

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0615884

Relator: MARIA CARMO SILVA DIAS

Sessão: 13 Dezembro 2006

Número: RP200612130615884

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC. PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

INSTRUÇÃO CRIMINAL

DILIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO

NULIDADE

Sumário

Sendo irrecurível, nos termos do art. 291º, nº 1, do CPP98, o despacho que indefere diligências não obrigatórias de instrução não pode ser atacado pela via da arguição de nulidade.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

1. Nos autos de inquérito registados sob o nº/04.2PQRT daª Secção do DIAP do Porto, o Ministério Público deduziu acusação contra o arguido B....., imputando-lhe a prática de um crime p. e p. no art. 143 do CP.

Na peça acusatória alega-se, além do mais, que “no dia 3/6/2004, no, sito nesta cidade, o arguido desferiu vários pontapés e bofetadas no corpo do ofendido C....., causando-lhe as lesões físicas descritas no exame médico de fls. 22 a 24 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, designadamente escoriações e equimoses na face e dor no torax e abdomen, as quais lhe determinaram um período de doença de 8 dias sem incapacidade para o trabalho.”

2. O arguido veio, em devido tempo, requerer a abertura de instrução, nos moldes que constam de fls. 16 a 19, cujo teor aqui se dá por reproduzido, sustentando (embora de forma pouco curial(1)), ter agido em legítima defesa, razão pela qual conclui dever ser proferido despacho de não pronúncia. Mais requereu que se procedesse à inquirição das testemunhas D..... e

C..... e, ainda, a interrogatório do arguido a toda a matéria alegada.

3. Nesses autos de instrução nº/04.2PQRT do ..º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal do Porto, no despacho em que declarou aberta a instrução, a Srª. Juiz, além de ter designado data para o debate instrutório, precedido do interrogatório do arguido, quanto às demais diligências requeridas no requerimento de abertura de instrução, proferiu ainda o seguinte despacho: “A testemunha D..... e o ofendido C..... já prestaram declarações nos autos, na fase de inquérito, pelo que, e ao abrigo do art. 291 do C.P.P., vão as suas reinquirições indeferidas, cujas não se consideram relevantes nem indispensáveis às finalidades da instrução”.

4. Tal despacho de indeferimento de reinquirição das ditas testemunhas não foi objecto de reclamação.

4. No decurso do debate instrutório, após declarar que não existiam questões controvertidas, a Srª JIC, deu a palavra ao MºPº e ao defensor oficioso, para efeitos do art. 302 nº 2 do CPP.

5. Nessa altura, após o MºPº ter dito nada ter a requerer, o ilustre defensor oficioso, no uso da palavra, disse: “Requer (...) a audição da testemunha D....., porquanto a mesma só interveio no âmbito deste processo para intentar uma queixa contra o aqui arguido, queixa essa que foi alvo de desistência em 1/4/2005 (cfr. fls. 44 dos autos), entretanto já homologada para os devidos efeitos legais. Conforme informação colhida junto do arguido, a testemunha D....., na altura menor com 16 anos de idade, teria sido forçada pela mãe, a apresentar queixa contra o arguido sob ameaça de ser posta fora de casa, bem sabendo a mãe que não tinha qualquer sítio onde ficar. Não obstante a natureza célere que caracteriza a presente audiência, facto é que a testemunha indicada encontra-se presente nas imediações deste tribunal não constituindo, portanto, qualquer óbice ao normal prosseguimento deste debate a sua inquirição, a qual se impõe. A audição desta testemunha revela-se por isso absolutamente essencial e necessária à descoberta da verdade material e à boa decisão da causa por se tratar da única testemunha presente no local onde ocorreram os factos sendo por demais indispensável à realização e às finalidades da instrução - uma apreciação globalmente ponderada da fase de inquérito e instrução - de comprovar a decisão de submeter ou não o arguido a julgamento”.

6. Ouvido o MºPº (que declarou não vislumbrar a questão controversa concreta, não se opondo se for deferido o requerido), a Srª. JIC proferiu o seguinte despacho: “O que ora se requer - audição como testemunha da D..... - foi já requerido no Requerimento de Abertura de Instrução e indeferido no meu despacho de fls. 110, cujo notificado ao arguido não mereceu qualquer reclamação em tempo oportuno. Por outro lado, e ainda que

se entenda o presente requerimento como prova indiciária suplementar requerida nos termos do art. 302 nº 2, o certo é que não há questões concretas controversas que a mesma pudesse esclarecer. Assim, e também neste âmbito, indefere-se a requerida inquirição. Notifique e D.N.”.

7. De seguida, o defensor oficioso pediu a palavra e, no uso dela disse: “o despacho de indeferimento proferido por V^a. Ex^a. está ferido de nulidade relativa, uma vez que omite uma diligência que se reputa absolutamente essencial e necessária à descoberta da verdade material e à boa decisão da causa, por se revelar insuficiente a presente instrução ao não se proceder à inquirição da testemunha nesta fase processual por ter presenciado os factos que o arguido vem acusado, nulidade cominada nos termos do art. 120 nº 2-d) do CPP, da qual se reclama”.

