidades arguidas nesta fase.

*

II. Pressupostos processuais

O tribunal é competente.

O Ministério Público tem legitimidade para exercer a acção penal e o arguido tem legitimidade para requerer a abertura da fase jurisdicional de instrução.

*

Da arguição de nulidades pelo arguido;

O arguido veio no seu requerimento de abertura de instrução arguir excepções, questões prévias e nulidades processuais, as quais se passam a decidir pela ordem invocada pelo arguido (sem prejuízo de ficarem prejudicadas as que resultem da decisão que agora se profere).

A) Tentativa de subversão do disposto no artigo 356º, nº 1 alínea b) do Código de Processo Penal;

Refere arguido desde logo que a acusação contra si deduzida se alicerçou em factos que traduzem apenas declarações prestadas pela assistente, o que considera em seu entender em prova ilegal.

Invoca que tal se trata de uma forma indirecta de permitir a leitura de tais declarações em audiência a qual se mostra proibida.

Vejamos nesta parte;

Trata-se de alegada violação de proibição de prova. Quanto à alegada violação de proibição de prova, muito embora a melhor doutrina (vd. Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, pág. 105) distinga as proibições de prova, e o regime das nulidades, por se tratar de realidades distintas e autónomas, há, porém, entre elas “uma imbricação íntima” – como ensina o Prof. Manuel da Costa Andrade (Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, pág. 193).

Assim pois de qualquer modo, a utilização de uma prova proibida no processo tem os efeitos da nulidade do acto, e: “ por isso, a nulidade resultante da produção de prova proibida será de conhecimento oficioso até decisão final, só se convalidando com o trânsito em julgado da decisão. ” - cfr. Prof. Germano Marques da Silva (ob. loc. cit.).

A jurisprudência, mormente a do nosso mais alto tribunal vem sendo no sentido de que: “A nulidade resultante da violação de proibições de prova é insanável ” – cfr. Ac. STJ de 05/06/91 (BMJ 408, 405).

Em suma, sempre sem confundir as realidades o que sucede é neste âmbito não se forma caso julgado sobre a questão, a qual pode ser conhecida, mesmo oficiosamente, até ao trânsito em julgado da decisão final – e logo segue o regime dos vícios insanáveis (cfr. artºs 118º, nº 3 e 119º).

O Código de Processo Penal estabelece, como regra, que: “ são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei” (art.125.º).

O art.145.º do mesmo Código de Processo Penal consagra, expressamente, entre os meios de prova, as “ Declarações do assistente e das partes civis”,

estabelecendo no seu n.º 1 que “Ao assistente e às partes civis podem ser tomadas declarações a requerimento seu ou do arguido ou sempre que a autoridade judiciária o entender conveniente.». E, acrescenta no seu n.º 2, que “O assistente e as partes civis ficam sujeitos ao dever de verdade e a responsabilidade penal pela sua violação.».

Pese embora não prestem juramento aquando das suas declarações (art.145.º, n.º 4 do C.P.P.), quer o assistente, quer as partes civis, estão sujeitos ao dever de verdade e de responsabilidade penal pela sua violação.

O valor probatório das declarações do assistente e das partes civis é livremente apreciado pelo juiz, nos termos do disposto no art. 127.º do Código de Processo Penal.

Deste modo, como é sabido, não há obstáculo legal à valoração em audiência de julgamento das declarações da assistente e demandante cível, e a que, no âmbito da imediação e na oralidade, o tribunal possa racionalmente fundamentar os factos dados como provados com base nas suas declarações, em especial quando confirmadas por outros elementos probatórios, derivados de provas directas e indirectas, devidamente conjugadas entre si e com as regras da experiência comum.

Compulsados os autos, não se vislumbra que tenha ocorrido qualquer subversão do princípio previsto no artigo 356º do Código Processo Penal, quanto à proibição em regra, de leitura em audiência de declarações prestadas pela assistente, as quais nestes termos para efeitos de leitura apenas são admissíveis nos termos do disposto no artigo 356º, nº2 dessa norma legal.

Em primeiro lugar, porque resulta desde logo dos autos deste inquérito (sem prejuízo do que adiante se decidirá sobre o mesmo) que a ofendida Carla Franco Fernandes quando prestou declarações nos autos, e foi nestes ouvida nessa sede de inquérito o foi na qualidade de testemunha, pois nem mesmo se havia sido constituído no âmbito destes autos na qualidade de assistente (confrontar fls 155 a 162 dos autos).

Por outro lado, desde logo assim não se vislumbra qualquer obstáculo legal a que que MP em sede de inquérito tenha ponderado o depoimento desta na qualidade de ofendida para efeitos de factualidade a inserir na acusação, decidindo considerar existirem indícios suficientes da prática do crime em causa por parte do arguido também com base nessas declarações da ofendida, e assim nesse sentido fazendo constar da acusação dos autos a versão da ora assistente. Além do mais os factos por esta relatados encontram-se totalmente conjugados com outros meios de prova como resulta nomeadamente do depoimento que foi prestado por P..., filho do casal.

É pois do acima consta manifesta a falta de razão do arguido, nesta parte,

inexistindo qualquer prova ilegal.

Assim nesta cumpre julgar totalmente improcedente a arguida nulidade, o que se decide.

*

B) Meios de prova ilegalmente valorados - quanto a depoimentos de A... e L...;

Veio o arguido requerer que não sejam tomados em consideração os depoimentos de A... e de L..., pois o primeiro foi constituído mandatário nos processos de inquérito 1409/15.0 PBFUN, o qual versa parcialmente sobre os mesmos factos destes autos, bem como no processo 1085/15.0 PBFUN que do mesmo modo versa parcialmente sobre os factos destes autos sendo a segunda testemunha acima indicada referida advogada estagiária do primeiro.

Trata-se no entender do arguido prova que não deveria ter sido considerada para fundamentar a acusação porque se trata de prova inadmissível.

*

Vejamos:

Decorre do disposto do artigo 92º da Lei n.º 145/2015, de 9 de Setembro (lei que aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados, em conformidade com a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais) norma com a epígrafe: “Segredo profissional”, que; “ 1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;
- d) A factos comunicados por coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte ou pelo respetivo representante;
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respetivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio; f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial,

quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, direta ou indiretamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, direta ou indiretamente, com os factos sujeitos a sigilo.

4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respetivo, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respetivo regulamento.

5 - Os atos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo.

6 - Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional.

7 - O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no n.º 1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o advogado no exercício da sua atividade profissional, com a cominação prevista no n.º 5.

8 - O advogado deve exigir das pessoas referidas no número anterior, nos termos de declaração escrita lavrada para o efeito, o cumprimento do dever aí previsto em momento anterior ao início da colaboração, consistindo infração disciplinar a violação daquele dever”.

No caso falamos de prova testemunhal”.

Cumpra aqui recordar todavia que o segredo profissional não é um direito absoluto, que se imponha sempre e de forma automática.

Surge este segredo na verdade como excepção a um dever geral de prestar depoimento previsto no C.P.P. no artigo 131º, n. 1, in fine, colocando-se o segredo profissional de advogado a par de outros deveres de sigilo e impedimentos previstos no diploma (e em legislação avulsíssima), nos artigos 133º a 139º daquele diploma legal.

O sistema de protecção do segredo profissional do advogado, tutelado pela ordem jurídica, consagra a obrigatoriedade de prestação de depoimento como uma situação excepcional, definida casuisticamente em função dos interesses que, em cada caso, devam ser acautelados por se lhes reconhecer preponderância valorativa, desde que o objecto do depoimento esteja relacionado com o exercício da profissão. Isto é, nesse caso o não depoimento é a regra geral, a obrigação de depor a excepção.

Mas a questão na verdade apenas se coloca quando o depoimento de advogado se reporta a factos de que tomou conhecimento em virtude do

exercício da profissão.

E logo nessa sequência, e num primeiro nível, para o que ora importa – e porque interessa tutelar os interesses dos clientes – deixa de haver sujeição ao dever de sigilo se é o próprio cliente do advogado a dispensá-lo da vinculação a tal dever. (neste sentido vide nomeadamente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 23.02.2017 1130/14.7TDLSB-C.L1-9, Relatora Exma. Senhora Desembargadora Cristina Branco).

Não por acaso no actual EOA tal como acima vimos a primeira alínea de vinculação do artigo 92º prevê os interesses dos clientes, nesse primeiro nível – artigo 92º, al. a) do EOA diploma legal acima referido, Lei n.º 145/2015 de 09-09 de onde resulta como vimos que: «1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente: (a) a factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste.»

Ora neste âmbito existem diversas hipóteses a ponderar, em abstrato

- ou o patrocínio judiciário é anterior ao depoimento como testemunha, tendo cessado formalmente antes deste;

- ou é posterior ao depoimento como testemunha, tendo sido cometidos os poderes de patrocínio depois de terminado o depoimento;

- ou é simultâneo, em maior ou menor medida, isto é, à data de qualquer parte do depoimento como testemunha o depoente está incumbido de poderes de patrocínio de alguma das partes do processo.

