

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 183/08.1IDSTB.L1-3

Relator: NUNO COELHO

Sessão: 09 Janeiro 2019

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

DECISÃO INSTRUTÓRIA

IRRECORRIBILIDADE

OMISSÃO DE DILIGÊNCIAS PROBATÓRIAS ESSENCIAIS

ARGUIÇÃO DE NULIDADE

Sumário

O requisito da irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncia o arguido não pode estar dependente da interpretação da própria motivação de recurso interposto.

Constitui nulidade 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.

Tal nulidade deve ser arguida pelos interessados no próprio acto a que assistam até ao encerramento do debate instrutório.

Ao juiz de instrução é imposto realizar todas as diligências de prova tendentes a carrear para os autos os elementos necessários à formação de uma convicção séria e firme sobre a existência, ou não, em termos indiciários, de um qualquer imputado crime.

Texto Integral

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

I. RELATÓRIO

Nos autos principais, após a fase de instrução, veio o aqui arguido e recorrente R _____, a ser pronunciado pela prática, como autor, de um crime de fraude fiscal previsto e punido pelos Art.ºs 103.º e 104.º, n.º 2, alíneas a) e b), do RGIT.

Desse despacho de pronúncia o mesmo arguido veio a apresentar requerimento de arguição de nulidades da decisão instrutória que, por seu turno, veio a merecer o despacho de indeferimento que se encontra documentado a fls. 702-703 dos autos.

Discordando deste despacho de indeferimento, veio este mesmo arguido a deduzir o presente recurso que motiva com as seguintes conclusões:

A) *O recorrente requereu a abertura de instrução negando que tenha alguma vez praticado o crime de fraude fiscal com reporte ao IRS relativo aos anos de 2001 e 2004 apurado nos anos de 2001 e 2003.*

B) *A douta acusação é bastante confusa visto que não se descortinava concretamente se verificou negócio simulado com base em facturas falsas entre o arguido/ recorrente e a L _____*

C) *Os negócios que ocorreram entre o arguido/ recorrente e a L _____ tiveram sempre como objecto a compra de ferro e outros materiais ferrosos, em que o arguido/ recorrente comprou á L _____ pagando em dinheiro.*

D) *A L _____ emitiu e entregou facturas ao seu cliente R _____, ora recorrente.*

E) *O recorrente nega perentoriamente que tenha adquirido livros de facturas a quem quer que fosse.*

F) *Naquela época, entre os anos de 2000 a 2005 era natural e normal os pagamentos das facturas, da compra de material ferroso serem através do pagamento em dinheiro.*

G) *Praticamente ninguém naquela época utilizava o cheque, depósito bancário ou transferência como forma de pagamento. Era sempre em dinheiro.*

H) *Somente mais tarde, por imposição legal é que os sucateiros começaram a pagar as suas compras através de cheque.*

I) *O volume de negócios do arguido/ recorrente sempre foi elevado, daí o que foi facturado pela L _____ e outros corresponde á verdade, porque o arguido exercia a sua actividade naquela época na Quinta ..., lote ..., Sobreda da Caparica que tinha 5000 metros quadrados.*

J) *O recorrente explorava um terreno, uma quinta com 5000 m², ou seja, tinha espaço e potencial para adquirir bastante material ferroso, toneladas de ferro e/ou outros.*

K) *As facturas juntas pelo arguido/ recorrente á sua contabilidade dizem respeito a operações, a transações, realmente, realizadas entre o arguido e a*

L _____, lda, e outros arguidos não houve qualquer simulação.

L) Após esta exposição através do requerimento de abertura de instrução em 4 de Maio de 2018 e do requerimento de 15 de maio de 2018 a juntar a decisão de não pronúncia do TCIC de Lisboa, o TCIC de Almada fez completamente tábua rasa do despacho de não pronúncia do TCIC de Lisboa.

M) O arguido/ recorrente requereu que duas testemunhas fossem ouvidas, referente aos factos alegados no requerimento de abertura de instrução.

N) No entanto, o Juiz ... do TCIC de Almada, não deu sequer oportunidade às testemunhas serem inquiridas.

O) Assim, como não se percebe porque não ouviu as testemunhas indicadas pelo arguido/ recorrente no requerimento de abertura de instrução.

P) Pois estas mesmas testemunhas foram ouvidas pelo TCIC de Lisboa.

Q) O TCIC de Lisboa optou por desvalor da Acção Fiscalizadora da A.T. de Setúbal porque aquela entidade tem uma visão apenas economicista sem qualquer sustentação jurídica e, o TCIC de Almada, juiz ... sem qualquer demonstração jurídica da parte da A.T. de Setúbal pronuncia o arguido/ recorrente sem ouvir qualquer testemunha indicada pelo arguido !!!

R) Então, o TCIC de Almada, juiz violou a norma do artigo 288º, nº.4 do CPP visto que não investigou o caso submetido a instrução, tendo em conta a indicação, constante do requerimento de abertura de instrução.

S) A decisão instrutória que pronunciou o arguido/ recorrente sem ouvir as testemunhas indicadas pelo mesmo e fazendo completamente tábua rasa do despacho de não pronúncia pelo TCIC de Lisboa onde fornecedores e arguidos eram idênticos, é NULA já que não respeitou direitos fundamentais da defesa, violando as normas dos artigos 287º. e 288º, nº.4 do CPP.

T) Consequentemente, a decisão que indeferiu a arguida nulidade esta em causa, porque na verdade, o recorrente demonstrou no Tribunal "a quo" que a decisão instrutória que pronunciou o arguido é NULA visto que nada fez para ouvir as testemunhas indicadas pelo arguido/ Recorrente.

Violando desta forma as normas insertas nos artigos 287º. e 288º, nº.4 do CPP.

NESTES TERMOS E NOS DE MAIS DE DIREITO DEVE ESTE RECURSO TER PROVIMENTO, REVOGANDO A DECISÃO RECORRIDA NA TOTALIDADE, SUBSTITUINDO POR OUTRA QUE DECLARE A NULIDADE DA DOUTA DECISÃO INSTRUTÓRIA, POR TODAS AS RAZÕES EXPOSTAS, SUBSTITUINDO POR OUTRA QUE NÃO PRONUNCIE O RECORRENTE E NÃO O SUBMETA A JULGAMENTO PELA PRÁTICA DE CRIME QUE NÃO COMETEU.

PARA QUE SE FAÇA JUSTIÇA.