8. Ouvido o M^oP^o (o qual disse “não se verificar a arguida nulidade, porquanto não está a ser omitida qualquer diligência essencial”), a Sr^a. JIC proferiu o seguinte despacho: “Com os fundamentos já aduzidos no meu despacho de fls. 110 e os ora aduzidos supra, e sendo que a diligência em causa não se reputava essencial para a descoberta da verdade, forçoso se torna concluir que não se verifica a arguida nulidade, sendo ainda certo que não podemos deixar de reiterar que o indeferimento de tal diligência não mereceu qualquer reclamação nos termos legalmente estatuidos. Notifique e D.N.”

9. Quando foi encerrado o debate instrutório a Sr^a. JIC proferiu decisão instrutória (fls. 26 a 29), pronunciando o arguido como autor de um crime de ofensa à integridade física simples p. e p. no art. 143 do CP, dando por reproduzida a peça acusatória.

10. No presente recurso, instruído em separado, o arguido B.....
recorre da decisão proferida, no decurso do debate instrutório, que indeferiu “a reclamação deduzida pelo arguido relativamente à arguida nulidade prevista no art. 120 nº 2-d) do CPP”, apresentando as seguintes conclusões:
I- Inconformado com o despacho do M^oP^o, porque tinha legitimidade e estava em prazo, o Arguido apresentou Requerimento para Abertura de Instrução, onde expôs as razões de facto e de direito que fundamentavam a discordância relativamente à acusação proferida contra o arguido,
II- assim como indicou as diligências probatórias que pretendia fossem levadas a cabo em sede de Instrução.
III- In casu, requereu que fossem ouvidas como testemunhas, o ofendido C....., assim como D....., a toda a matéria constante do R.A.I.
IV- Por despacho de fls. 110 veio a Meritíssima Juiz de Instrução indeferir a inquirição de ambas as testemunhas, alegando que a sua reinquirição não se considerava “relevante nem indispensável às finalidades da instrução”.
V- Na data designada para a realização do debate instrutório, e na sequência

das declarações prestadas pelo arguido em sede de interrogatório que antecedeu o referido debate (nos termos do art.292 nº 2 CPP), o Arguido requereu a audição da testemunha D..... (cfr. fls. 119 e 120), alegando que a mesma só tinha intervindo no âmbito do processo para intentar uma queixa-crime contra o arguido.

VI- Mais referiu o Arguido que tal queixa havia sido alvo de desistência por parte da testemunha no dia 1 de Abril de 2005 (cfr. fls. 44 dos autos), entretanto já homologada para os devidos efeitos legais.

VII- Salientou o Arguido que, conforme informação de que entretanto teve conhecimento, a testemunha D....., menor no momento em que apresentara a queixa contra o arguido, teria sido compelida pela mãe a apresentar queixa contra o arguido, sob ameaça de ser posta fora de casa, bem sabendo a mãe que a sua filha menor não tinha qualquer sítio onde ficar.

VIII- Tal audição da testemunha em sede de audiência de debate instrutório não constituiria inclusive qualquer óbice ao célere prosseguimento do debate, porquanto a testemunha indicada se encontrava presente nas imediações do Tribunal.

IX- Atendendo ao facto de se tratar da única testemunha presente no local onde ocorreram os factos (como resulta das declarações prestadas pelo arguido), a mesma tinha desistido da queixa contra o arguido e havia sido arrolada para prova de novos dados não constantes do Inquérito, pelo que a inquirição desta testemunha revelar-se-ia de todo indispensável à realização das finalidades da instrução - de uma apreciação globalmente ponderada da fase de inquérito e de instrução - de comprovar a decisão de submeter ou não o arguido a julgamento.

X- Como expende Manuel Lopes Maia Gonçalves, “a instrução integra-se na fase judicial do processo e a sua estrutura acusatória é temperada pelo principio da investigação oficiosa.” (in Código de Processo Penal - Anotado e Comentado, 13ª Edição, 2002, Almedina),

XI- pelo que, no entender de Figueiredo Dias, "não tem o juiz de instrução de limitar-se, em vista da pronúncia ou não pronúncia; ao material probatório que lhe seja apresentado pela acusação ou pela defesa, mas deve antes, se para tanto achar razão, instruir autonomamente o feito em apreciação (...)" (in Direito Processual Penal, I, pág.38).

XII- Assim, e s.m.o., afigurar-se-ia absolutamente essencial e necessário a descoberta da verdade material e à boa decisão da causa que, para formação da convicção do Tribunal a quo, e face às declarações prestadas pelo arguido em sede de interrogatório judicial, fosse ouvida a testemunha D....., cuja inquirição o Arguido/Recorrente requereu no RAI e renovou no debate instrutório ao abrigo do nº 2 do art. 302 do C.P.P. atendendo aos fundamentos

de que entretanto tomara conhecimento.

XIII- Motivo pelo qual, o arguido requereu, no decurso da audiência de debate instrutório, a inquirição da testemunha D.....