E no que toca à primeira hipótese, (a que se mostra em causa nestes autos pois a qualidade de mandatário da ora assistente, que foi testemunha aqui ouvida assumiu essa qualidade no âmbito de diferente inquérito, sendo que o mesmo raciocínio se terá que fazer quanto à outra testemunha indicada como sua estagiária) não se vislumbra que neste seja posto em causa princípio ou norma alguma de direito processual penal pois nenhum impedimento existe na lei geral que vede ao anterior advogado de qualquer das partes de testemunhar no processo. E pela admissibilidade, em geral, milita o princípio contido no n.º. 1 do art. 131º do Código de Processo Penal, que dispõe:

"Qualquer pessoa que se não encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei".

É verdade que por outro lado, o n.º. 1 do art. 135º do C.P.P. estabelece: "Os ministros de religião ou confissão religiosa, os advogados, os médicos, os jornalistas, os membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo profissional podem escusar-se a depor sobre os factos abrangidos por aquele segredo."

Assim pode considerar -se que se o advogado que patrocina uma das partes do processo teve conhecimento dos factos, sobre os quais vai depor, por alguma das causas acima referidas, não poderão eles, mas apenas em princípio, ser objecto do seu depoimento.

Mas há considerar, neste caso, por um lado, que não decorre que qualquer das testemunhas referidas tenham tomado conhecimento dos factos sobre os quais prestaram aqui depoimento no âmbito de relação profissional, o que se desconhece se terá sucedido aconteceu portanto a testemunha Franco Fernandes apenas se limitou a ter procuração junta nos inquéritos atrás referenciados, ou seja, daqui não resulta que os factos sobre os quais prestaram depoimento tenham chegado ao conhecimento de qualquer destas testemunhas indicadas no âmbito de uma relação de mandato profissional. Por outro lado há que considerar que a cliente da testemunha Franco Fernandes no âmbito do contrato de mandato era a ora assistente, e logo naturalmente que se mostra implícito o consentimento desta na qualidade de cliente quanto ao depoimento desta testemunha, bem como da testemunha indicada como sua estagiária.

Na verdade, pese embora sejam razões de ordem pública as que determinam a protecção do sigilo profissional, na relação do advogado com o cliente, não pode também tal violação ser invocada por qualquer terceiro a essa relação de mandato, sob pena de se cercearem direitos de defesa quer dos constituintes, quer dos mandatários, como aqui se mostra feito pelo arguido(o qual tem a qualidade de terceiro em função de tal relação de mandato).

Poderá ser do interesse do cliente do advogado, que este preste declarações sobre matéria que estaria abrangida pelo sigilo, e para tal não faz sentido que tenha que se sujeitar aos mecanismos previstos no artigo 135º do Código de Processo Penal e à tutela e ingerência externa da Ordem dos Advogados sobre tal matéria. É pois o beneficiário de sigilo que dele dispõe livremente, em função dos seus interesses, como aqui terá ocorrido.

Por fim sempre se dirá que qualquer nulidade de depoimento produzido com infracção ao dever de segredo profissional produz apenas uma nulidade secundária, porque inominada, nos termos do artº 201º, nº1, C.P.Civ., e encontra-se sujeita ao regime geral das nulidades processuais.

Da infracção da obrigação de segredo, poderá resultar para a testemunha que a infrinja sujeição a responsabilidade civil e penal, mas não decorrer a sua impossibilidade de ser usada como prova, em juízo, excepto, no que aos sujeitos titulares desse direito concerne, isto é, aos mandantes, ou meros clientes, que buscaram patrocínio ou consulta jurídica junto do advogado que violou tal sigilo.

Deste modo deve considerar -se que o arguido que arguiu tal nulidade dos

referidos depoimentos, carece de legitimidade para o fazer não podendo a infracção da obrigação de segredo invocada pelo mesmo como terceiro, porquanto tal redundaria numa inoportuna restrição de direitos dos constituintes protegidos pela norma que para sua própria defesa, poderiam necessitar do depoimento de causídico por si contratado, e disso estariam impedidos por terceiros abrangidos reflexamente pelo depoimento.

Não é essa a razão de ordem pública que deu origem ao sigilo profissional do advogado, e que tem tutela constitucional, nem é esse o escopo da mesma.

Assim tendo em face o exposto por falta de legitimidade de quem a argui(no caso o arguido) há do mesmo modo que julgar esta nulidade improcedente, quanto a ambas as testemunhas referidas.

Sempre se dirá que mesmo que assim não se entendesse, e se julgasse inadmissível a valoração do depoimentos testemunhais prestados, a única consequência seria a sua não utilização em juízo e não, como se pretendeu defender, qualquer outra nulidade de actos de inquérito.

Assim sendo face a tudo o acima exposto improcede, em conformidade com as normas legais aplicáveis e supra citadas também a nulidade invocada.

*

C) Reabertura do inquérito, incorporação de processos ou duplicação de processos.

Vem o arguido dizer, em síntese que os factos descritos na acusação já constavam das queixas apresentadas nos processos de inquérito 1409/15.0 OPBFUN e 1085/15.0 PBFUN sendo que tais processos foram arquivados nos termos do disposto no artigo 277º, nº 2 do Código de Processo Penal por não ter sido possível ao Ministério Público obter indícios da verificação desses crimes.

Ora não tendo esses inquéritos sido reabertos a falta de notificação do arguido de reabertura nesse sentido traduz no seu entender nulidade insanável ao abrigo do disposto no artigo 119º, alínea c) do Código de Processo Penal.

Por outro lado a falta de despacho de reabertura consubstancia nulidade prevista no artigo 120º, nº 2 alínea d) do Código de Processo Penal sendo que os factos 10 a 32 descritos nos autos nesta acusação consubstanciam uma situação de duplicação de processos inadmissível em termos legais pois os mesmos constando dos inquéritos anteriores constam desta acusação sem que tenha sido feita qualquer reabertura dos restantes inquérito de onde os mesmos constavam tratando-se de violação do princípio ne bis in idem

*

Vejamos:

Nesta matéria cumpre apurar desde logo, e antes de mais o que considera caso julgado – violação do princípio ne bis in idem

O Código de Processo Penal não define ou consagra, de forma explícita, a figura do caso julgado nem da litispendência, que assentam no mesmo pressuposto da repetição da mesma causa relativa aos mesmos sujeitos processuais, ao invés do que sucedia no Código de processo penal de 1929 onde resultava do seu artigo 149º: "Quando por acórdão, sentença ou despacho com trânsito em julgado, se tenha decidido que um arguido não praticou certos factos, que por eles não é responsável ou que a respectiva acção penal se extinguiu, não poderá contra ele propor-se nova acção penal por infracção constituída, no todo ou em parte, por esses factos, ainda que se lhe atribua participação de diversa natureza".

De qualquer forma, apesar da aludida omissão sistemática, no Código de Processo Penal vigente existem disposições dispersas sobre o caso julgado, em sede de admissibilidade de recursos e de execução das decisões penais – cfr. designadamente a conjugação dos artigos. 396º, n.º4; 399º; 400º; 411º; 427º; 432º; 438º; 447º, n.º1; 449º, n.º1; 467º; 487º; 492; 498º, n.º3.

Por outro lado, a proibição de repetição de processos/julgamento sobre os mesmos factos, relativamente ao mesmo agente, para além de elementares razões de economia processual, resulta desde logo do princípio "non bis in idem" consagrado no art. 29º, n.º 5 da Constituição da República ao estabelecer que: "ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime". Lei Fundamental cujos preceitos, neste âmbito, "são directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas" conforme prevê o seu artigo 18º.

Referindo-se a Constituição da República apenas a "julgamento", poderia considerar-se que a questão do caso julgado se coloca apenas relativamente a decisões proferidas nessa fase, e não também relativamente às proferidas em fases processuais anteriores. Porém impõe-se a sua aplicação não só à sentença, como a outras decisões finais.

Com efeito, vigorando o princípio da instrumentalidade do processo em relação ao direito substantivo (cfr. F. Dias Direito processual Penal, ed. de 1974, p. 33) e o princípio da adequação da lei adjectiva ao direito substantivo, da proibição do duplo julgamento decorre a impossibilidade de duplo processo com o mesmo objecto. Até porque, além de por em causa elementares princípios de segurança jurídica, constituiria um acto inútil abrir um segundo processo precisamente com o mesmo objecto de um outro, anterior, quer esteja ainda a correr termos, quer tenha sido já objecto de decisão final. Assim o art. 29º, n.º 5 da CRP, ao proibir o mais - duplo julgamento - proíbe o menos, ou seja, a existência de um duplo processo, uma dupla acusação ou pronúncia do mesmo arguido, pelos mesmos factos. (todos os sublinhados são nossos)

A proibição de ne bis in idem tem uma intenção de garantia do arguido exactamente como proibição do «duplo processo» (sobre o mesmo facto) - cfr. DAMIÃO DA CUNHA, em O Caso Julgado Parcial, Publicações da UC, 2002, p. 485-486.