O Ministério Público, nas suas alegações de resposta, pronunciou-se pela improcedência deste recurso, concluindo nos seguintes moldes:

- A - Nos termos do art.286º do Código de Processo Penal, a instrução visa a comprovação e certificação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito, em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.
- B - Como fase jurisdicional (facultativa), a instrução compreende a prática dos actos necessários, que permitirão ao juiz de instrução proferir a decisão final de submeter ou não a causa a julgamento.
- C - O juiz investiga autonomamente o caso submetido a instrução, de modo a fundar a sua convicção, para pronunciar ou não pronunciar o arguido, mas “tendo em conta a indicação, constante do requerimento da abertura de instrução, a que se refere o nº 2 do art.287º do Código de Processo Penal”: art.288º, nº 4 do mesmo código.
- D - Assim, devendo, embora, ter em conta os actos de instrução que forem solicitados, o juiz de instrução (salvo no que respeita ao pedido de interrogatório do arguido) não está vinculado ao que foi requerido nesse sentido. E realizará, de entre os actos requeridos, apenas aqueles que considerar necessários às finalidades da instrução.
- E - Portanto, nem todas as diligências de prova requeridas devem ser efectuadas. Só serão efectuadas as que o juiz de instrução, na sua livre resolução e tendo em conta as finalidades da instrução, entender deferir.
- F - Não há, pois, que falar em insuficiência da instrução quando o juiz, em obediência ao que a lei determina, deixa de efectuar diligências que a parte lhe solicita.
- G - Invoca o arguido que a decisão instrutória que pronunciou o arguido é nula posto que violou o art.288º, n.º4 do C.P.P. pois não investigou o caso submetido a instrução, e ainda que a mesma é nula porquanto não respeitou direitos fundamentais da defesa, violando as normas dos artigos 287º e 288º, n.º4 do C.P.P..
- H - Conclui o arguido que deverá o recurso obter provimento, revogando a decisão de acordo com a qual não é nulo o despacho de pronúncia, e substituindo-a por outra que declare nula a decisão instrutória e não submeta o arguido a julgamento.
- I - Não assiste razão ao Recorrente porquanto, nos termos do disposto no art.118.º, n.º1 do C.P.P., a inobservância de determinadas formalidades apenas gera nulidades nos casos expressamente previstos na lei, ou seja, as nulidades encontram-se taxativamente previstas nos artigos 119º e 120º do C.P.P..
- J - Para além das nulidades ali previstas, a violação de quaisquer outras disposições legais apenas assume a consequência de nulidade processual se a lei expressamente contiver tal previsão.
- L - Nos fundamentos do seu recurso o arguido não invoca as nulidades previstas nos artigos 119º e 120º do C.P.P., sendo que a violação do disposto

nos artigos 287º e 288º do C.P.P. não constituiu nulidade.

M - Do despacho supra mencionado apenas cabe reclamação, não sendo o mesmo susceptível de recurso.

N - Pelo exposto e porque não se pode extrair do despacho que decidiu não admitir as testemunhas apresentadas pelo arguido que seja cominado com a nulidade da decisão instrutória, deverá o despacho recorrido ser mantido nos seus exactos termos e ser a decisão instrutória de pronúncia do arguido vigorar plenamente.

Pelo exposto, deverá decisão de pronúncia do arguido ser mantida nos seus exactos termos, como é de inteira, JUSTIÇA.

Nesta sede, o Ex.mo Senhora Procurador-geral Adjunto pronuncia-se, para além da improcedência do recurso, pelo seu não recebimento em decisão sumária, pois o recurso deste despacho não é mais do que um recurso encapotado da própria pronúncia, nada mais fazendo do que atacar esta última.

II. QUESTÕES A DECIDIR

Conforme jurisprudência constante e amplamente pacífica, o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cfr. Art.º 119.º, n.º 1; 123.º, n.º 2; 410.º, n.º 2, alíneas a), b) e c) do CPPenal, Acórdão de fixação de jurisprudência obrigatória do STJ de 19/10/1995, publicado em 28/12/1995 e, entre muitos, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 25/6/1998, *in* BMJ 478, pp. 242, e de 3.2.1999, *in* B.M.J. 484, p. 271).

Nestes autos persiste a questão prévia da admissibilidade do recurso interposto do próprio despacho de indeferimento, sabendo que o seu recebimento em 1.ª instância não vincula esta segunda instância nos termos do vertido no Art.º 414.º, n.º 3, do CPPenal, cuidando da questão da não sindicabilidade, por esta via de recurso, da decisão de pronúncia do aqui arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, formulada nos termos do Art.º 283.º ou do n.º 4 do Art.º 285.º, como dita n.º 1 do Art.º 310.º do CPPenal.

As questões atinentes ao recurso do despacho de indeferimento da arguição das nulidades da decisão de pronúncia respeitam à alegada insuficiência da instrução ou omissão de diligências probatórias essenciais para a descoberta da verdade.

III. FUNDAMENTAÇÃO

É do seguinte teor a decisão de pronúncia recorrida, com vista a aquilatar dos fundamentos deste recurso:

“Findo o inquérito o Ministério Público proferiu despacho de acusação contra o arguido R_____ imputando-lhe a prática de um crime de fraude fiscal p. e p. pelo “artigo 104º, nºs 1 e 2 als. b) e c) do RGIT”.

**

Inconformado com tal despacho de acusação, o arguido veio requerer a abertura de instrução. Para fundamentar o seu desacordo com tal despacho alega, em suma, que na acusação há uma confusão entre o IVA e o IRS. Também não explica como houve negócio simulado e emissão de facturas falsas.

Alega que os negócios com a L_____ tiveram sempre como objecto a compra de ferro e outros materiais ferrosos que foram pagos em dinheiro e emitidas as respectivas facturas. À data dos factos, tinha um volume de negócios elevado, pagava em dinheiro e recebia as facturas emitidas pela L_____.

Alega ainda a prescrição do procedimento criminal, porquanto os factos reportam ao ano de 2004, só em finais de 2017 teve conhecimento de que era arguido nestes autos e somente em 16 de Abril de 2018 foi notificado do despacho de acusação.

*

Durante a fase da instrução não foi produzida qualquer prova indiciária.

*

Procedeu-se a debate instrutório, com observância do formalismo legal.

*

O Tribunal é competente.

O arguido veio invocar a prescrição do procedimento criminal alegando que foi notificado do despacho de acusação em 16.04.2018 e, somente teve conhecimento de que era arguido em finais de 2017.

Cumprе apreciar e decidir.

Analisando a acusação, cumprе em primeiro lugar referir que a data da prática dos factos está fixada em Maio de 2005 no momento em que foi entregue a declaração de IRS relativa ao ano de 2004.

O arguido vem acusado da prática de um crime de fraude fiscal p. e p. pelo artigo 104º, nºs 1 e 2 als. b) e c) do RGIT.