2) Da extemporaneidade da reclamação

XIV- Tal requerimento em sede de debate instrutório foi indeferido pela Meritíssima Juiz a quo por despacho proferido em 22/06/2006 e reproduzido em acta, a fls. 120, referindo sucintamente que "O que ora se requer - audiência como testemunha da D..... - foi já requerido no Requerimento de Abertura de Instrução e indeferido no meu despacho de fls. 110, cujo notificação ao arguido não mereceu qualquer reparação em tempo oportuno".

XV- Dispõe a lei no art. 291, nº 1 do C.P.P. que os despachos proferidos em sede de instrução são irrecorríveis, "sem prejuízo da possibilidade de reclamação".

XVI- É entendimento da doutrina e da jurisprudência dominantes que a reclamação a que a lei faz referência diz concretamente respeito à possibilidade de arguição de nulidades, seguindo os ensinamentos processuais do prof. Alberto dos Reis, que sustentava o seguinte: "Segundo formação jurisprudencial deve distinguir-se e enunciar-se os seguintes postulados: - contra as nulidades reclama-se - dos despachos recorre-se." (vide António Batoque e António César Abranches in Curso de processo ordinário e sumário civil e comercial - extracto das lições do Doutor Alberto dos Reis, Prof Da Faculdade de Direito de Coimbra, Livraria Neves, 1928, pág. 31).

XVII- No caso em apreço estaríamos perante uma nulidade dependente de arguição (nulidade sanável) por insuficiência de instrução e omissão de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade (art. 120, nº 2, d) do C.P.P.).

XVIII- O prazo para arguição de uma nulidade respeitante ao inquérito ou à instrução, como expressamente refere o art. 120, nº 3, c) vem consagrado até ao encerramento do debate instrutório.

XIX- Ora o encerramento do debate dá-se com a formulação em síntese das conclusões sobre a suficiência ou insuficiência dos indícios recolhidos, bem como de questões de direito de que dependa o sentido da decisão instrutória, proferidas a final, pelo Ilustre Representante do Ministério Público, bem como pelo defensor (art. 302, nº 4 CPP).

XX- Assim, o prazo para proceder à reclamação do despacho proferido pela Mma. Juiz não teria ainda terminado, porquanto ainda não tinha sido encerrada a audiência de debate instrutório, pelo que seria de todo tempestiva a reclamação/arguição da nulidade do mesmo, constante de fls.121.

2) Da decisão em crise

XXI- Para além de entender extemporânea a reclamação da nulidade do

despacho que indeferiu a inquirição da testemunha D..... requerida no RA.I. mais referiu a Mma. Juiz de Instrução que "não há questões concretas contróvertidas que a mesma (testemunha) pudesse esclarecer.", por entender que tal diligência probatória não se subsumiria ao regime do 302º, nº 2 do C.P.P ..

XXII- Face ao teor do despacho proferido pela Mmª. Juiz a quo, o Arguido reclamou da nulidade que tal indeferimento configurava - mormente pelos factos consubstanciadores de legítima defesa por parte do arguido acerca dos quais a testemunha em questão iria depor - arguindo a aludida nulidade nos termos e para os efeitos da alínea d) do nº 2 do art. 120 do C.P.P .

XXIII- A Arguição de tal nulidade foi objecto do despacho de indeferimento ora em crise, despacho proferido na mesma audiência e reproduzido em acta, referindo sucintamente que "(...) sendo que a diligência em causa não se reputava essencial à descoberta da verdade, forçoso se torna concluir que não se verifica a arguida nulidade, sendo ainda certo que não podemos deixar de reiterar que o indeferimento de tal diligência não mereceu qualquer reclamação nos termos legalmente estatuídos." - cfr. fls. 121.

XXIV- Em primeiro lugar, o Arguido/Recorrente discorda que não haja questões concretas controversas que a audição da testemunha pudesse esclarecer (cfr. despacho recorrido),

XXV- porquanto a testemunha cuja inquirição se pretendia fosse levada a cabo era a única testemunha presente no local onde decorreram os factos, o que permitiria efectuar um melhor esclarecimento da situação sub iudice,

XXVI- sem prescindir das razões sobejamente descritas supra, nos pontos 8 a 11 destas Motivações, que tornariam absolutamente imprescindível a audição da testemunha, atendendo aos fundamentos que conduziram à apresentação de uma queixa contra o arguido nestes autos, bem como à própria desistência da mesma.

XXVII- Por outro lado, entende o Arguido/Recorrente que a requerida e indeferida inquirição "(...) se reputava essencial para a descoberta da verdade (...)" (cfr. despacho recorrido).

XXVIII- Atendendo ao facto do depoimento da testemunha - reitere-se, a única presente no local - poder dar um forte contributo para a formação da convicção da Mma. Juiz de Instrução, tal desiderato consubstanciará a aplicação do princípio da investigação no caso em apreço, atendendo aos novos dados que se pretendia obter com a inquirição da testemunha D....., cujo depoimento em sede de inquérito foi tão somente urna queixa-crime efectuada sob coacção de sua mãe, queixa da qual desistiu. Motivos pelos quais,

XXIX- indeferindo a inquirição requerida - a qual, note-se, seria a única prova

testemunhal que o arguido iria produzir em sede de instrução, pois nenhuma testemunha de defesa foi inquirida -, afigura-se-nos que foi preterida diligência probatória que, atendendo aos novos factos que se pretendia obter processualmente e explanados pelo Arguido, se reputa como absolutamente essencial e necessária à descoberta da verdade material e à boa decisão da causa, cominada com nulidade relativa nos termos da segunda parte da alínea d) do nº 2 do artigo 120 do CPP, omissão que obvia ao direito de defesa do arguido e à realização da justiça no caso concreto (a este propósito, vide Ac. STJ de 13/11/1996, proc. nº 48755, transcrito por Simas Santos e Leal Hemiques in Código de Processo Penal anotado Vol. II, Rei dos Livros, 2ª Ed., pág.184).