A proibição do duplo julgamento envolve a proibição do “duplo processo”, sendo o duplo julgamento constituído não só pela sentença, mas como também como pelo despacho de arquivamento que se pronuncie sobre o objecto do processo, rebus sic stantibus.

Com efeito, nos termos do art. 621º do Código de Processo civil aplicável por força do disposto no artigo 4º do Código de Processo Penal com a epígrafe; “Alcance do caso julgado” resulta que: “A sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga: se a parte decaiu por não estar verificada uma condição, por não ter decorrido um prazo ou por não ter sido praticado determinado facto, a sentença não obsta a que o pedido se renove quando a condição se verifique, o prazo se preencha ou o facto se pratique”. O caso julgado pressupõe assim que o tribunal tenha que se pronunciar de novo sobre uma questão idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir. Ou seja quando o tribunal tenha que apreciar de novo a mesma questão, relativa à mesma pessoa, com os mesmos fundamentos visando evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior. O mesmo é dizer, evitar que o tribunal tenha que repetir o mesmo juízo ou possa, no limite, tomar posições distintas sobre a mesma coisa. Cumprindo ainda um elementar escopo de economia e segurança jurídicas e de defesa dos cidadãos.

Tendo em vista a garantia e salvaguarda dos direitos do cidadão que não poderá ser submetido a novo processo e julgamento com os mesmos fundamentos - ne bis in idem material e processual ou da posição de arguido, como refere Damião da Cunha, O Caso Julgado Parcial, ed. Da Universidade Católica do Porto, p. 141 e 483º.

Sempre no pressuposto da verificação do binómio da identidade da questão, e dos seus fundamentos. Até porque só assim pode haver, em abstracto, contradição de julgados.

Com efeito a “repetição da causa” pressupõe, para além da identidade de sujeitos da relação jurídica, a identidade dos fundamentos em que assenta e a identidade do efeito pretendido ou da pretensão formulada com base naquele fundamento.

Assim, para que se verifique a existência de caso julgado impõe-se que o tribunal tenha apreciado efectivamente a mesma questão com os mesmos fundamentos, ou que os mesmos fundamentos sejam submetidos à sua apreciação tendo em vista o mesmo efeito jurídico.

Focando o caso concreto dos autos, verifica-se que o MP veio neste âmbito deste inquérito deduzir acusação contra o arguido pelos factos constantes do despacho de acusação, sendo estes os seguintes;

“A Assistente C... e o arguido A... iniciaram uma relação de namoro no dia 1 de Abril de 1998 na cidade do Porto.

Viveram em situação análoga às dos cônjuges a partir de Julho de 1998, no apartamento da ofendida na Rua D..., no Porto. Cerca de três meses depois, mudaram para a Rua C..., e posteriormente para a R. B..., Bonfim, Porto.

Desde o início da relação que o arguido desenvolveu um sentimento de ciúme e posse em relação à ofendida, tendo-a, desde essa altura, proibido de sair de casa sem a sua companhia, impedindo-a de ter vida social e proibindo-a de contactar com amigos e familiares, circunscrevendo-a ao meio familiar.

Casaram em 30 de Julho de 1999, na ... Conservatória do Registo Civil do Porto, conforme assento de casamento de fls 3....

Tiveram uma filha que acabou por falecer no dia 24/12/1999.

Entretanto a Assistente iniciou o estágio de advocacia, começando a receber algum dinheiro de defesas officiosas e o arguido decidiu ir trabalhar, mas em parte eram ambos sustentados pelos pais da ofendida.

No dia 19 de Janeiro de 2001, nasceu o filho P..., conforme assento de nascimento de fls. 380.

Como o arguido achava que tinha apoio familiar na Madeira, donde é natural, decidiram vir viver para esta Região Autónoma, quando o filho P... tinha 3 meses, tendo, algum tempo depois, a ofendida aberto o seu escritório de advocacia.

Em 15 de Dezembro de 2006, nasceu o filho PM..., conforme assento de nascimento de fls. 381.

Entretanto o arguido começou a revelar-se cada vez mais possessivo e agressivo para com a Assistente.

Durante os 16 anos de convivência, mas designadamente desde 2001, o arguido agredia-a diversas vezes com murros, pontapés, e apertões no pescoço. Quando a queixosa ameaçava separar-se, o arguido cessava as agressões por alguns meses, mas depois reincidia na conduta descrita, estivesse a vítima grávida ou não.

Inicialmente a Assistente escondia estes factos dos filhos, mas estes, com o decorrer do tempo, foram vendo que a mãe apresentava marcas na cara, nariz e lábios, o que também era visto pelo pai da vítima.

O arguido filmava-a quando mantinham relações íntimas, contra a sua vontade.

Frequentemente o arguido apelidava-a de “prostituta, vadia, cabra, ordinária, promíscua, doente mental, bipolar, tens que ser internada”, acusando-a de

envolvimento em relações extra-conjugais com aqueles com quem contactava pessoal e profissionalmente.

O arguido trabalhava consigo no mesmo escritório e entrava dentro do gabinete da ofendida quando queria e enquanto atendia clientes, sem pedir licença.

Retirava-lhe dinheiro do escritório sempre que precisava. Exigia que as funcionárias da ofendida lhe dessem dinheiro, caso contrário ameaçava despedi-las.

Intrometia-se nas suas consultas com clientes e corrigia-a, dizendo-lhe que as informações que dava não eram correctas.

Afirmava-lhe que nunca fazia nada bem, e apenas sabia de Direito.

Em 2010 adoptaram a filha CF..., conforme Assento de fls 379.

A partir do final do ano de 2012 separaram-se de facto, mas viviam na mesma residência.

Então a ofendida, atenta a sua situação conjugal, bem como as agressões verbais e físicas perpetradas por A..., ficou afectada por uma depressão nervosa, pelo que teve necessidade de se recolher em 25 de Agosto de 2014 na Casa de Saúde C..., na sequência de aconselhamento médico hospitalar nesse sentido, onde esteve até 29 de Agosto de 2014.

Em dia não concretamente determinado de Janeiro de 2015, no interior da residência comum, o arguido agrediu a lesada com murros e pontapés em todo o corpo, atirando-a contra as esquinas das portas e contra os roupeiros, apertando-lhe o pescoço e colocando-lhe um joelho na barriga, na presença dos três filhos.

No dia 17 de Junho de 2015, pelas 19h00, estando a Assistente acompanhada do seu Advogado, Sr. Dr. R..., o arguido perseguiu-a desde a residência até junto ao estabelecimento «R...», sito na Rua do F..., Funchal.

Aí se encontrou a Assistente com a Sra. Dr^a L..., sua amiga, e em acto contínuo deslocaram-se apeadas até ao mencionado Restaurante «R...».

Já no interior deste estabelecimento, A... agarrou-a pelo braço, afirmando para a queixosa e sua amiga “Vocês estão a dar ouvidos a esta louca, vou-vos tirar a cédula», e em seguida empurrou-a e projectou-a contra as máquinas existentes no estabelecimento, onde a ofendida bateu com as costas e em seguida arrastou-a até ao seu veículo de matrícula 97..., Toyota Celica, onde o arguido foi então interceptado e impedido de continuar a agredir a lesada pela testemunha Dr^a L..., que a ajudou e socorreu.

No dia 9 de Agosto de 2015, pelas 18h00, a Assistente parou o seu veículo junto ao Centro Comercial “D...” para ir à “Farmácia F...” existente nesse Centro, na R. Dr. B..., S..., F.... Quando voltou para junto dos filhos, viu o arguido a agarrar os menores PM... e CF... para os levar consigo. Dirigiu-se de

imediatamente ao arguido para o impedir de levar os menores.

Desferiu então A... um violento empurrão no peito da ofendida, fazendo com que esta tombasse no solo empedrado, só por mero acaso não tendo sido a mesma atropelada por um carro que ali passava, pois o condutor do veículo circulante desviou-se e travou atempadamente.

Em seguida a lesada levantou-se, mas o arguido voltou a desferir-lhe novo empurrão no peito, projectando-a contra o pára-choques de um veículo que estava estacionado.

A Assistente voltou a levantar-se, retirou a filha C... dos braços do arguido, mas este voltou a empurrar bruscamente a vítima contra uma parede, pelo que teve a mesma que se deslocar ao Hospital Dr. N... a fim de receber tratamento hospitalar, apresentando escoriações e equimoses nos joelhos, no pé esquerdo, e na mão direita, conforme exame de avaliação do dano corporal de fls 497 a 499.

Tais lesões determinaram 7 dias para consolidação, sem afectação da capacidade de trabalho geral e sem afectação da capacidade de trabalho profissional, de acordo com o mencionado exame médico.