Ora, como se pode ver pela transcrição abaixo o artigo 104º, o nº2 do R.G.I.T. não tem alínea alíneas c).

Não existindo al. c), do número 2, do artigo 104º do RGIT, considerar-se-á que houve lapso de escrita e que o Ministério Público pretendia acusar nos termos do disposto nas als. a) e b) como decorre dos factos narrados na acusação, e não nos termos das alíneas b) e c), sendo de salientar que a pena abstractamente prevista é a mesma para qualquer das alíneas - pena de prisão

de 1 a 5 anos, a qual tem de ser considerada para efeitos de prescrição. Salvo melhor opinião, também não se descortina razão para a imputação de condutas previstas no nº1 do artigo 104º, já que os factos vertidos na acusação caem na previsão do disposto no nº2, ais. a) e b).

É a seguinte a redacção do artigo 103º, do R.G.I.T.:

“1- Constituem fraude fiscal, punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais susceptíveis de causarem diminuição das receitas tributárias. A fraude fiscal pode ter lugar por:

a) Ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria colectável;

b) Ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária;

c) Celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas.

2 - Os factos previstos nos números anteriores não são puníveis se a vantagem patrimonial ilegítima for inferior a (euro) 15000.

3 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, os valores a considerar são os que, nos termos da legislação aplicável, devam constar de cada declaração a apresentar à administração tributária.”

Estabelece o artigo 104º do R.G.I.T., que:

“1 - Os factos previstos no artigo anterior são puníveis com prisão de um a cinco anos para as pessoas singulares e multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas quando se verificar a acumulação de mais de uma das seguintes circunstâncias:

a) O agente se tiver conluiado com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização tributária;

b) O agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções;

c) O agente se tiver socorrido do auxílio do funcionário público com grave abuso das suas funções;

d) O agente falsificar ou viciar, ocultar, destruir, inutilizar ou recusar entregar, exhibir ou apresentar livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária;

e) O agente usar os livros ou quaisquer outros elementos referidos no número anterior sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro;

f) Tiver sido utilizada a interposição de pessoas singulares ou colectivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável;

g) O agente se tiver conluiado com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais.

2 - A mesma pena é aplicável quando:

a) A fraude tiver lugar mediante a utilização de facturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente; ou

b) A vantagem patrimonial for de valor superior a (euro) 50 000.

3 - Se a vantagem patrimonial for de valor superior a (euro) 200 000, a pena é a de prisão de 2 a 8 anos para as pessoas singulares e a de multa de 480 a 1920 dias para as pessoas colectivas.

4 - Os factos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 1 do presente preceito com o fim definido no n.º 1 do artigo 103.º não são puníveis autonomamente, salvo se pena mais grave lhes couber.”

Para apurar se o procedimento criminal se encontra ou não prescrito, importa considerar a pena abstractamente aplicável ao arguido que, como já se viu, é de 1 a 5 anos de prisão.

Dos autos resulta (cfr fls. 197) que o arguido foi constituído nessa qualidade processual em 12 de Dezembro de 2008 e prestou TIR nesse mesmo dia conforme consta de fls. 200.

Conforme consta do Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 19.03.2003 disponível in vwww.dasi.pt:

"O crime de fraude fiscal concretizado na ocultação ou alteração de factos ou valores que devem constar da declaração que, para efeitos fiscais, o agente apresente à administração fiscal, consuma-se na data da apresentação dessa declaração."

Assim, parece líquido que o crime se consumou no dia em que o arguido entregou ou enviou a declaração periódica de IRS ao serviço de finanças que, nos termos do disposto no artigo 91º do Código de Imposto sobre Rendimentos das Pessoas Singulares, deve ser enviada anualmente, no máximo, até ao último dia do mês de Maio do ano seguinte.

Considerando que o MºPº imputou ao arguido a prática do previsto no nº, do artigo 104º, nº 2, é de salientar que a pena de prisão abstracta prevista para tal ilícito, é de cinco anos.

Estabelece o artigo 21º do RGIT que:

"1-O procedimento criminal por crime tributário extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a sua prática sejam decorridos cinco anos.

2- O disposto no número anterior não prejudica os prazos de prescrição estabelecidos no Código Penal quando o limite máximo da pena de prisão for igual ou superior a cinco anos.

Acrescenta o n.º 4 de tal artigo 21.º que “ o prazo de prescrição interrompe-se e suspende-se nos termos estabelecidos no Código Penal, mas a suspensão da prescrição verifica-se também por efeito da suspensão do processo, nos termos previstos no n.º 2, do artigo 42.º e no artigo 47.º.”

Ora, no caso concreto, há então lugar à aplicação das regras da interrupção e suspensão da prescrição previstas no Código Penal.

O arguido foi constituído foi constituído nessa qualidade processual em 12 de Dezembro de 2008 (cfr. fls.197).

Os factos narrados na acusação com relevância penal, se consumaram em 24.05.2005, que corresponde à data em que o arguido entregou a declaração de IRS relativa ao ano de 2004.

De acordo com as regras sobre a prescrição estabelecidas no Código Penal vigente à data da prática dos factos, o prazo da prescrição começou a correr no dia 25 de Maio de 2005 e interrompeu-se no dia 12 de Dezembro de 2008 com a constituição de arguido (cfr artigos 121.º, n.º1 al. a) e 119.º, n.º1, do Código penal).

O prazo de prescrição é também interrompido nos termos do disposto na alínea b) do artigo 121.º, com a notificação da acusação.

O arguido foi notificado da acusação por ofício depositado na sua caixa postal em 16.04.2018, presumindo-se pois, devidamente notificado cinco dias após a data de tal depósito.

Estabelece o n.º2 do artigo 121.º que “depois de cada interrupção começa a correr novo prazo de prescrição.

Mas há que ter em atenção o disposto no n.º 3 do mesmo artigo do qual consta expressamente que:

“ 3. Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, do artigo 118.º, a prescrição do procedimento criminal tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade.

Ora, nos presentes autos, houve apenas uma causa de suspensão que decorre da notificação ao arguido do despacho de acusação que ocorreu em Abril de 2018.

Tal prazo de suspensão nunca poderia ultrapassar o prazo de 3 anos nos termos do disposto no n.º2, do artigo 120.º, do Código Penal.

Assim importa reter que:

- O crime que o Ministério Público imputa ao arguido na acusação é punido, em abstracto com um pena de prisão de 1 a 5 anos.

- Daí, o prazo normal de prescrição é de 10 anos nos termos do disposto no artigo 118º n.º1 al.) do Código Penal e no artigo 21º, n.º2, do R.G.I.T.
- A prescrição do procedimento criminal interrompeu-se com a constituição de arguido em 12.12.2008, começando a partir daí a correr novo prazo prescricional.
- Foi deduzida acusação e o arguido foi dela notificado em Abril de 2018, suspendendo-se assim o prazo de prescrição por um prazo máximo de três anos.