XXX- Consagrando o Princípio da Investigação, também designado de Princípio da Verdade Material, deveria tal requerimento ter sido deferido, porquanto o meio de prova requerido se afigurava necessário, legal, adequado e obtível, impondo-se a produção do mesmo para a boa defesa dos direitos processual e constitucionalmente garantidos ao arguido, mormente para prova dos novos dados que pretendia carrear para o processo nesta fase.

XXXI- Face a tal indeferimento de diligência probatória, deveria o Tribunal a quo ter deferido a nulidade invocada pelo arguido, a qual veniamente requer a V^{as}. Exas. seja declarada, com a consequente revogação do despacho em crise,

XXXII- o qual deverá ser substituído por outro que defira a nulidade invocada e, em conformidade, admita a inquirição da testemunha D....., solteira, residente na Rua dos Castelos, nº 375, 2º frente; 4250-112 Porto em sede de Instrução.

XXXIII- Do despacho de indeferimento proferido pela Mma. Juiz do Tribunal a quo relativo à arguição de nulidade, como é Jurisprudência assente, pode recorrer-se, com fundamento em ilegalidade do mesmo (art. 399 do CPP.); atendendo ao disposto no art. 310, nº 2 do CP.P., bem como ao teor do Assento nº 6/2000 (in DR 56 Série I-A de 2000-03-07 do STJ), que tornou assente o que segue: “A decisão que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é recorrível na parte respeitante à matéria relativa às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução e às demais questões prévias ou incidentais.”

XXXIV- Na decisão em crise foram, portanto, violados os artigos 302 nº 2, 120 nº 2 al. d) e 120 nº 3 al. c) todos do Código de Processo Penal, e artigo 32 nº 1 da Constituição da República Portuguesa, cuja aplicação se impunha.

Nestes termos e nos demais de Direito, que V^{as}. Exas. mui doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se os despachos recorridos, substituindo-os por outro que, declarando a existência

da nulidade prevista na segunda parte do artigo 120, nº 2 alínea d) do C.P.P. oriunda da não produção do meio de prova requerido, admita a inquirição em sede de instrução da testemunha D....., solteira, residente na Rua dos Castelos, nº 375, 2º frente, 4250-112 Porto.”

*

Na 1ª instância, a Srª Procuradora da República respondeu ao referido recurso (fls. 50 a 53), concluindo pela confirmação da decisão recorrida, por não ocorrer a invocada nulidade da insuficiência da instrução, dado não ter sido omitida qualquer diligência obrigatória, nem se mostrar a pretendida inquirição da testemunha indicada pelo arguido, como essencial para a descoberta da verdade na fase da instrução, fase esta que se destina apenas a verificar a existência de indícios para a pronúncia ou não pronúncia, devendo o juiz, no debate instrutório, recusar qualquer diligência de prova que ultrapasse a natureza indiciária exigida pelo art. 301 nº 3 do CPP.

*

Nesta Relação, no seu parecer (fls. 59), o Sr. Procurador-Geral Adjunto pugnou pelo não provimento do recurso, sustentando, ainda, que não obstante a testemunha D....., em sede de inquérito, não se ter pronunciado sobre os factos da acusação, a verdade é que o seu depoimento em sede de instrução não seria decisivo por, ainda que confirmasse a tese da legítima defesa sustentada pelo arguido, sempre “remanescerem fortes indícios de que, mesmo a ter acontecido a agressão num contexto de legítima defesa, teria havido excesso desta, pelo que o recorrente continuaria sob a alçada penal (...)”.

*

Foi cumprido o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.
Colhidos os vistos legais realizou-se a conferência.
Cumprido, assim, apreciar e decidir.

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O objecto do recurso é demarcado pelo teor das suas conclusões (art. 412 nº 1 do CPP).

Assim, incumbe a este Tribunal da Relação pronunciar-se sobre as seguintes questões:

1ª - saber se é tempestiva ou extemporânea a reclamação do despacho proferido ao abrigo do art. 291 do CPP, deduzida em sede de debate instrutório, no momento em que foi “ressuscitada” pelo recorrente a requerida inquirição da testemunha D..... (inquirição essa, já pedida no requerimento para abertura de instrução apresentado pelo recorrente, a qual fora objecto de despacho de indeferimento, nos termos do art. 291 nº 1 do

CPP);

2ª - averiguar se será admissível recurso da decisão que indefere a reclamação, pela via da arguição da nulidade da insuficiência da instrução por não ter sido inquirida aquela testemunha, como requerido no decurso do debate instrutório;

3ª - verificar (não obstante a forma pouca clara e algo confusa como é suscitada esta matéria em sede de recurso) se, ainda assim, ocorre a nulidade da insuficiência de instrução (art. 120 nº 2-d) do CPP) por, o indeferimento da pretendida inquirição da testemunha, por um lado, constituir omissão de diligência essencial e necessária à descoberta da verdade e boa decisão da causa, tendo em atenção as finalidades da instrução e, por outro, constituir prova indiciária suplementar, nos termos do art. 302 nº 2 do CPP (o que foi também fundamento do indeferimento da inquirição pretendida).