Os menores foram recolhidos pelas funcionárias do estabelecimento comercial de padaria denominado «O...», sito naquele Centro Comercial, pois ficaram nervosos e assustados devido à violência demonstrada pelo arguido para com a mãe.

Em 3 de Setembro de 2015, foi decretado o divórcio entre ambos, por decisão transitada proferida pela Conservatória do Registo Predial do Funchal, conforme Assento de fls 3...vº.

Contudo, não cessaram os problemas, pois, tendo-lhe o divórcio causado a perda de rendimentos, dado que o arguido trabalhava com a ofendida, continuava o mesmo a exigir-lhe dinheiro, com o pretexto de que era obrigada a dar-lhe metade dos rendimentos, ainda que divorciados.

No dia 22 de Dezembro de 2015, a Assistente solicitou ao arguido que se deslocasse ao seu escritório e retirasse dele todos os seus haveres, solicitação à qual aquele inicialmente acedeu, tendo-se para ali deslocado, mas posteriormente começou uma vez mais a injuriar e ameaçar a vítima, chamando-lhe “puta, cabra, doente mental», tentando agredi-la e atirando-lhe secretárias em metal e madeira, bem como várias cadeiras na sua direcção, numa clara explosão de fúria, à qual aquela apenas conseguiu escapar aproveitando um momento em que o arguido escorregou, para se ausentar do local e evitar ser agredida.

No dia 2 de Janeiro de 2016, A... deslocou-se ao escritório da vítima, com a mochila do filho PM..., altura em que foi recebido pela funcionária da lesada, R... e por H..., e ao se aperceber que a ex-mulher não se encontrava no local,

começou a difamá-la diante daquelas testemunhas, usando das expressões «.... puta; filha da puta; cabra, ordinária, doente mental...».

No dia 3 de Janeiro de 2016, a ofendida combinou encontrar-se com o arguido junto ao estabelecimento de restauração e bebidas, café “MO...”, sito na Rua dos A..., Funchal, ao que aquele compareceu, quando, sem que nada o fizesse prever, ameaçou agredi-la fisicamente. No local, na presença dum funcionário, o denunciado, não aceitando uma proposta da queixosa, começou a injuriá-la e ameaçá-la, proferindo as seguintes frases: «....Psicopata, puta; filha da puta; loura cabra; vais morrer até ao fim do ano; vales mais morta do que viva, és uma ladra; roubaste-me os clientes; não me dás o meu dinheiro; tens de me dar 700 euros por mês, fiz-te advogada...».

Acto contínuo, tentou atingi-la com um soco na face, apenas não conseguindo os seus intentos, devido à pronta intervenção do funcionário daquele Café, que se apercebeu do que estava a acontecer e interveio, fazendo-o abandonar o local para parte incerta.

Nos dias seguintes, nomeadamente entre os dias 4 e 8 de Janeiro de 2016, devido à Assistente ter tomado a decisão de não lhe dar mais dinheiro, o arguido continuou a telefonar-lhe insistentemente e a persegui-la, tendo-se ainda deslocado à Escola dos filhos, onde diante da Directora e docentes disse que a Assistente estava «.... Maluca, louca e tinha de ser internada».

Tal situação culminou no dia 4 de Fevereiro de 2016, cerca das 10H00, em que a vítima, por não conseguir aguentar a pressão e os problemas causados pelo ex-cônjuge, e por cerca das 02H30 da noite anterior o arguido lhe ter efectuado várias chamadas nas quais dizia que estava a rondar a residência e a iria matar, solicitou a ofendida a presença policial, com o objectivo de a acompanhar a si e aos filhos até ao Aeroporto da Madeira, a fim de prevenir qualquer tipo de problemas, ajuda essa que foi efectivamente concretizada. Nestas circunstâncias, deixou a vítima a Região Autónoma da Madeira em 5 de Fevereiro de 2016, após nos dias antecedentes ter recebido inúmeros telefonemas com ameaças de morte e mensagens de telemóvel com inúmeras pressões.

A ofendida accionou a linha de apoio à vítima, no Porto, por ter vivido naquela cidade, para si e seus três filhos, tendo como destino aquela cidade, onde pretendia «refazer» a sua vida.

Quando saiu da Região, foi a Assistente abrigada juntamente com os seus filhos numa casa da Associação de Apoio à Vítima (APAV) em Vila Real onde esteve de Fevereiro a Abril de 2016, tendo o arguido procurado contactá-la após ter obtido informação do seu paradeiro na APAV (onde esteve presencialmente no Gabinete de Apoio à Vítima de Lisboa em 28 de Abril de 2016).

Apenas não a conseguiu encontrar porquanto a Assistente foi entretanto transferida para Viseu, onde esteve até finais de Abril, tendo depois sido transferida para Lisboa até 9 de Junho de 2016 para uma casa da Associação das Mulheres contra a Violência (AMCV).

Desde o divórcio da vítima com A..., que ocorreu em 3 de Setembro de 2015, aquela tem vindo sistematicamente a solicitar ao arguido para não publicar fotos da mesma com ele na sua página do «Facebook», ao que o arguido não acede mantendo as fotos não consentidas, o que muito afecta psicologicamente a Assistente, por estar divorciada do mesmo e considerar intrusivo o facto de a sua imagem estar desse modo associada ao arguido. O arguido, para além de saber que praticava os actos descritos na presença dos seus filhos menores, previu e quis, através das suas condutas atrás referidas, lesar a saúde física e mental, assim como a auto-estima, a consideração pessoal e ainda a liberdade de acção e determinação da Assistente, de molde a feri-la na sua dignidade como pessoa humana e provocar-lhe mau estar psicológico, inquietação e angústia, assim como receio pela sua própria vida e integridade física.

Mais previu e quis o arguido obrigar, do modo supra evidenciado, a Assistente a abandonar juntamente com os seus filhos, a residência onde viviam, bem sabendo que, após ter praticado as condutas descritas, aquela ficaria com medo de regressar a casa por temer que, se o fizesse, o mesmo atentasse efectivamente contra a sua vida ou integridade física.

Agiu sempre de forma livre, deliberada e consciente, com total conhecimento de que as suas condutas atrás descritas eram proibidas e punidas pela lei penal, e, bem assim, com plena capacidade de determinação segundo as legais prescrições, sendo certo que, não obstante tal conhecimento e capacidade, não se inibiu de actuar do modo descrito.

*

Imputa assim o MP na acusação ao arguido a prática, em autoria material, de um crime de violência doméstica agravado, previsto e punido pelo artigo 152º, nºs. 1, alínea a), 2 e 4, do Código Penal.

*

Ora dos elementos constantes destes autos lendo a acusação efectivamente não pode deixar de se concluir que os factos relatados na acusação destes autos relativamente à data de 17 de Junho de 2015 são os mesmos que deram origem ao processo 1085/15.0 PBFUN cuja certidão consta de fls. 1331 a fls. 1401, sendo que neste âmbito foi proferido em 15/07/ 2015 despacho de arquivamento onde por total falta de elementos indiciários se determinou o arquivamento desses autos (despacho de fls 1384 e 1385) com data de 15 de Julho de 2015.

Por sua vez, ainda os factos relatados na acusação destes autos referidos que terão ocorrido na data de 09 de Agosto de 2015 são os mesmos que deram origem ao processo de inquérito 1409/15.0 PBFUN inquérito esse que também foi objecto de despacho de arquivamento do mesmo modo nos termos do artigo 277º, nº 2 do Código de Processo Penal por haver o MP considerado a inexistência de elementos indiciários de prova nos termos do disposto no artigo 277º, nº 2 já citado despacho, com data de 15 de Dezembro de 2015. Ora compulsada assim a acusação deduzida nestes autos dúvidas não restam que os factos pelos quais aqui o arguido aqui se mostra acusado são parcialmente coincidentes com aqueles que constavam dos referidos inquéritos que foram objecto de decisão do MP de arquivamento, não constando de qualquer destes despacho de reabertura nos termos aludidos no artigo 279º, nº 1 do Código de Processo Penal (surgimento de novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo MP no despacho de arquivamento) - nº 2 dessa norma legal.

E a solução desta questão além do acima já exposto reconduz-nos também à análise do objecto do processo penal, ou seja, à matéria sobre a qual versa. O objecto do processo penal é o facto humano de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais, ou seja, o crime na definição dada pelo art. 1.º n.º1, alínea a)) do CPP.

O processo, nas suas fases declarativas, recai também sobre a qualificação jurídica dos factos.

A valoração ou qualificação jurídica vai-se progressivamente elaborando no decurso do procedimento, sendo algum tanto fluida (como, aliás, a matéria de facto) até à acusação, mas devendo estabilizar-se nesta (cf. art. 283.º a 285.º) - ou no despacho de pronúncia quando tiver lugar a instrução.

