

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 3144/17.6T9CSC.L1-3

Relator: ANA PAULA GRANDVAUX

Sessão: 27 Maio 2020

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

ASSISTENTE

REQUERIMENTO

ABERTURA DE INSTRUÇÃO

REJEIÇÃO

Sumário

Da leitura do requerimento de abertura de instrução (RAI) extrai-se que dele não consta uma narração ainda que sintética dos factos alegadamente praticados, susceptíveis de integrar o tipo objectivo e subjectivo de qualquer dos ilícitos pelos quais os assistentes pretendiam que fosse deduzida a pronuncia.

Assim, tal requerimento de abertura de instrução não podia ser admitido, por não estar conforme à lei

Texto Integral

Acordam em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa

I. Relatório

1. No âmbito do inquérito nº 3144/17.6T9CSC e na sequência de uma denúncia apresentada por M ___ e M ____, o Ministério Público, no departamento de Investigação e Acção Penal, 3ª Secção de Sintra, investigou os denunciados R___ e MC___ pela prática de factos susceptíveis de integrar em abstracto a prática de um crime de abuso de poder, p. e p. pelo artº382.º do Código Penal e ou de um crime de denegação de justiça e prevaricação, p.p. nos termos do artº 369º, nº 1 do Código Penal e/ou de um crime de favorecimento pessoal, p.p. nos termos do artº 367º, nº 1 do Código Penal.

Foram efectuadas diligências de investigação tidas por convenientes com vista

ao apuramento dos factos denunciados e no final do inquérito, o M.P. por despacho proferido em 26.2.2019, arquivou o mesmo, nos termos do artº 277º, nº 2 do C.P.P. (fls. 527 a 543) por considerar *não se poder extrair dos elementos indiciários recolhidos, que os denunciados tivessem praticado qualquer crime, que tivessem agido com intenção de obter para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou causar prejuízo a outra pessoa ou que tivessem praticado com a sua conduta qualquer acto que tivesse impedido, frustrado ou iludido actividade probatória ou preventiva da autoridade competente para o processo disciplinar ou ainda que as decisões por ele tomadas tivessem sido proferidas contra o direito e impedido a realização da justiça, uma vez que várias dessas decisões foram escrutinadas pelo Tribunal Administrativo.*

2 - Reagindo contra esse arquivamento os queixosos constituíram-se assistentes (artº 68º/3 b) do C.P.P) e requereram em 2.4.2019 a abertura de instrução ao abrigo do artº 287º, nº 1, al. b) do C.P.P. (fls. 549 a 611).

3 - A Srª Juíza de Instrução Criminal de Sintra admitiu os queixosos a intervir nos autos na qualidade de assistentes mas por despacho proferido em 26.4.2019 rejeitou o requerimento de abertura de instrução (RAI) por eles apresentado, com base na sua inadmissibilidade legal porquanto entendeu que o mesmo não continha a descrição dos factos e dos tipos legais e nessa medida tornava-se inexecutável a instrução por eles requerida (artº 287º/3 do C.P.P) - cfr fls 1382 e 1383 .

4 - Os assistentes não se conformando com tal decisão judicial, vieram interpor recurso desse despacho de rejeição do RAI (fls 1388 a 1390 dos autos).

A motivação apresentada termina com a formulação das seguintes (transcritas) conclusões:

1º Em face de todo o exposto, atendendo ao RAI e a toda a documentação apresentada, onde os Assistentes sustentam e definem a existência de vários crimes praticados pelos Denunciados e não vislumbram quaisquer omissões ou ambiguidades, principalmente no que respeita à acusação, uma vez que os meios de prova, produzidos e a produzir, têm por base toda a documentação existente nos autos, devidamente narrada e esclarecida no RAI, ainda que em alguns documentos se remeta para a sua leitura, pela extensão dos mesmos, principalmente no que se refere aos processos dos Tribunais.

2º Como se refere no artº 8º do requerimento de Abertura de Instrução, foi entregue um requerimento em 28-01-2019, um dia antes do Despacho de Arquivamento do Inquérito, proferido pelo Ministério Público, que se reputa de extrema importância para o apuramento da verdade material, requerimento que presumivelmente não terá sido apreciado pelo M.P., do qual consta uma narrativa detalhada de todos os factos, desde o início do processo

em 2009, Fevereiro, até à data da sua entrega. Documento para o qual se pede especial atenção e análise.