Passemos então a apreciar cada uma das questões colocadas no recurso aqui em apreço.

1ª Questão

Vejam se é tempestiva ou extemporânea a reclamação do despacho proferido ao abrigo do art. 291 do CPP, deduzida em sede de debate instrutório, no momento em que foi “ressuscitada” pelo recorrente a requerida inquirição da testemunha D..... .

Para tanto, importa ter presente que, a referida inquirição da dita testemunha, já havia sido solicitada no requerimento para abertura de instrução apresentado pelo arguido, tendo sido indeferida nos moldes indicados no ponto I-3 supra.

Nesse despacho (quando declarou aberta a instrução), a Srª JIC, para indeferir a diligência pretendida, invocou o disposto no art. 291 do CPP, sustentando que a mesma consistia na reinquirição de testemunhas, já ouvidas em sede de inquérito, considerando, ainda, não serem tais inquirições relevantes, nem indispensáveis às finalidades da instrução (fls. 20 destes autos de recurso, correspondente a fls. 110 dos autos de instrução).

Resulta expressamente do art. 291 nº 1 do CPP, que é irrecorrível o despacho do juiz que indefere “os actos requeridos que não interessarem à instrução ou servirem apenas para protelar o andamento do processo”, (...) “sem prejuízo da possibilidade de reclamação”.

A consagração da irrecorribilidade do despacho proferido ao abrigo do art. 291 nº 1 do CPP não mereceu até agora qualquer censura do Tribunal Constitucional, por ser entendimento dominante, por um lado, que a CRP não prevê qualquer norma que garanta “a existência de um duplo grau de jurisdição para todos os processos” e para todas as decisões proferidas em processo penal e, por outro, atenta a própria natureza preliminar ou

preparatória da fase da instrução que, não é um complemento da investigação feita em inquérito(2), nem uma “antecipação do julgamento”, apenas visa (em casos como o dos autos) “a comprovação pelo juiz do acto acusatório em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”(3).

Ou seja: sendo esse despacho de indeferimento de inquirição da testemunha D....., proferido ao abrigo do art. 291 nº 1 do CPP e, portanto irrecurável, deveria, em devido tempo, o ilustre defensor oficioso apresentar reclamação desse mesmo despacho.

A reclamação é a única forma prevista na lei (art. 291 nº 1 parte final do CPP) para “provocar” uma nova reflexão sobre tal despacho anteriormente proferido pelo juiz, despacho esse que é irrecurável.

No caso dos autos, se é certo que ambas as testemunhas indicadas no requerimento de abertura de instrução, haviam já sido ouvidas em sede de inquérito, a verdade é que, a dita D....., nessa fase (em inquérito), apenas se havia pronunciado sobre a queixa que apresentara (a qual era distinta da apresentada pelo C.....).

O ilustre defensor oficioso poderia ter apresentado, em tempo oportuno, ou seja, no prazo legal, reclamação desse despacho que indeferiu a pretendida inquirição de testemunhas (pelo menos da D.....), tanto mais que, razão do indeferimento em questão fora, também, o entendimento de tal inquirição não ser relevante, nem indispensável às finalidades da instrução. Desse modo, através de reclamação atempada do referido despacho que era irrecurável, apresentando argumentos válidos, poderia suscitar “a reconsideração” da dita decisão tomada pela Sr^a JIC.

Porém, não o fez, razão pela qual, ao não reclamar tempestivamente de tal despacho, o recorrente conformou-se com o mesmo, considerando, assim, ao menos implicitamente, que os depoimentos daquelas testemunhas não eram essenciais para a descoberta da verdade, nem eram relevantes, nem tão pouco indispensáveis para as finalidades da instrução.

De esclarecer que, não se pode confundir arguição de nulidade (sanável) com reclamação de despacho irrecurável (prevista no art. 291 nº 1 do CPP) e, também, não se pode pretender aplicar o prazo de arguição das nulidades (designadamente o previsto no invocado art. 120 nº 3-c) do CPP) ao prazo de reclamação do despacho em questão.

Por isso, a reclamação deduzida, “ressuscitada” com a requerida inquirição da testemunha D....., em sede de debate instrutório, é extemporânea, sendo certo que, mesmo que fosse tempestiva, era inadmissível recurso da decisão que sobre ela se pronunciasse(4).

2^a Questão

Vejamos agora se será admissível recurso da decisão que indefere reclamação

pela via da arguição da nulidade da insuficiência da instrução por não ter sido inquirida aquela testemunha, como requerido no decurso do debate instrutório, pelo ilustre defensor oficioso.