O objecto do processo penal é, pois, delimitado nas suas dimensões quantitativa e qualitativa a partir da acusação ou no despacho de pronúncia.

O objecto do processo pode também ser delimitado pela pretensão do queixoso, mesmo na fase do inquérito.

O simples facto de se fixar o objecto do processo e fixá-lo para o futuro, é uma exigência do princípio do contraditório. Daí que só uma perspectiva teleológica permita evitar, que se caiam em soluções que acabem por perder de vista o interesse da defesa.

O facto criminoso é o mesmo, se a desaprovação social for a mesma, pese embora se tenham multiplicado, eventualmente, os juízos de censura jurídico-penal.

A investigação dos factos, e para tal devem no inquérito praticar-se todas as diligências que forem tidas por indispensáveis para o seu pleno esclarecimento, para a descoberta da verdade.

Se o facto noticiado constituir crime público (como sucede no caso dos autos), entre o crime noticiado e o esclarecido no inquérito pode verificar-se profunda alteração, quer no que respeita aos factos, quer à sua qualificação jurídica, quer aos seus agentes sendo que em qualquer caso, o MP terá sempre legitimidade para prosseguir o processo, pois tem legitimidade para proceder por qualquer crime público.

De igual modo, se no decurso do inquérito sobre o crime se vierem a descobrir indícios de outro crime público, e entre ambos existir uma relação de conexão processualmente relevante (art. 24.º do CPP), o objecto do inquérito pode alargar-se aos novos crimes mas pressupondo-se que esse outro crime não foi investigado, e objecto de arquivamento em diferente processo pois mesmo a competência determinada pela existência de conexão pressupõe que todos os factos não foram ainda objecto de outro inquérito que haja sido como sucedeu no caso dos autos arquivado .

Na verdade em caso de hipótese de arquivamento do inquérito nos termos do art. 277.º do CPP (como sucedeu nos dois restantes inquéritos que acima aludimos), pode manter-se ainda numa certa indefinição, quanto ao objecto do processo, que tem como consequência que em caso de reabertura do inquérito os factos podem ser ampliados, restringidos ou ser qualificados diversamente. É que o art. 277.º do Código de Processo Penal apenas exige a prova de que os factos noticiados, com os desenvolvimentos que o inquérito entretanto propiciou, não constituam crime ou que não se indicie suficientemente que o constituam, mas não que não constituam um determinado crime. Só não é assim relativamente aos crimes dependentes de queixa ou participação das autoridades em que a decisão de arquivamento por inexistência de crime ou insuficiência de indiciação, se há-de reportar ao crime objecto da queixa ou participação.

Assim pode concluir – se que o arquivamento do inquérito, ao abrigo do disposto no art. 277.º do CPP, não tem efeitos preclusivos, pois o inquérito pode ser reaberto como já referimos nos termos do art. 279.º n.º1 do mesmo diploma legal, o que pode suceder em dois casos, caso surjam novos factos, ou caso surjam elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento.

O despacho de arquivamento neste âmbito é da exclusiva competência do Ministério Público e nele não há qualquer intervenção judicial. A decisão em causa não é, pois, jurisdicional e conseqüentemente, não é susceptível de recurso, nem de trânsito em julgado.

Em termos conceptuais, entende-se que o despacho de arquivamento produz efeitos extraprocessuais (ao contrário do que sucede com a acusação que produz efeitos endoprocessuais), pois, decorridos os prazos peremptórios para

a sua impugnação/revogação (através da abertura da instrução ou intervenção hierárquica), tem a força de caso decidido, apenas mutável e susceptível de reavaliação se surgirem novos elementos que ponham em causa os efeitos da decisão de abstenção, no âmbito do mesmo processo.

A relevância da motivação do despacho de arquivamento propaga-se para além dos momentos da sua sindicabilidade (intra-orgânica ou judicial) aos efeitos futuros do despacho que vale como caso decidido, pois os novos elementos de prova têm de pôr em causa esses fundamentos, e não apenas a bondade da decisão.

Em face do que fica dito, temos de um lado como certo que não ocorre violação do princípio “ne bis in idem”, como defende o arguido, pois a regra do «ne bis in idem » (ou “non bis in idem ») é um princípio clássico do processo penal, já conhecido do direito romano, segundo o qual “ninguém pode ser perseguido ou punido penalmente pelos mesmos factos».

Esta regra, que responde a uma dupla exigência de equidade e de segurança jurídica, é reconhecida e aplicada na ordem jurídica interna por um conjunto de países respeitadores do Estado de direito.

A Constituição da República Portuguesa consagra, no n.º 5 do artigo 29.º também já mencionado, o referido princípio “ne bis in idem” dizendo que «ninguém pode ser julgado mais de uma vez pela prática do mesmo crime”. Desta enunciação do princípio decorre a proibição de aplicar mais de uma sanção com base na prática do mesmo crime, e também a de realizar uma pluralidade de julgamentos criminais com base no mesmo facto delituoso. Como defendem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, no seu livro “ CRP Constituição da República Portuguesa Anotada, em anotação ao art. 29.º, “o princípio “ne bis in idem” comporta duas dimensões:

- (a) Como direito subjectivo fundamental, garante ao cidadão o direito de não ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe, ao mesmo tempo, a possibilidade de se defender contra actos estaduais violadores deste direito (direito de defesa negativo);
- (b) Como princípio constitucional objectivo (dimensão objectiva do direito fundamental), obriga fundamentalmente o legislador à conformação do direito processual e à definição do caso julgado material, de modo a impedir a existência de vários julgamentos pelo mesmo facto.”

Não pode colocar-se no mesmo plano, o que sempre aconteceria se se optasse pela verificação de um caso julgado material nomeadamente uma absolvição decretada em julgamento por falta de provas e os casos de mero arquivamento do inquérito com o fundamento em indiciação insuficiente, (ou mesmo por, no entender do titular da acção penal, existir prova bastante de os arguidos não terem praticado o crime). O paradoxo está em que no primeiro caso, em que

de autêntico caso julgado material se trata, já se exigia um qualificado grau de indicição como pressuposto da acusação e da remessa para julgamento.

O despacho de arquivamento, resultante de não se terem confirmado indícios da comissão de um crime, ou por concluir que o arguido não o praticou, não consiste numa decisão de mérito. E também assim é em todos os casos de não pronúncia, pois tribunal conhece simplesmente da não verificação dos pressupostos necessários para que o processo prossiga com a acusação deduzida, e submetida à comprovação na fase da instrução; trata-se sempre, pois, de uma decisão de conteúdo estritamente processual.

Em processo penal, também uma decisão de não pronúncia, sendo decisão final, determina o arquivamento do processo, pelo que à possibilidade de instauração de novo processo no domínio do processo civil, quando tenha havido absolvição da instância, corresponde no âmbito do processo penal a reabertura do processo arquivado. Esta conclusão pode impor-se impõe-se por analogia com o que determinam os art. 277.º e 279.º do Código de Processo Penal para o arquivamento e reabertura do inquérito.

A situação descrita nos âmbito destes autos consiste pois quanto a nós em mera duplicação de processos contra o mesmo arguido tendo por base parcialmente os mesmos factos tal como acima descritos (ou da mesma “concreta e hipotética acção jurídico-penal”), mas não tendo sido proferida em qualquer deles processos decisão final condenatória ou absolutória.

A questão dos autos prende-se, por conseguinte, com a legalidade deste concreto processo o qual foi instaurado em último lugar, ou seja, com a existência destes autos parcialmente.

Com efeito, determina o art. 2.º do CPP que “a aplicação das penas e medidas de segurança só pode ter lugar em conformidade com as disposições deste Código”.

Participados os factos que foram investigados nos processos referidos 1409/15.0 PBFUN e processo 1085/15.0 PBFUN e que foram mandados arquivar, a investigação poderia, porém, prosseguir perante “novos elementos de prova” – art. 279.º n.º1 do CPP – mas naturalmente no primeiro dos processos instaurados (inexistindo conexão para efeitos de incorporação entre processos arquivados que não foram reabertos, e um novo processo, o que alias nem mesmo aqui foi feito porquanto não se procedeu a qualquer incorporação mas apenas a junção de algumas certidões extraídas desses aludidos inquéritos).

Ora no caso afigura-se assim inadmissível que tenha sido aberto este processo com base também nesses mesmos factos que constavam dos dois restantes inquéritos pois a reabertura do inquérito poderia ter sido feita previamente no primeiro desses inquéritos pelos factos respectivos, mediante o respectivo

despacho de reabertura nos termos do disposto no artigo 279º do código de Processo. Ora tal reabertura não foi determinada, nem mesmo existiu qualquer despacho a determinar a incorporação desses inquéritos no âmbito deste processo.

O exercício da acção penal compete ao Ministério Público que a deve exercer em conformidade com a lei.