Considerando que o prazo normal de prescrição é de dez anos e que o mesmo foi interrompido aquando da constituição de arguido em 12.12.2008, novamente interrompido e suspenso aquando da notificação da acusação, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 104º, n.º1 e 21º, n.ºs 1 e 2, do R.G.I.T, 118º, n.º1, al. b), 119º, n.º1, 120º, n.º1 al. b) e n.º2 e 3, 121º, n.º1 ais. a) e b) do Código Penal, não se encontra prescrito o procedimento criminal instaurado contra o arguido.

*

Não existem excepções, nulidades, questões prévias ou incidentais de que se possa desde já conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da acção penal.

*

Cumprе apreciar e decidir:

Nos termos do disposto no artigo 286º, n.º 1, do C.P.P., a instrução tem como finalidade a comprovação judicial da dedução de acusação ou do arquivamento do inquérito, em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.

Esta fase processual, tem por fim a formulação de um juízo seguro sobre a suficiência dos indícios recolhidos relativos à verificação dos pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança (cf. artigos 308, n.º1 do C.P.P.), isto é, se há indícios suficientes fortes de que o arguido tenha praticado o crime pelo qual vem acusado em ordem a submete-lo a julgamento.

Conforme resulta do disposto no artigo 308º n.º 1 do C.P.P:

“Se até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos, caso contrário, profere despacho de não pronuncia”.

Do n.º 2, do artigo 283º do C.P.P., resulta que se consideram suficientes os indícios quando deles resulte uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em audiência de julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.

Para sustentar um despacho de pronúncia, embora não seja preciso uma certeza da realidade dos factos e do seu autor, é necessário, que haja factos indiciários suficientes para que, analisados de forma integrada e conjunta, se possa concluir pela culpabilidade do arguido (cfr Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 31/3/93 in C.J. Ano XVIII, Tomo II, pág. 65).

“Na fase da instrução, porque não se tem por objectivo alcançar a demonstração da realidade dos factos, mas tão só um juízo sobre a existência de indícios, sinais, de que um crime foi cometido por determinado arguido, as provas recolhidas não constituem pressuposto da decisão de mérito, mas de mera decisão processual quanto à prossecução do processo, até à fase do julgamento [Germano Marques da Silva, Lições de Processo Penal., vol. III, pág. 178].

A simples sujeição de alguém a julgamento, mesmo que a decisão final culmine numa absolvição, acarreta para o arguido incómodos, despesas, além dos aspectos de ordem emocional.

A este respeito escreve o Prof. Figueiredo Dias [Direito Processual Penal, Volume I, 1981, pág. 133-] que, “O Ministério Público (e/ou o assistente) (...) tem de considerar que já a simples dedução de acusação representa um ataque ao bom nome e reputação do acusado, o que leva a defender que os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição. (...) A alta probabilidade, contida nos indícios recolhidos, de futura condenação tem de aferir-se no plano fáctico e não no plano jurídico (...)”.

“Daí que no juízo de quem pronuncia deva estar presente a necessidade de defesa da dignidade da pessoa humana, nomeadamente a necessidade de protecção contra intromissões abusivas na sua esfera de direitos, designadamente as salvaguardadas no art. 30º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e que entre nós mereceram consagração constitucional art. 20 da D.U.D.H. e art. 27º da C.R. P.” [Ac. da Relação do Porto de 20 de Outubro de 1993, C.J. Ano XVIII, Tomo IV, pág. 261].

Consequentemente, o juiz só deve pronunciar o arguido quando pelos elementos de prova recolhidos nos autos forma sua convicção no sentido de que é mais provável que o arguido tenha cometido o crime do que não o tenha cometido [Germano Marques da Silva in ob. cit. pág. 179].

Assim, finda a instrução, se o Juiz de instrução concluir pela suficiêcia dos indícios recolhidos proferirá despacho de pronúncia, caso contrário, o despacho será de não pronúncia.

Na base da não pronúncia do arguido, para além da insuficiêcia de indícios necessariamente consubstanciada na inexistêcia de factos, na sua não

punibilidade, na ausência de responsabilidade do arguido ou na insuficiência da prova para a pronúncia, poderão estar ainda motivos de ordem processual, ou seja, a inadmissibilidade legal do procedimento ou vício de acto processual. O arguido vem acusado da prática de um crime de fraude fiscal p. e p. pelo “artigo 104º, nºs 1 e 2 ais. b) e c) do RGIT”.

Estabelece o artigo 103º do RGIT:

“ 1 - Constituem fraude fiscal, punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que visem não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais susceptíveis de causarem, diminuição das receitas tributárias.

A fraude fiscal pode ter lugar por:

a) Ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria colectável;

b) Ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária;

c) Celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas.

2 - Os factos previstos nos números anteriores não são puníveis se a vantagem patrimonial ilegítima for inferior a (euro) 15.000.

3 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, os valores a considerar são os que, nos termos da legislação aplicável, devam constar de cada declaração a apresentar à administração tributária.”

Como se refere no Ac. TRL de 18-07-2013 "O crime de fraude fiscal pode ser construído ou como um crime de dano contra o património, e logo como uma infracção cuja consumação requer a efectiva produção de um prejuízo patrimonial, ou como uma infracção que se esgota na violação dos deveres de informação e de verdade que impendem sobre o sujeito passivo da obrigação tributária. Mas os legisladores propendem, não raro, a adoptar soluções compromissórias, ensaiando conjugar a protecção das duas ordens de valores: de um lado, o património, do outro a verdade/transparência. Foi essa a solução do legislador português, que preferiu delinear a factualidade típica da infracção seguindo as linhas deste compromissório modelo. No crime de fraude fiscal, todas as condutas relevam de um mesmo significado material-típico: todas configuram atentados aos valores da verdade e da transparência. Todas representam a violação dos deveres de colaboração com a Administração, assegurando-lhe o cabal e ajustado conhecimento dos factos fiscalmente relevantes, preordenados a assegurar a realização do património