Quando o recorrente, no decurso do debate instrutório, recoloca a questão da inquirição da testemunha D....., não apresenta novos pressupostos (para além dos que já decorriam da diligência requerida no requerimento de abertura de instrução, mas que foram objecto de indeferimento), que, de alguma forma, sugerissem a relevância e a essencialidade daquela inquirição em sede de instrução.

Como é evidente para se aferir se era ou não essencial aquela inquirição (independentemente de a mesma, em sede de inquérito, não se ter pronunciado sobre os factos constantes da peça acusatória, nem tão pouco sobre os factos constantes do requerimento de instrução) era necessário que o recorrente tivesse indicado novas razões de facto que, possibilitassem e permitissem ao tribunal recorrido, fundamentar a eventual mudança do juízo que fizera anteriormente, quando indeferira tal inquirição.

Não o tendo feito, como lhe incumbia se queria ver deferida a pretensão solicitada e, sendo os argumentos que invocou no requerimento apresentado no debate instrutório inócuos para a questão da essencialidade da inquirição da dita testemunha na fase da instrução, é evidente que não havia razões para deferir tal requerimento, sobre o qual o tribunal já se pronunciara anteriormente, sob pena de serem proferidas decisões contraditórias sobre a mesma questão, o que é inadmissível.

Aqui importa realçar que invocar apenas uma aparente nulidade da insuficiência da instrução com o fim de poder recorrer de um despacho judicial anterior que é irrecorrível, por ter sido proferido ao abrigo do art. 291 n.º 1 do CPP, é inadmissível, na medida em que visa obter um fim expressamente proibido por lei.

Diz José Alberto dos Reis(5) que, se há um despacho a omitir a prática de um acto ou de uma formalidade, «o meio próprio para reagir contra a ilegalidade que se tenha cometido, é a impugnação do respectivo despacho pela interposição do recurso competente», desde que, claro, se trate de decisão que admita recurso.

Por isso é que, como assinala o mesmo Autor, «a jurisprudência consagrou nos postulados: dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se»(6).

Ora o recorrente, pese embora invoque José Alberto dos Reis, não soube interpretar o seu pensamento e aplicá-lo no caso dos autos.

É que o recorrente nunca poderia, pela via da arguição de nulidade, atacar um despacho que era irrecorrível, como sucede no caso do que é proferido nos termos do art. 291 n.º 1 do CPP, despacho esse que indeferiu a pretendida

inquirição da dita testemunha.

Nessa medida, seria de rejeitar o recurso aqui em apreço, porque não era admissível recurso nem do despacho proferido ao abrigo do art. 291 n.º 1 do CPP, nem da decisão que indeferisse a reclamação, mesmo que pela via tortuosa da arguição de uma aparente nulidade da insuficiência da instrução. E, isto na medida em que, tal como o recorrente invocou a nulidade que arguiu em sede de debate instrutório, a verdade é que estava a tentar, por essa via, contornar o disposto no art. 291 n.º 1 do CPP, com o pretexto de ocorrer nulidade da insuficiência da instrução, quando essa nulidade se reconduzia apenas à não inquirição da dita testemunha D.....(7).

Aqui, convém esclarecer o recorrente que, a Sr.ª JIC quando reiterou o argumento de não ter merecido reclamação o seu anterior despacho, reportava-se (como decorre claramente dos autos) ao seu despacho de fls. 110, por ter entendido a arguição da dita nulidade como uma reclamação extemporânea do despacho que anteriormente proferira ao abrigo do art. 291 do CPP.

Por isso, nesta parte, improcede a argumentação do recorrente, na medida em que através dela, pretende recorrer de um despacho irrecorrível, o que até era fundamento de rejeição do recurso.

3ª Questão

Não obstante a forma pouca clara e algo confusa como é suscitada esta matéria em sede de recurso, importa, agora, averiguar se, ainda assim, ocorre a nulidade da insuficiência de instrução (art. 120 n.º 2-d) do CPP) por, o indeferimento da pretendida inquirição da testemunha, por um lado, constituir omissão de diligência essencial e necessária à descoberta da verdade e boa decisão da causa, tendo em atenção as finalidades da instrução e, por outro, constituir prova indiciária suplementar, nos termos do art. 302 n.º 2 do CPP (o que foi, também, fundamento do indeferimento da inquirição pretendida).

Convém esclarecer o recorrente que, a lei coloca ao critério do juiz de instrução (e não ao critério dos sujeitos processuais, v.g. dos que requerem a abertura de instrução), que é quem dirige esta fase preliminar, a liberdade de apreciação e decisão quanto aos actos requeridos que interessem à instrução, incumbindo ao referido magistrado judicial recusar qualquer requerimento ou diligência de prova que ultrapasse a natureza indiciária para aquela exigida nesta fase (art. 301 n.º 3 do CPP).

Assim, é ao juiz de instrução que incumbe (através de um juízo prudencial) aferir da essencialidade ou não da produção de qualquer prova que seja requerida ou que pretenda autonomamente realizar.