No caso de duplicação de inquéritos ainda que parcial como aqui consta não existe, propriamente, uma situação de litispendência (que o CPP de 1929 previa no art.146.º com contornos diversos em relação ao processo civil, ou seja, só podia verificar-se a partir da introdução do feito em juízo, mediante acusação), pois todos os primitivos processos se encontram arquivado, mas de uma violação da lei do processo que assim pode integrar como realmente integra nulidade processual.

Neste caso, que ora abordamos o princípio da legalidade impunha, a reabertura do primitivo inquérito pois assim não sendo os factos constantes de qualquer um desses inquerito não poderiam constar como vieram a constar da acusação deste processo por não fazerem parte do seu objecto (veja-se que todos os factos constantes da acusação do MP à excepção dos factos constantes dos parágrafos 1º) a 16º) da acusação constante de fls 627 a 629 são factos não apenas que foram averiguados no âmbito dos supra referidos autos de inquéritos arquivados, mas também muito anteriores à data que consta do auto de notícia (denúncia neste processo) 04.01.2016, sendo que como se pode verificar do âmbito destes autos mesmo a ofendida veio requerer a reabertura dos anteriores inquéritos (como consta de fls 4 e 5 dos autos).

Como vimos acima tal reabertura nunca foi feita, e por isso nem os processos vir a ser integrados neste (o que nunca ocorreu), nem os referidos factos poderiam vir a ser como foram considerados para efeitos de acusação contra o arguido no âmbito destes autos, sendo invocada a existência de factos novos só no primitivo processo estes poderiam ser apreciados.

Esta solução processual é aliás a única compatível com a natureza cognitiva da actividade judiciária sujeita ao primado da verdade e justiça e ordenada pela objectividade e legalidade. Trata-se também de uma questão de economia processual, mas sobretudo de considerações de política criminal atinente à salvaguarda do valor da paz jurídica do arguido.

Entender o contrário é admitir que reine a incerteza para todos quantos um dia foram denunciados ou constituídos arguidos num processo, e que viram o mesmo ser arquivado por o Ministério Público ter concluído que não se verificou o crime, ou que não se colheram indícios suficientes da sua verificação, mas cuja prescrição ainda não tenha ocorrido, de verem ser

instaurado outro processo com o mesmo objecto, mas sem sujeição do denunciante ao controlo do Ministério Público que um pedido de reabertura do inquérito pressupõe (cf. art.279.º do CPP). Seria na verdade” fazer entrar pela janela o que não entrou pela porta”.

Seja-nos permitido dizer que a descoberta da verdade e a condenação dos arguidos não pode ser investigada e alcançada a qualquer preço, mormente quando esse “preço” é o sacrifício dos direitos das pessoas, mas apenas através da observância do devido procedimento.

Como salienta o Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, pag. 102, o Código “não considera a busca da verdade como um valor absoluto e, por isso não admite que a verdade seja procurada através de quaisquer meios, mas só através de meios justos, ou seja, de meios legalmente admissíveis”.

“A verdade processual não é absoluta ou ontológica, mas uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não é uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida (cf. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Vol. I, pag.194).

Concluindo, como concluimos vejamos então das consequências da existência de duplicação de inquérito sem que tenha sido determinado a reabertura de qualquer destes

Decorre do disposto no artigo 118.º do Código de Processo Penal com a epígrafe:” Princípio da legalidade”:

- 1 - A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei.
- 2 - Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular.
- 3 - As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova”.

Por sua vez decorre do disposto no artigo 120.º do mesmo diploma legal no que se reporta a “nulidades dependentes de arguição”

1 - Qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte.

2 - Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:

- a) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior;
- b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;
- c) A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória;

d) A insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.

3 - As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas:

a) Tratando-se de nulidade de acto a que o interessado assista, antes que o acto esteja terminado;

b) Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência;

c) Tratando-se de nulidade respeitante ao inquérito ou à instrução, até ao encerramento do debate instrutório ou, não havendo lugar a instrução, até cinco dias após a notificação do despacho que tiver encerrado o inquérito;

d) Logo no início da audiência nas formas de processo especiais.

Por sua vez quanto a efeitos de declaração de nulidade decorre do disposto no artigo 122.º do Código de Processo Penal que: efeitos da declaração de nulidade”

1 - As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar.

2 - A declaração de nulidade determina quais os actos que passam a considerar-se inválidos e ordena, sempre que necessário e possível, a sua repetição, pondo as despesas respectivas a cargo do arguido, do assistente ou das partes civis que tenham dado causa, culposamente, à nulidade.

3 - Ao declarar uma nulidade o juiz aproveita todos os actos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela”.

No caso de arquivamento de inquérito este apenas poderia ser reaberto nos termos dos disposto no artigo 279º, nº 1 do Código de Processo Penal, o que resulta à evidencia não ter sido feito.

E logo assim sendo que não poderiam ter sido tidos em conta no âmbito destes autos os factos constantes dos mesmos inquéritos como objecto deste novo processo, verificando-se também da decisão proferida pelo MP de fls 49 dos autos que nem mesmo nesta sede existiu qualquer incorporação dos restantes inquéritos arquivados neste.

Existe assim, a nosso ver nulidade a qual decorre de insuficiência do inquérito por não ter sido praticado acto essencial legalmente obrigatório como seja o despacho de reabertura dos primitivos inquéritos nos termos previstos no artigo 279º do Código de Processo Penal .

Tal nulidade não ficou sanada, e foi tempestiva e expressamente arguida, e tal implica a contaminação da invalidade dos actos que dela dependem e afectam (art.º 122.º n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal), o que no caso significa que são por via de tal nulidade inválidos os actos que se desenvolveram posteriormente ao arquivamento dos inquéritos acima referidos, que se

reportem aos factos nos mesmos já abrangidos e foram considerados neste âmbito, com excepção dos actos que podem ser salvos ao efeito daquela (n.º 3 do art.º 122.º do Código de Processo Penal).

Os actos que podem ser salvos consistem, a nosso ver em todas as diligências de prova, e obtenção de prova realizados no âmbito do inquérito destes autos que não se encontrem intimamente relacionadas com a referida nulidade por falta de prolação de despacho de reabertura de inquérito se fora o caso com os respectivos fundamentos previsto no n.º 1 do artigo 279º do Código de Processo Penal.

*

Consequentemente, julgo procedente a nulidade arguida e assim verificada a nulidade de insuficiência do inquérito, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, prevista no art.º 120.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, declarando inválido todo o processado, posterior ao despacho de fls 39, implicando a contaminação da invalidade dos actos que dela dependem e afectam (art.º 122.º n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal), com excepção dos actos que podem ser salvos ao efeito daquela (n.º 3 do art.º 122.º do Código de Processo Penal), ou seja, os desenvolvidos em sede deste inquérito apenas quanto a todas as diligências de prova e obtenção desta incluindo inquirição de testemunhas que não se reportem a factos posteriores aos referidos em 09 de agosto de 2015, fls 626 da acusação, e que não se mostrem abrangidos nos restantes inquéritos que foram objecto de decisões de arquivamento.

*

III- Decisão:

Face a tudo o quanto se deixou exarado e de acordo com as normas legais citadas, julgo verificada a nulidade arguida de insuficiência do inquérito, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, prevista no art.º 120.º n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal, declarando inválido todo o processado posterior ao despacho de fls 39 implicando a contaminação da invalidade dos actos que dela dependem e afectam (art.º 122.º n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal), com excepção dos actos que podem ser salvos ao efeito daquela (n.º 3 do art.º 122.º do Código de Processo Penal), ou seja os desenvolvidos em sede deste inquérito quanto a todas as diligências de prova e obtenção desta incluindo inquirição de testemunhas que não se reportem a factos posteriores aos referidos em 09 de agosto de 2015, fls 626 da acusação, e que não se mostrem abrangidos nos restantes inquéritos que foram objecto de decisões de arquivamento.

*

Por consequência em face do acima decidido, após trânsito desta decisão, vão os autos devolvidos ao Ministério Público, já reconfigurados como integrados na fase de inquérito.

*

Não há lugar a custas.

*

Notifique.

*

O Direito

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar^[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso.

Antes do mais queremos referir que ao contrário o que alega o arguido os recursos interpostos pelo assistente e pelo M^oP^o, estão em tempo não sendo extemporâneos.

Com efeito sendo a decisão em apreço de não pronuncia, é óbvio que tendo quer o M^oP^o quer o assistente interesse que o arguido tivesse sido pronunciado nos termos da acusação, a não aceitação desta pelo Juiz de Instrução, legitima a pretensão de recorrer, tendo como tal interesse em agir. E assim sendo não existe qualquer extemporaneidade dos recursos interpostos pelo MP e pela assistente, pelo que passaremos de seguida a abordar as pretensão dos recorrentes.