necessário ao exercício das funções estaduais. As condutas tipificadas no art. 103.º do R.G.I.T. podem assim revestir a forma de acção ou de omissão. A realização da conduta de modo activo corresponde á alteração de factos ou valores que devam constar da escrita contabilística ou de declarações apresentadas á administração tributária ou ainda através da celebração de contrato simulado. A fraude por omissão tem lugar quando o agente oculta factos ou valores que devam constar da contabilidade ou de declarações tributárias, [alínea a)]; ou ainda quando o agente não declara factos ou valores com relevância tributária [alínea b)]. O elemento do tipo «ocultação» na modalidade estabelecida pela alínea b) do n.º 1 do art. 103.º, pressupõe um crime de omissão pura ou própria, na medida em que o tipo objectivo de ilícito se esgota na não realização da acção imposta pela lei. Assim, a violação de uma imposição legal de actuar tem lugar por via da ocultação daqueles factos ou pela não declaração de determinados valores. Por conseguinte, o agente é, por directa imposição legal, garante do cumprimento do dever jurídico de declarar os rendimentos à administração tributária. Não pode ser autor do crime de fraude fiscal, previsto na alínea b) do n.º 1 do art. 103.º do R.G.I.T, aquele sobre quem não impende o dever de declarar. (...) Autor do crime de fraude fiscal só pode ser o real e efetivo beneficiário daquela ocultação na medida em que é ele que detém a efetiva disponibilidade e domínio sobre a declaração do valor em falta. Na sua vertente omissiva, é autor da fraude aquele sobre quem recai um dever jurídico de acção (o específico dever de colaborar com a administração fiscal e de pagar os impostos devidos) e que, detendo a possibilidade fáctica de intervenção no acontecimento, não faz uso de tal possibilidade por representar e querer o facto como seu. Também só pode ser autor de um crime de fraude fiscal na modalidade de «ocultação» a que se refere a alínea a) do n.º 1 do art. 103.º do RGIT o sujeito que tenha a obrigação de entregar a declaração."

A fraude fiscal abrange todas as condutas ilegítimas que tenham por finalidade a não liquidação, não entrega ou o não pagamento do imposto devido ao Estado ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais susceptíveis de causar a diminuição das receitas tributárias. O agente pode praticar tais ilícitos ocultando ou alterando factos ou quantias deviam ser incluídas nas declarações respectivas, criando assim uma ficção fiscal impedindo as autoridades fiscais de avaliar, fiscalizar e controlar de forma exacta e real, a matéria tributável.

O crime de fraude fiscal é um crime comum, uma vez que pode ser praticado por qualquer pessoa. E também caracterizado como sendo um crime de perigo em que o bem jurídico protegido é a ofensa à Conta do Estado na medida em que impede que os valores que deviam ser pagos a título de imposto sejam

afectos à prossecução de fins de natureza económica, financeira e social.

Como referem António Tolda Pinto e Jorge Manuel Bravo, em “Regime Geral das Infrações Tributárias”, Anotado, em anotação ao artigo 103º do RGIT, “este crime classificado doutrinariamente como um crime de resultado cortado ou de tendência interna transcendente, o mesmo consuma-se ainda que nenhum dano ou vantagem patrimonial indevida venha a ocorrer efetivamente, bastando-se a lei com a circunstância de “as condutas ilegítimas tipificadas” visem ou sejam preordenadas à obtenção de vantagens patrimoniais “suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias”. Isto é, será suficiente que a conduta seja preordenada a tal fim, sendo a eventual verificação do resultado lesivo apenas relevante em sede de aplicação concreta e medida da pena”.

Neste sentido se decidiu no Ac. desta Relação de 09-05-2007, proc. 11/04.7IDCBR.C1, “o crime de fraude fiscal, previsto no art. 103º do RGIT, consuma-se ainda que nenhum dano ou vantagem patrimonial venha a ocorrer efetivamente”.

No artigo 104º, do R.G.I.T., estabelece-se uma agravação da conduta tipificado no artigo 103º, no caso de se verificarem algumas das circunstâncias ali enumeradas. Estabelece o artigo 104º do R.G.I.T., que:

“1 - Os factos previstos no artigo anterior são puníveis com prisão de um a cinco anos para as pessoas singulares e multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas quando se verificar a acumulação de mais de uma das seguintes circunstâncias:

- a) O agente se tiver conluiado com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização tributária;
- b) O agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções;
- c) O agente se tiver socorrido do auxílio do funcionário público com grave abuso das suas funções;
- d) O agente falsificar ou viciar, ocultar, destruir, inutilizar ou recusar entregar, exhibir ou apresentar livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária;
- e) O agente usar os livros ou quaisquer outros elementos referidos no número anterior sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro;
- f) Tiver sido utilizada a interposição de pessoas singulares ou colectivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável;
- g) O agente se tiver conluiado com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais.

2 - A mesma pena é aplicável quando:

a) A fraude tiver lugar mediante a utilização de facturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente; ou

b) A vantagem patrimonial for de valor superior a (euro) 50 000.

3 - Se a vantagem patrimonial for de valor superior a (euro) 200 000, a pena é a de prisão de 2 a 8 anos para as pessoas singulares e a de multa de 480 a 1920 dias para as pessoas colectivas.

4 - Os factos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 1 do presente preceito com o fim definido no n.º 1 do artigo 103.º não são puníveis autonomamente, salvo se pena mais grave lhes couber.

Analisando a prova recolhida na fase de inquérito verifica-se que a testemunha - que disse recolher sucata (fogões, máquinas de lavar, ferro e folha) junto dos caixotes do lixo a qual descarrega na Q_____ pertencente ao arguido. Emitia facturas, liquidando o IVA, apesar de estar no regime de isenção e os pagamentos, por imposição do arguido, eram todas pagas a dinheiro. Mais disse que as quantias constantes nas facturas emitidas não correspondem à verdade, porquanto apenas consegue recolher, no máximo 1000, 1100 kg de sucata por semana.

Quanto ao emitente das facturas J-----, é um contribuinte inexistente. Foi inquirido J----- que disse não conhecer o arguido mas apenas o pai deste. Disse ainda e em 2006 (cfr fls. 161) que há mais de dois anos que não ia ao estaleiro do pai do arguido onde por vezes ia vender sucata.

Foi recolhida vasta prova documental e elaborado relatório pela autoridade tributária com base numa acção inspectiva ao arguido e que concluiu pela existência de uma vantagem ilegítima do arguido no valor de 58.092,66 euros. Pese embora assista razão ao arguido quanto aos termos algo confusos em que se encontra escrita a acusação em relação ao IRS e IVA, entende-se que tal não é suficiente para considerar que a mesma padece de vício que impeça o prosseguimento dos autos, não cumprindo ao juiz de instrução fazer quaisquer reparos ou correcções na redacção de tal peça processual quando não da mesma resultem os elementos típicos do crime imputado ao arguido.