É que a instrução destina-se, consoante os casos, ou a comprovar judicialmente a decisão de deduzir acusação ou a proceder ao controlo judicial

da decisão do M^oP^o de arquivar, sempre tendo em vista a submissão ou não da causa a julgamento (art. 286 n^o1 CPP).

Daí que, como diz Mouraz Lopes(8), a instrução «surge, assim, essencialmente como função garantística. Garantística fundamentalmente perante uma autoridade autónoma que detém o poder de acusar ou arquivar, obedecendo naturalmente a critérios de legalidade, mas que não deixa de estar, diríamos de uma maneira provocatória, no lado acusatório, em conflito com o cidadão». Enquanto fase jurisdicional(9), a instrução compreende a prática dos actos necessários que permitam ao juiz de instrução proferir a decisão final (decisão instrutória) de submeter ou não a causa a julgamento.

Por isso “o juiz investiga autonomamente o caso submetido a instrução” (art. 288 n^o 4 do CPP) de modo a fundar a sua convicção para pronunciar ou não pronunciar o arguido.

Ocorrendo a situação prevista no art. 287 n^o 1-a) do CPP, o juiz só deve pronunciar o arguido quando pelos elementos de prova recolhidos nos autos forme a sua convicção no sentido de que há uma possibilidade razoável de que o arguido cometeu o crime objecto da acusação, a qual, em sede de instrução, neste caso, é sujeita a comprovação judicial (arts. 286 n^o 1 e 308 n^o 1 do CPP). Portanto, pronuncia o arguido quando “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” (art. 308 n^o 1 do CPP).

A apreciação dos indícios nos termos do art. 308 n^o 1 e 283 n^o 2 do CPP é feita de acordo com os elementos probatórios apurados, constantes do inquérito e da instrução.

Como diz Germano Marques da Silva(10), «não se basta a lei com um mero juízo subjectivo, mas antes exige um juízo objectivo fundamentado nas provas dos autos. Da apreciação crítica das provas recolhidas no inquérito e na instrução há-de resultar a convicção da forte probabilidade ou possibilidade razoável de que o arguido seja responsável pelos factos da acusação».

E, pese embora o despacho que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público seja irrecorrível, a verdade é que a parte da decisão respeitante à matéria relativa a nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução e às demais questões prévias já é recorrível(11).

No caso dos autos, em fase de inquérito, a prova recolhida (concretamente o depoimento da testemunha C....., conjugado com o teor do exame médico-legal às lesões por si sofridas), sustentava suficientemente a acusação deduzida.

Claro que, havendo acusação, os actos de instrução podem de alguma forma enfraquecer ou infirmar os elementos probatórios recolhidos em sede de

inquérito.

Mas, a não realização de todos os actos de instrução (não obstante no caso dos autos o arguido ter sido, a seu pedido, interrogado judicialmente) não colide com a Constituição, designadamente, com o seu art. 32 nº 1 da CRP, na medida em que não há norma que estabeleça “qualquer direito dos cidadãos a não serem submetidos a julgamento, sem que previamente tenha havido uma completa e exaustiva verificação da existência de razões que indiciem a sua presumível condenação.”(12)

Certo que os actos de instrução requeridos por arguido, constituem uma garantia de defesa, na medida em que poderão levar à não submissão da causa a julgamento.

Mas, tal direito de defesa não é preterido, ainda que seja submetido a julgamento, uma vez que, nessa fase, é plenamente assegurado tal direito, podendo o arguido recorrer de eventual decisão final que lhe seja desfavorável.

Acresce que, só por si, a inquirição da dita testemunha D..... não era bastante para elidir os indícios suficientes que sustentavam a acusação.

Ao contrário do que refere repetidamente o recorrente, os elementos de prova carreados durante o inquérito não permitem concluir que a testemunha D..... era a única pessoa que presenciara os factos em questão.

Com efeito, perante a prova recolhida em inquérito, além do arguido e da dita D....., presente estava também a própria vítima (que apresenta versão diferente da do arguido, como se alcança do teor da queixa e do depoimento que prestou em sede de inquérito) e, ainda (na versão da testemunha ofendida), outros dois indivíduos, que seriam conhecidos do arguido e da D..... .

Daí que seja facilmente perceptível a posição da Sr^a. JIC quando considerou não relevante, nem indispensável às finalidades da instrução, a pretendida inquirição da testemunha D..... .

Acresce que, não obstante o debate instrutório (nos termos do art. 298 do CPP) se destinar a “permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento”, a verdade é que “as questões concretas controversas”, a que se refere o art. 302 nº 1 do CPP, são apenas as definidas pelo juiz(13).

Nessa medida, é inconsequente a afirmação feita pelo recorrente (cf. conclusão XXIV), discordando do entendimento da Sr^a. JIC, quando esta declarou “que não existem questões de prova controversas relevantes para a decisão instrutória”, invocando, para tanto, o disposto no art. 302 nº 1 do CPP.

Como diz Germano Marques da Silva(14), «as questões controversas que admitem produção de prova são apenas as que forem enunciadas pelo juiz no início do debate (art. 302 nº 1), embora o debate não tenha de cingir-se apenas às questões que na opinião do juiz são controversas, mas pode versar sobre a suficiência dos indícios recolhidos no inquérito e na instrução».