O cerne da questão resume-se no facto de terem sido incluídos na acusação deduzida pelo M^oP^o contra o arguido, factos que tinham sido objecto de inquéritos, (1085/15.0 PBFUN e 1409/15.0 PBFUN) os quais por falta de indícios se encontravam arquivados nos termos do art^o 277^o n^o 2 do C.P.P. e sem que tivesse ocorrido a sua reabertura, apesar do pedido efectuado para esse feito pela assistente.

Requerida a abertura de instrução pelo arguido, a Mm^a Juiz de Instrução Criminal, considerou que tais factos não poderiam fazer parte da peça acusatória em questão, e sustentando inexistir caso julgado, litispendência ou violação do princípio non bis in idem”, julgou verificada a nulidade de insuficiência do inquérito por não ter sido praticado acto essencial legalmente obrigatório, como seja o despacho de reabertura dos primitivos inquéritos nos termos previstos no artigo 279^o do Código de Processo Penal.

É contra esta decisão que se insurgem os restantes sujeitos processuais.

O MP defende a validade do processado, referindo foi imputado ao arguido apenas um único crime consumado e reiterado no tempo, sendo que este durante o inquérito foi confrontado com os factos em causa e que a

incorporação de inquéritos quando o seu objecto é o mesmo, não configura um acto legalmente obrigatório, conforme se considerou na decisão recorrida mas quando muito uma irregularidade processual, a qual já se encontraria sanada. Defende assim que o facto de os inquéritos terem sido arquivados por falta então da colaboração da assistente não impede que aqueles factos sejam tidos em conta em face da posterior posição da vítima que veio então a colaborar, denunciando o seu autor.

A assistente vem de igual modo, na esteira do MºPº, defender a validade do processado, alegando que estando-se perante um único crime de violência doméstica, reiterado no tempo, a reiteração de factos deve ser globalmente apreciada e valorada como integrando um comportamento repetido, sendo determinante apenas a data de execução do último facto praticado, para efeitos de escolha e decisão de lei aplicável, sendo que o arguido foi confrontado com os factos que constavam dos inquéritos arquivados. Enfatiza ainda que oportunamente veio aos autos pedir a reabertura dos inquéritos em causa, o que comprova que a sua atitude anterior de não prestar declarações ou de “ter mentido” teve por base o crime de coação e de ameaças.

Por fim o arguido vem sustentar que para além da decisão instrutória não se ter pronunciado sobre as nulidades invocadas no seu RAI (insuficiência da acusação), aquela violou o disposto nos artºs 308º e 309º do CPP, já que finda a instrução, o Juiz apenas tem duas alternativas, ou seja de pronúncia ou não pronúncia, inexistindo qualquer fundamento legal para que remeta o processo ao MºPº para reformular a acusação.

A nosso ver são duas as questões a ter em conta:

- a 1ª refere-se a saber se no caso em apreço, os factos constantes nos inquéritos arquivados poderiam ou não constar da acusação e em caso negativo quais as consequências legais e processuais a retirar
- a 2ª terá a ver com a omissão por parte do MºPº de resposta ao pedido efetuado pela assistente para reabertura daqueles inquéritos.

No caso em apreço, dúvidas não existem que os factos referentes a 17 de Junho e 09 de Agosto de 2015 descritos na acusação, constavam dos inquéritos nºs 1409/15.0 OPBFUN e 1085/15.0 PBFUN, os quais, nos termos do artº 277º nº 2 do CPP foram então arquivados pelo MºPº por falta de colaboração da ofendida do denunciado e demais intervenientes uma vez que não quiseram prestar declarações.

Ressalta também dos autos que a assistente requereu a abertura desses inquéritos, (fls. 4) não tendo obtido resposta directa por parte do MºPº, tendo no decurso do inquérito o arguido sido confrontado nomeadamente durante o seu interrogatório com os factos constantes daqueles inquéritos (fls. 474 a

487).

Antes do mais, convirá referir que se subscreve a posição da Mm^a Juiz de Instrução no sentido de que não podem constar da acusação, os factos a que se referem os inquéritos 1409/15.0 OPBFUN e 1085/15.0 PBFUN, os quais, nos termos do artº 277º nº 2 do CPP e que foram arquivados pelo MºPº.

No nosso processo penal dotado de natureza acusatória exige impõe-se que o objeto do processo seja fixado, antes da fase de julgamento, ficando o tribunal a ele vinculado no seu poder de cognição, sendo que os momentos processuais para tal ocorrem na acusação e no RAI quando formulado pelo assistente. No entanto, e a nosso ver, a fixação do objecto do processo não se realiza apenas nesses momentos, sob pena de então se reconhecer que, caso o processo termine ainda na fase de inquérito por arquivamento, não chegue sequer a haver objeto do processo.

É esse o entendimento que a nosso ver se afere da própria lei processual penal quando no artº 279º faz referência a novos elementos de prova que fundamentam a possibilidade de reabertura do inquérito.

Ou seja, caso não se reconheça o objecto do processo (constituído por um conjunto de factos), então estar-se-ia a permitir que o MP pudesse arbitrariamente reabrir o processo, prosseguindo a acção penal quanto a factos que tendo sido investigados não tinham sido levados à acusação, pelos quais acusou o arguido noutro processo.

E acrescentaremos nós em harmonia aliás com o exposto pelo Sr Procurador Geral da República no seu parecer que os efeitos do despacho de arquivamento terão sempre que ter em conta o valor que se deve atribuir à estabilidade, segurança e paz jurídica do cidadão que foi objecto de uma investigação criminal.

Subscrevendo a decisão recorrida quanto à não verificação de caso julgado no caso em apreço, somo no entanto de partilhar a existência de violação do princípio ne bis in idem, a fim de fundamentar a existência de paz jurídica que o arguido deve beneficiar após o arquivamento do inquérito.

Este princípio encontra-se constitucionalmente consagrado e traduz-se como bem se sabe, de que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela pratica do mesmo crime.

No entanto e a nosso ver, para conseguir a segurança e paz jurídica do cidadão, tal princípio não se bastará com a fase de condenação, havendo necessidade de o fazer vigorar logo na fase de inquérito, pois é nesta fase que o constrangimento daqueles valores e respectivos direitos, liberdades e garantias, começam precisamente a fazer-se sentir.

Assim sendo tal significará que o MP, perante um despacho de arquivamento

não poderá deduzir com base nos mesmos factos e objecto processual, uma acusação, ou substituindo uma anterior por outra diferente, sob pena de perturbar a paz jurídica daquele que é (ou foi) perseguido pelo sistema penal. Do ne bis in idem assim entendido resulta, numa palavra, que o MºPº, não poderá alterar ou reiterar a sua anterior posição (de arquivamento) quanto ao mesmo conjunto de factos e de provas.

Poder-se-á pretender aplicar eventualmente a figura da revisão da sentença já que o artº 449º nº 1 al. d) do CPP, refere expressamente que aquela é admissível quando “ se descobrirem novos factos ou meios de prova que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação”, referindo-se ainda no seu nº 2 que “Para efeitos do disposto no número anterior, à sentença é equiparado despacho que tiver posto fim ao processo”.

Salvo o devido respeito, a revisão da sentença não terá aplicabilidade ao caso em apreço, ou seja ao despacho de arquivamento de inquérito.

É que enquanto que aquela se destina arremediar a condenação de um inocente, com base em novos factos ou per si, na reabertura do inquérito ao contrário, o despacho que a fundamenta visa retomar o exercício da acção penal contra um cidadão. Ou seja neste último caso, iria pôr-se em causa a paz jurídica daquele que já foi perseguido pelo sistema penal, pelo que a nossos ver deverá impor-se uma interpretação restritiva dos pressupostos e requisitos da figura da revisão.

Aqui chegados, haverá que ter em conta para o caso em apreço, (ou seja o arquivamento do inquérito), o estipulado no artº 277.º, o qual no seu nº 1 se refere ao chamado arquivamento de mérito e o seu nº 2 ao arquivamento por falta de prova, e ao artº 279.º, consagrado à possibilidade de reabertura do inquérito.

E no caso em apreço, o MºPº arquivou os inquéritos nos termos do artº 277º nº 2 do CPP, ou seja procedeu ao chamado arquivamento por falta de prova. Este tipo de arquivamento tem um efeito preclusivo e decidido.

Uma vez que o MP considerou que os factos e as provas que constituem o objeto do processo concretamente em causa não eram bastantes para fundamentarem uma acusação, a acção penal consumiu-se quanto a eles, não podendo ser renovada.

Ou seja, com base nos mesmos pressupostos - no plano dos factos e da prova - que levaram ao arquivamento, a acção penal é irrepetível.

No entanto e ao contrário do que ocorre com o chamado arquivamento de mérito e a que se refere o nº 1 do citado preceito, não há aqui um juízo peremptório sobre a factualidade em causa, pelo que o arquivamento não

poderá considerar-se definitivo.

Este ficará dependente de novos elementos de prova que possibilitem ao M^oP^o tomar uma decisão definitiva no final do inquérito, seja para acusar, seja para arquivar definitivamente ou seja da cláusula rebus sic stantibus.