Assim, analisando de forma critica e conjugada a prova produzida em sede de inquérito, resultam suficiente e indiciariamente provados os factos narrados na acusação cujo teor se dá aqui por inteiramente reproduzido, sendo tal prova suficientemente forte para pronunciar as arguidas pela prática do crime que lhes é imputado, fazendo-se neste momento um juízo de prognose que deixa antever como mais provável uma condenação do que uma absolvição.

* *

Pelo exposto, o Tribunal pronuncia, para julgamento em processo comum,

perante Tribunal Singular, o arguido R _____, pela prática dos factos que lhe são imputados na acusação, cujo teor se dá aqui por inteiramente reproduzido, e com a subsunção jurídico penal que dos mesmos ali é feita, com a menção de que o crime de fraude fiscal está previsto e punido nos artigos 103.º e 104.º, n.º 2, al. a) e b) do RGIT.

*

Prova: Toda a que consta da acusação.

Estatuto Coactivo do arguido: Não se mostrando alterados os pressupostos de facto e de direito que determinaram a sujeição do arguido a T.I.R., determino que aguarde os ulteriores termos do processo sujeitas a tal medida de coacção.

*

Notifique (artigo 113.º, n.º 9 do C.P.P.) e dê baixa como instrução.

Sem custas.

*

Oportunamente, remeta ao Tribunal de julgamento.

*

Almada, 18 de Maio 2018”.

Por seu turno, o despacho de indeferimento de arguição de nulidades da pronúncia tem o seguinte teor:

“Requerimento de fls. 691 e ss.:

Vem o arguido arguir a nulidade da decisão instrutória.

Embora comece por aludir ao disposto no art. 309.º, n.os 1 e 2 do Código do Processo Penal, conclui que a decisão é nula por violação do disposto nos art.os 287.º e 288.º, n.º 4 do Código do Processo Penal.

E invoca, em suma, que a decisão instrutória não valorou o despacho de não pronúncia proferido pelo TCIC de Lisboa nos autos com o n.º .../..., e que foi proferida sem que tenham sido ouvidas as testemunhas indicadas pelo requerente.

Cumpre apreciar.

Conforme decorre do disposto no art. 118.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, a inobservância de determinadas formalidades apenas gera nulidade nos casos expressamente previstos por lei.

Quer isto dizer que, para além das nulidades taxativamente previstas nos art.os 119.º e 120.º do Código de Processo Penal, a violação de quaisquer outras disposições legais só constitui nulidade se a lei expressamente cominar tal vício.

No caso dos autos, o arguido não invoca ter ocorrido qualquer das nulidades previstas nos art.os 119.º e 120.º do Código do Processo Penal.

E a violação do disposto nos art.os 287.º e 288.º, n.º 4 do Código do Processo

Penal não é cominada com nulidade.

Antes pelo contrário, resulta do disposto no art. 291.º, n.os 1 e 2 do Código do Processo Penal, em concretização do poder/dever de investigação autónoma do juiz de instrução (art. 288.º n.º 4), que o juiz decide, por despacho apenas susceptível de reclamação mas não de recurso, as diligências probatórias a levar a cabo, em função das finalidades da instrução.

Por seu turno, a nulidade prevista no art. 309.º, n.º 1 do Código do Processo Penal respeita à pronúncia por factos que importem alteração substancial relativamente à acusação.

O que, claramente, não sucedeu, já que resulta expressamente da decisão de fls. 674 a 689 a pronúncia do arguido pela prática dos mesmos exactos factos que lhe são imputados na acusação.

Finalmente, e em face do concretamente alegado - a prolação de decisão sem serem realizadas determinadas diligências probatórias - poderia estar em causa (embora não expressamente invocada), a nulidade por insuficiência da instrução.

Nos termos do art. 120.º, n.º 2 al. d) do Código de Processo Penal, constitui nulidade dependente de arguição “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

Lê-se em “Curso de Processo Penal” - Germano Marques da Silva, Vol. II, pág. 80 que: “(...) pode questionar-se se a insuficiência do inquérito respeita à omissão de actos obrigatórios e ou a esses e ainda a quaisquer outros actos de investigação e de recolha de prova necessários à descoberta da verdade ou só a estes.

A insuficiência do inquérito é uma nulidade genérica que só se verifica quando se tiver omitido a prática de um acto que a lei prescreve. Assim, só se verifica esta nulidade quando se omite acto que a lei prescreve como obrigatório e desde que para essa omissão a lei não disponha de forma diversa.

A omissão de diligências não imposta por lei não determina a nulidade do inquérito por insuficiência pois a apreciação da necessidade dos actos de inquérito é da competência exclusiva do MP”.

A posição do autor supra referido, assenta na ponderação da estrutura acusatória do processo penal e na convicção de que, em sujeição àquele princípio, a titularidade do inquérito e a sua direcção, pertence única e exclusivamente ao Ministério Público, que por sua vez se mostra sujeito, na sua actuação, ao respectivo quadro legal e estatutário, a que deve estrita obediência, cabendo-lhe, nos termos das disposições conjugadas dos art.os 53.º, 262.º, 263.º e 267.º promover todas as diligências que entenda necessárias

ou convenientes à fundamentação da decisão de acusar ou arquivar, com excepção dos actos de prática obrigatória no decurso do inquérito, como sejam os actos de interrogatório do arguido e, no que respeita a certos crimes, actos investigatórios imprescindíveis para se aferir dos elementos de certos tipos de crimes, nomeadamente os exames periciais nos termos do art. 151.º do Código de Processo Penal.

Quer isto dizer, que à excepção das diligências legalmente impostas como obrigatórias, o Ministério Público é livre de levar a cabo os actos de investigação que entenda necessários ou adequados a assumir a posição de acusar ou arquivar no final do inquérito, não podendo a decisão quanto à pertinência ou não dos mesmos (fora daqueles casos) ser sindicada judicialmente, sob pena de violação manifesta do princípio do acusatório. E acrescenta aquele autor: “De modo análogo no que respeita aos actos de instrução. A instrução é constituída pelos actos de instrução que o juiz entenda dever levar a cabo e, obrigatoriamente, por um debate instrutório. Os actos de instrução nunca são obrigatórios, salvo o interrogatório do arguido, quando por este solicitado (arts. 291.º e 292.º, n.º 2). Só constitui, por isso, causa de insuficiência da instrução a falta de interrogatório do arguido, se por ele requerida, e a falta de debate instrutório

No caso dos autos, conforme decorre da análise do processado, não foi omitida no âmbito da instrução, qualquer diligência cuja realização fosse prescrita como obrigatória por lei, já que o arguido não requereu que lhe fossem tomadas declarações e realizou-se o debate instrutório.

Conclui-se, pois, que o que está em causa é uma mera discordância do arguido relativamente ao sentido e fundamentos da decisão instrutória, sem que, contudo, ocorram quaisquer causas de nulidade desta.