Daí que, não obstante ser permitida a produção de prova suplementar nos termos do art. 302 nº 2 do CPP, “essa prova não pode ultrapassar a natureza indiciária exigida pela fase da instrução”(15).

Ora, sustentando-se no requerimento de abertura de instrução que o arguido agira em legitima defesa, a verdade é que a prova de tais factos não se bastava com a simples inquirição da testemunha D....., nem tão pouco se satisfazia, no debate instrutório, com a produção de prova que não poderia ultrapassar a dita natureza indiciária.

De qualquer forma, compreende-se que essa inquirição não era bastante (mesmo conjugando-a com as declarações prestadas pelo arguido em sede de interrogatório em fase de instrução, única diligência efectuada nesta fase), porque ainda assim subsistia a prova recolhida em inquérito, que contrariava a versão apresentada no requerimento de abertura de instrução.

Daí que a inquirição pretendida da testemunha D..... também não fosse essencial à descoberta da verdade, nem sequer indispensável às finalidades da instrução, que não é um pré-julgamento.

Por outro lado, a omissão de diligências não impostas por lei não constitui nulidade da instrução(16).

Assim, não sendo obrigatória a inquirição requerida e tendo sido a mesma indeferida por não ser indispensável às finalidades da instrução, não ocorre a nulidade da instrução invocada pelo recorrente, ao abrigo do art. 120 nº 2-d) e nº 3-c) do CPP.

É que, a insuficiência da instrução (enquanto nulidade dependente de arguição) só pode respeitar à omissão de actos que a lei prescreva como obrigatórios (caso do interrogatório do arguido a seu pedido e do debate instrutório).

Assim, sem necessidade de mais dilatadas considerações, conclui-se pela total improcedência do recurso.

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação, em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido B....., confirmando-se a decisão recorrida.

O recorrente vai condenado a pagar as custas, fixando-se a taxa de justiça em 4 UCs.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária - art. 94 n.º 2 do CPP)

*

Porto, 13 de Dezembro de 2006

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

António Augusto de Carvalho

António Guerra Banha

(1) Dizemos de forma pouco curial porque, no requerimento de abertura de instrução, o arguido tanto alega que não cometeu o crime de que vem acusado (artigo 2), não havendo indícios de ter cometido o crime em questão (artigo 3), nem serem claramente justificáveis os factos alegados pelo ofendido e pela testemunha (artigo 4), como, por outro lado, põe em causa as lesões descritas no exame médico-legal feito ao ofendido, nos moldes que constam do artigo 20 do seu requerimento, o que não é compaginável com a invocada justificação da sua conduta, através da alegada legítima defesa.

(2) Assim, entre outros, Ac. do TC n.º 459/2000, DR II de 11/12/2000.

(3) Assim, entre outros, Acs. do TC n.º 375/2000, DR II Série de 16/11/2000, n.º 459/2000, DR II Série de 11/12/2000, n.º 78/2001 (este último consultado no site www.tribunalconstitucional.pt) e n.º 611/2005, DR II Série de 28/12/2005.

(4) Neste sentido, entre outros, Ac. do TC n.º 375/2000 acima citado e Ac. do TRP de 18/1/2006, proferido no processo n.º 0543982, relatado por António Gama, consultado no site do ITIJ- Bases Jurídicas Documentais.

(5) José Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, vol. 2.º, Coimbra editora, 1945, pp. 507 e 508.

(6) Ibidem. Claro que essa afirmação foi feita no pressuposto de que se trata de despachos que podem ser impugnados pela via de recurso, o que não sucede no caso dos autos.

(7) Neste sentido, entre outros, Ac. do TRP de 9/11/2005, proferido no processo n.º 0544332, relatado por António Gama, consultado no mesmo site do ITIJ.

(8) José Mouraz Lopes, Garantia Judiciária no Processo Penal, do Juiz e da Instrução, Coimbra Editora, 2000, p. 69.

(9) Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, Editorial Verbo, 1994, p. 128, citando Jorge Figueiredo Dias, "Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal", in Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, Almedina, 1988, p. 16, refere: "A actividade processual desenvolvida na instrução é, por isso, materialmente judicial e não materialmente policial ou de averiguações".

- (10) Germano Marques da Silva, ob. cit., p. 183.
- (11) Ver decisões do STJ de fixação de jurisprudência nº 6/2000, DR I-A de 7/3/2000 e nº 7/2004, DR I-A de 2/12/2004.
- (12) Assim, entre outros, Ac. do TC nº 459/2000, DR II Série de 11/12/2000.
- (13) Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, p. 162.
- (14) Germano Marques da Silva, ob. cit., pp. 162 e 163.
- (15) Ibidem.
- (16) Neste sentido, a título exemplificativo, ver Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, Verbo, 1993, pp. 67 e 68 e Ac. do TRP de 17/3/2004, proferido no processo nº 0241857 (relatado por Francisco Domingos) e de 2/2/2005, proferido no processo nº 0445064 (relatado por Isabel Pais Martins), ambos consultado no mesmo site do ITIJ.