No entanto, e conforme supra se referiu atento o carácter excepcional da reabertura do inquérito, este não poderá ser reaberto com base em quaisquer elementos e prova.

Antes do mais a nosso ver o MP, só poderá reabrir o inquérito se os novos elementos de prova exigidos pelo artigo 279.º, n.º 1, do CPP chegarem ao seu conhecimento por intermédio de terceiro (designadamente, através da vítima ou de uma testemunha), e não no decurso de diligências de prova realizadas de moto próprio pelo MP.

Ora a propósito da revisão da sentença refere o STJ, *"dada a responsabilidade das partes na condução do processo, é razoável que não se lhes permita a revisão da sentença quando forem responsáveis pela injustiça que invocam"*, [2] pelo que se devem considerar *"novos apenas os factos que fossem ignorados ou não pudessem ser apresentados ao tempo do julgamento, quer pelo tribunal, quer pelas partes"*. [3]

E refere ainda o STJ que, não sendo uma testemunha inquirida sobre questões que mais tarde se vieram a considerar relevantes, *"isso apenas se deve a opção da recorrente, que não a qualquer obstáculo, nomeadamente a desconhecimento — a data do julgamento — de que se soubesse algo mais do que aquilo a que depôs e que lhe foi perguntado, ou alguma circunstância que tivesse impedido de se pronunciar sobre tal ponto"* [4], não podendo, por conseguinte, tal testemunha considerar-se prova nova.

Ora aplicando à matéria em apreço o acabado de expor, teremos que concluir que só poderão fundamentar a decisão de reabrir o inquérito, os elementos de prova que, sendo desconhecidos pelo MP à data do arquivamento, também não poderiam por este ter sido conhecidos nesse momento.

E de igual modo no caso de um a testemunha ou da vítima, vier a contradizer o seu depoimento, não pode o arguido ser prejudicado pelo facto de essa testemunha ou vítima na altura não ter proferido o seu depoimento.

A novidade dos factos, para além do M^oP^o, terá a nosso ver que estender-se aos restantes sujeitos processuais, mormente ao arguidos e aos ofendido

Caso contrário como referiu o Procurador Geral Adjunto no seu parecer, tal seria deixar nas mãos do ofendido o impulso processual para futuras acções penais, obrigando o arguido a defender-se de várias investigações e acusações, apresentando sucessivas queixas eventualmente em vários locais dando origem a diferentes inquéritos pelos mesmos factos.

Ora no caso em apreço, dúvidas não existem que a assistente tinha

conhecimento dos factos e se não os apresentou, não pode o arguido vir a ser posteriormente prejudicado, por o MºPº atempadamente não ter reaberto os inquéritos em causa, não existindo nos autos qualquer prova de que na altura assistente teria sido coagida a fazê-lo.

Dir-se-á que não se estará a ter em conta os interesses da assistente que até terá requerido a reabertura dos inquéritos em questão.

Só que neste caso, deveria a assistente perante a “passividade” ou omissão do MºPº ter suscitado a questão junto do superior hierárquico do MºPº nos termos do artº 279º do CPP.

Já o Conselheiro Maia Gonçalves entende que a declaração de nulidade que afete ato processual durante o inquérito deve ser feita pelo Ministério Público, [5] referindo o Prof. Paulo Pinto de Albuquerque, que na fase do inquérito, o Ministério Público e o juiz de instrução criminal têm ambos competência para declarar a nulidade ou irregularidade de um ato processual, competência que é restrita à ilegalidade dos atos da respetiva competência[6].

Com efeito, tratando-se de ato respeitante ao inquérito, cuja direção cabe exclusivamente ao Mº Público (artº 219º da CRP), terá de ser este magistrado que decide se, nesta fase, um ato processual é ou não é inexistente, nulo ou irregular, e desse despacho caberá então reclamação para o respetivo superior hierárquico.

Aliás a análise a esta questão no fundo até ficará prejudicada pela posição que se irá tomar quanto à 2ª questão levantada e que infra se apreciará

De qualquer modo e aqui chegados, cumprirá assim concluir que os factos constantes nos inquéritos arquivados, não poderão constar, no caso em apreço, da acusação por ofensa do princípio ne bis in idem, improcedendo nesta parte o recursos apresentados pelo MºPº e pela assistente

E qual então a consequência de tal inclusão?

Passemos então a apreciar a segunda questão.

E neste âmbito dúvidas não existem que o arguido tem razão.

Antes do mais, conforme se afere do artº 120º nº 1 al. d) do Cod. Proc. Penal, *“a insuficiência de inquérito é uma nulidade genérica que só se verifica quando se tiver omitido a prática de um acto que a lei prescreve como obrigatório”*. [7]

Ora não há qualquer preceito legal que imponha no caso em apreço a obrigatoriedade de reabertura do inquérito, sendo que aliás, mesmo que houvesse fundamento para tal, não caberia ao Juiz de Instrução sindicar tal matéria.

Com efeito, a reabertura do inquérito é um acto não jurisdicional, e como tal não sujeito a recurso ou a controle judicial, sendo da exclusiva competência do MºPº.

Assim sendo e antes do mais, falha a premissa em que se baseia a decisão recorrida quanto à nulidade que invoca, isto é, a necessidade de prolação de despacho de reabertura de inquérito, não compete ao juiz de instrução formulá-lo, pelo que não pode dar como assente tal facto para concluir que a sua não realização configurou uma omissão de acto legalmente obrigatório. Veja-se que no o MºPº, até poderia ter chegado à conclusão que os factos eventualmente novos trazidos pela não seriam susceptíveis de fundamentar a reabertura do inquérito, situação esta que teria que ser então dirimida, pelo respectivo superior hierárquico.

Por outro lado, e conforme referem o arguido e o Procurador Geral Adjunto junto desta Relação, finda a instrução, o Juiz de Instrução nos termos do artº 307º e 308º do CPP, ou profere despacho de pronuncia ou de não pronuncia. E é claro que será proferido despacho de pronúncia em duas situações: quando os indícios forme insuficientes ou quando se conheçam e declarem nulidades ou outras questões prévias ou incidentais que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

A instrução não é um *“instrumento de sindicância da actuação do MºPº, ao logo do inquérito, mas antes e tão só uma fase destinada a comprovar o acerto da decisão ou de arquivar tomada pelo MºPº”*.[\[8\]](#)

Como tal, verificando-se que na acusação não poderão constar os factos a que se referem os inquéritos nºs 1409/15.0 OPBFUN e 1085/15.0 PBFUN arquivados pelo MºPº, não deverão os mesmo constar no eventual despacho de pronúncia que se venha a proferir.

Pelo que deverá o recurso do arguido nesta parte ser considerado provido, sendo que na decisão instrutória a proferir se deverão ter em conta os argumentos e nulidades alegadas pelo arguido no seu RAI e que terá ficado prejudicadas pela solução adoptada na decisão recorrida.

Com efeito na decisão recorrida, para além da questão em apreço, foram já apreciadas algumas das questões alegadas pelo arguido no seu RAI, nomeadamente da *Tentativa de subversão do disposto no artigo 356º, nº 1 alínea b) do Código de Processo Penal; Meios de prova ilegalmente valorados - quanto a depoimentos de A... e L...*, não tendo, por prejudicadas sido apreciadas as restantes questões por aquele invocadas e que convirá apreciar.

*

III DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, os Juízes desta Relação decidem:

- julgar não providos os recursos interpostos pelo MºPº e pela assistente C....
- julgar provido o recurso interposto pelo arguido A... e em consequência

determinar que seja proferida nova decisão instrutória, aonde não se tenha em conta os factos a que se refere os inquéritos nºs 1409/15.0 OPBFUN e 1085/15.0 PBFUN e aprecie apenas as questões levantadas pelo arguido no seu RAI e que não foram, apreciadas na decisão recorrida.

Vai a assistente condenada nas custas com 4 UC de taxa de justiça, estando o MºPº delas isento

Processado em computador e revisto pela 1º signatário – art. 94 nº 2 do CPP)

Lisboa, 7 de Março de 2018

Vasco Freitas

Conceição Gonçalves

[1] cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada.

[2] Ac. do STJ de 14 de junho de 2006, in C. J. do STJ, 2006, Tomo II, p. 217-222.

[3] Ac. do STJ de 17 de abril de 2008 (Proc. n.º 07P4840), in www.dgsi.pt

[4] Ac. do STJ de 14 de junho de 2006, in C. J. do STJ, 2006, Tomo II, p. 217-222.

[5] In Código de Processo Penal Anotado, 10ª edª., pág. 311.

[6] Comentário do Código de Processo Penal, UCE, pág. 306 e ss.

[7] Ac. STJ de 15/06/2005 in proc. nº 1556/05, 3ª Secção

[8] Figueiredo Dias e Nuno Brandão in “ Uma instrução inadmissível, pag. 661