Em face do exposto, indefiro a arguida nulidade.

Notifique.

Após, remeta os autos à distribuição para Julgamento.

*

FIs. 700:

Informe que os presentes autos não se encontram suspensos.

*

Almada, d.s.”

Começamos então por debruçar sobre cada um dos fundamentos dos recursos, sem antes conhecer da questão prévia da admissibilidade do mesmo recurso do despacho que indefere a arguição de nulidades da decisão instrutória.

(i) Da admissibilidade do recurso interposto, para este tribunal da Relação, do despacho de indeferimento de arguição de nulidades do despacho de

pronúncia.

Na sua promoção, nesta instância de recurso, o Ministério Público pondera que o recurso apresentado pelo arguido sobre o despacho de indeferimento da arguição de nulidades não é admissível porque o mesmo mais não é do que um recurso encapotado da própria pronúncia, nada mais fazendo do que atacar esta.

Cumpra apreciar da admissibilidade deste recurso, na linha do ponderado pelo Ex.mo Procurador-geral adjunto, nesta instância de recurso, sabendo que do ponto de vista formal temos de facto um despacho de indeferimento que verteu sobre um requerimento de arguição de nulidade de decisão instrutória. Diz-nos o n.º 1 do Art.º 310.º do CPPenal, que “a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, formulada nos termos do artigo 283.º ou do n.º 4 do artigo 285.º, é irrecorrível, mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento”.

Sendo que o n.º 3 do mesmo preceito avança que é recorrível o despacho que indeferir a arguição da nulidade cominada no artigo anterior, isto é, (nos termos do n.º 1 do Art.º 309.º do mesmo CPPenal) a decisão instrutória “na parte em que pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para abertura da instrução”.

Temos que do ponto de vista formal, efectivamente, o recurso de um despacho que indefere a arguição de nulidades de um despacho de pronúncia do arguido por factos constantes da acusação formulada pelo Ministério Público, nos termos do Art.º 283.º do CPPenal, como é o caso, não consubstancia um verdadeiro recurso da decisão instrutória.

Mas será que quando tiver fugido a este estrito fundamento, o recurso do despacho de indeferimento da nulidade que não aquela consagrada no n.º 1 do Art.º 309.º do CPPenal, nem deverá ser recebido à luz do princípio desta insindicabilidade da decisão instrutória de pronúncia naqueles casos?

Refere Maia Costa em comentário ao mesmo Art.º 310.º do CPPenal, que “*a irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é coerente com a natureza da instrução, fase destinada à comprovação judicial da acusação, não existindo um direito constitucional do arguido a não ser submetido a julgamento sem instrução exaustiva prévia (...)*”.

A constitucionalidade dessa disposição foi repetidamente sujeita a fiscalização de constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional que sempre decidiu pela sua conformidade constitucional (ver jurisprudência citada)” -

assim, António Henriques Gaspar e outros, *Código de Processo Penal Comentado*, 2014, Coimbra: Almedina, pp. 1023.

Todavia, esta aludida insindicabilidade da decisão instrutória de pronúncia, nas referidas situações, não obstante fundamentar a sua irrecorribilidade e, portanto o não recebimento dos recursos em causa, não implica que o indeferimento de um requerimento de arguição de nulidades dessa decisão instrutória não fundamentado naquela hipótese de alteração substancial também o seja, desde logo.

Compreendendo-se o sentido das alegações do Ministério Público junto desta Relação, a verdade é que não se poderá ver essa questão como de irrecorribilidade, mas sim de inconcludência ou de manifesta improcedência do recurso.

Tudo o que vá para além disso, tornaria o requisito da irrecorribilidade dependente da interpretação da própria motivação de recurso, para elucidar se ela só por si se confundia com um recurso disfarçado de um decisão irrecorrível, em fraude ou desvio do sentido legal.

Entendemos, ao invés, que essa apreciação deverá ser realizada em torno do conhecimento dos fundamentos de recurso e não tanto na apreciação sempre mais liminar, provisória ou formal da recorribilidade ou irrecorribilidade de uma determinada decisão, nos termos do n.º 2 do Art.º 414.º do CPPenal.

Coisa diferente será a rejeição do recurso, nos termos da alínea a), do n.º 1 do Art.º 420.º do mesmo Código, em face da sua manifesta improcedência.

Pelo que sem prejuízo dos fundamentos atrás expostos e do que se decidirá no próximo ponto, conclui-se pela inexistência da mencionada irrecorribilidade do despacho de indeferimento impugnado.

(ii) Da aventada nulidade da pronúncia por insuficiência da instrução ou omissão de diligências probatórias essenciais para a descoberta da verdade. Vem o arguido R_____ recorrer da decisão de indeferimento da nulidade arguida respeitante à omissão no âmbito da instrução, pelo tribunal recorrido, de diligências probatórias que não deveria ter omitido na defesa dos seus direitos fundamentais.

Invoca, o mesmo arguido, que a decisão instrutória que pronunciou o arguido é nula posto que violou o Art.º 288.º, n.º 4, do CPPenal pois não investigou o caso submetido a instrução, e ainda que a mesma é nula porquanto não respeitou direitos fundamentais da defesa, violando as normas dos Art.ºs 287.º e 288.º, n.º 4, ambos do mesmo Código. Conclui que deverá o recurso obter provimento, revogando a decisão de acordo com a qual não é nulo o despacho de pronúncia, e substituindo-a por outra que declare nula a decisão instrutória e não submeta o arguido a julgamento.

Cumpra apreciar.

E, na verdade, em termos imediatos, tal como tínhamos adiantado no ponto antecedente, concluímos que não assiste razão ao recorrente porquanto, nos termos do disposto no Art.º 118.º, n.º 1, do CPPenal, a inobservância de determinadas formalidades apenas gera nulidades nos casos expressamente previstos na lei, ou seja, as nulidades encontram-se taxativamente previstas nos Art.ºs 119.º e 120.º, ambos do CPPenal.

Para além das nulidades ali previstas, a violação de quaisquer outras disposições legais apenas assume a consequência de nulidade processual se a lei expressamente contiver tal previsão.

Nos fundamentos do seu recurso o arguido não invoca as nulidades previstas nos Art.ºs 119.º e 120.º, ambos do CPPenal, sequer a nulidade mencionada no n.º 1 do Art.º 309.º do CPPenal, sendo que a violação do disposto nos Art.ºs 287.º e 288.º desse Código não constituiu nulidade.

Do despacho supra mencionado apenas cabe reclamação, não sendo o mesmo susceptível de recurso.

Por seu turno, dispõe o Art.º 120.º, n.º 2, al. d), do CPPenal, que constitui nulidade *“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”*.

Como decorre do preceituado no n.º 1 deste normativo trata-se de uma nulidade que *“deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no seguinte”*.

Por sua vez e segundo, o n.º 3, alíneas a) e c), respectivamente, *“Tratando-se de nulidade de acto a que o interessado assista”, (devem ser arguidas) “antes que o acto esteja terminado” e “Tratando-se de nulidade respeitante ao inquérito ou à instrução”, (devem ser arguidas) “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”*.

Como se explicita no despacho de indeferimento de arguição das aventadas nulidades da pronúncia, no caso dos autos, conforme decorre da análise do processado, não foi omitida no âmbito da instrução, qualquer diligência cuja realização fosse prescrita como obrigatória por lei, já que o arguido não requereu que lhe fossem tomadas declarações e realizou-se o debate instrutório.

Conclui-se, pois, que o que está em causa é uma mera discordância do arguido relativamente ao sentido e fundamentos da decisão instrutória, sem que, contudo, ocorram quaisquer causas de nulidade desta.

Nota-se, para além disso, que o mesmo arguido veio deixar encerrar a diligência instrutória em curso bem como o debate instrutório e nada veio

requerer ou reclamar.

Só o veio a realizar depois de ter sido proferida a decisão de pronúncia, com um requerimento de arguição de nulidades.

Nessa consideração, temos como evidente que a existir tal nulidade, se encontraria sanada em consequência de não ter sido arguida em tempo. Mas mesmo na hipótese de ter sido logo arguida, essa omissão não representaria uma “insuficiência da instrução” por “não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios”, nem se poderiam considerar aquelas diligências probatórias como posteriores à fase de inquérito e instrução (portanto na fase de julgamento ou recurso) e “essenciais para a descoberta da verdade”.

Dispõe o Art.º 286.º, n.º 1, do CPPenal que “a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”.

Por outro lado, e segundo o Art.º 290.º, n.º 1, do CPPenal, no âmbito da mesma instrução, “o juiz pratica todos os actos necessários à realização das finalidades referidas no art.º 286.º, n.º 1”. E, “são admissíveis na instrução todas as provas que não forem proibidas por lei”, como preceitua o art.º 292.º.

Resulta daqui que, ao juiz de instrução é imposto realizar todas as diligências de prova tendentes a carrear para os autos os elementos necessários à formação de uma convicção séria e firme sobre a existência, ou não, em termos indiciários, de um qualquer imputado crime.

Daí que, e como resulta do Art.º 308.º, n.º 1, do CPPenal, “se, até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário, profere despacho de não pronúncia”.

O que seja a suficiência dos indícios, di-lo o Art.º 283.º, n.º 2, do CPPenal: “Os indícios são suficientes sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”.

Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, Volume III, 2ª ed., pág. 179, diz que “para a pronúncia, como para a acusação, a lei não exige a prova no sentido de certeza moral da existência do crime, basta-se com a existência de indícios, de sinais de ocorrência de um crime, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que foi cometido o crime pelo arguido.

Esta possibilidade é uma probabilidade mais positiva do que negativa (...)”.

Também Figueiredo Dias, a este propósito, diz que existem indícios suficientes

quando “a futura condenação do arguido, uma vez submetido a julgamento, seja mais provável do que a sua absolvição” - *in Direito Processual Penal*, 1974, pág. 133.

Temos assim que, há fortes indícios da prática de uma infracção quando, comprovada que está a sua consumação, existem, também, elementos probatórios bastantes, suficientemente sérios e credíveis, que permitem fazer a sua imputação a um determinado agente, e de tal modo que, num juízo de prognose, a sua condenação se pré-figure como altamente provável.

Nessa consideração, a convicção em que assentou a pronúncia deste arguido não se reflecte nesta nulidade aventada.

Pelo exposto e porque não se pode extrair do despacho que decidiu não admitir as testemunhas apresentadas pelo arguido que seja cominado com a nulidade da decisão instrutória, deverá o despacho de indeferimento recorrido ser mantido nos seus exactos termos.

Torna-se evidente que a fundamentação expendida pelo arguido não pode proceder, isto porque se constata que a pronúncia realizada pelo tribunal *a quo* se fundamenta (e remete na sua totalidade) na própria acusação (como integralidade). Isto é, a decisão instrutória pronuncia o arguido pelas mesmas razões de facto e de direito que a acusação.

Pelo que se lapidarmente se concluirá, perante a pronúncia proferida -"pelos factos constantes da acusação"- que não ocorreu qualquer nulidade, mormente a prevista no Art.º 309.º do CPPenal. “Esta nulidade não se verifica se o juiz de instrução usar da faculdade de remissão para os factos e as incriminações enunciadas na acusação ou no requerimento de abertura de instrução” - assim, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2007, Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 770.

É que o arguente e recorrente confunde aquilo que é a fundamentação fáctica e probatória das diligências realizadas em instrução pelo tribunal (o escrutínio crítico das provas e as conclusões daí derivadas), a chamada “discussão dos indícios”, com o próprio objecto da pronúncia que não divergiu da acusação resultante do inquérito.

Isto é, o arguido recorrente confunde os meios de prova e o seu escrutínio crítico com os factos e as incriminações que se encontram descritos na pronúncia (aqui pela via admissível da remissão).

Resta considerar que nenhum dos fundamentos legítimos de recurso veio aqui a ser apreciado como procedente.

Nessa consideração, nos termos conjugados dos Art.ºs 309.º e e 310.º, n.ºs 1 e 3, ambos do CPPenal, em tudo o mais que pudesse aqui ser suscitado, sempre teremos como inultrapassável a não sindicabilidade, por esta via de recurso,

da decisão de pronúncia do aqui arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, formulada nos termos do Art.º 283.º ou do n.º 4 do Art.º 285.º, como dita o acima referido n.º 1 do Art.º 310.º do CPPenal.

Haverá, pois, pelos expostos fundamentos, de ser confirmada a decisão de pronúncia e confirmado também o despacho de indeferimento que foi objecto de recurso.

IV. DECISÃO

Pelo exposto acordam os Juízes desta Relação em julgar não provido o recurso apresentado pelo arguido, R _____, porque improcedentes todos os seus fundamentos, confirmando-se integralmente o despacho recorrido de indeferimento de arguição de nulidades da decisão de pronúncia.

Fixa-se a taxa de justiça devida pelo recorrente em 4 UC's.

Notifique-se.

Processado por computador e revisto pelo primeiro signatário (cfr. Art.º 94.º, n.º 2, do CPPenal).

Lisboa, 9 de Janeiro de 2019

Nuno Coelho

Ana Paula Grandvaux