Termos em que com base nesta factualidade se requer a V.Exas. Venerandos Desembargadores que o Despacho proferido pela Mrt3 Juíza, que rejeitou o requerimento de Abertura de Instrução apresentado pelos Assistentes, seja revogado e, conseqüentemente, substituído por outro que decrete a Abertura da Instrução nos termos em que foi requerida, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA

5. O M.P respondeu à motivação apresentada (fls 1394 a 1397), defendendo a improcedência do recurso, sustentando a sua posição nos seguintes (transcritos) argumentos:

"(...) Optando pela abertura da fase de instrução deveriam os assistentes elaborar uma "acusação" narrando os factos que fundamentam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança aos seus autores, que deveriam identificar, indicar porque possível o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que cada um dos agentes neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada" E ainda:

"Do mero confronto do Requerimento de Abertura de Instrução (RAI) facilmente constatamos que não satisfeitos os requisitos legais, não configurando aquela peça processual, substancialmente, uma acusação que deva ser sujeita a comprovação judicial."

Sobre a possibilidade de convite ao aperfeiçoamento veio o douto Acórdão do STJ nº 7/2005 (in DR I série-A nº 212, de 4 de Novembro de 2005) fixar jurisprudência obrigatória no sentido de que: "Não há lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de abertura de instrução, apresentado nos termos do artº 287º, nº 2 do Código de Processo Penal, quando for omissivo relativamente à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido".

De igual modo se pronunciou o Tribunal Constitucional ao não julgar inconstitucional a norma do artigo 283º, nº⁹ 3, alínea b) e c), do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de ser exigível, sob pena de rejeição, que constem expressamente do requerimento para abertura da instrução apresentado pelo assistente (artigo 287º, nº 2, CPP) os elementos mencionados nessas alíneas Acórdão nº 358/2004 do Tribunal Constitucional);"

O douto despacho recorrido encontra-se devidamente fundamentado de facto e de direito não violando quaisquer imperativos legais ou constitucionais.

6 - O recurso foi admitido por despacho de fls 1391.

7 - Nesta Relação, a Digna Procuradora Geral Adjunta quando o processo lhe

foi com vista nos termos e para os efeitos do artº 416º/1 do C.P.P, emitiu o parecer de fls 1402 a 1404, no sentido da improcedência do recurso dos assistentes, subscrevendo na íntegra a posição do M.P na 1ª instância, por entender que o requerimento em causa não observa o disposto nos arts 286º, nº 1 e 287º nºs 2 e 3 do CPP.

Sustenta a sua posição argumentando em resumo, nos seguintes termos:

"(...) Estruturalmente, o requerimento do assistente deverá conter numa 1ª parte as razões porque discorda da decisão do Mº Pº de não acusar e numa 2ª parte uma verdadeira acusação, em obediência ao disposto no citado nº 2, do art 287º, uma vez que é o requerimento de abertura da instrução que delimita o objecto da instrução, "o thema probandum".

A jurisprudência é unânime neste sentido e a não observância desse ónus determina a rejeição da abertura da fase da instrução, por inadmissibilidade legal decorrente da falta de objecto processual, tal como concluiu a decisão recorrida.

Dos inúmeros acórdãos que se pronunciaram sobre esta temática, realçamos a título de exemplo, o deste Tribunal da Relação em que se sumariou o seguinte:

"I- O requerimento para abertura da instrução equivalerá em tudo a uma acusação, condicionando e limitando, nos mesmos termos que a acusação formal, seja pública, seja particular, a actividade de investigação do juiz e a própria decisão final, instrutória. É que, tal como acontece na acusação, também, no caso, o requerimento de abertura da instrução tem em vista delimitar o thema probandum da actividade desta fase processual.

II-...

III- O objecto da instrução tem de ser definido de um modo suficientemente rigoroso em ordem a permitir a organização da defesa e essa definição abrange, naturalmente, a narração dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena, bem como a indicação das disposições legais aplicáveis, dito de uma forma simplista, os factos narrados como integrantes da conduta ilícita do agente têm de "caber" nos elementos objectivos e nos elementos subjectivos do tipo legal em causa (do respectivo preceito legal)." - cfr Ac. TRL de 27.5.2010 in proc. 1948/07.7PBAMD-A.L1

8 - Foi oportunamente cumprido o artº 417º/2 do C.P.P e os assistentes vieram responder a fls 1407 dos autos.

Mantêm a sua posição de discordância face ao arquivamento do inquérito determinado pelo M.P e face ao subsequente despacho judicial de rejeição do RAI, ora recorrido, sublinhando e reforçando estar explicitado no seu RAI, quais os crimes cometidos pelos suspeitos denunciados e a sua motivação, tudo apoiado em prova documental junta.

9 - O processo baixou entretanto à 1ª instância, para que aí fosse observado o

contraditório em relação ao denunciado R ____.

Este após ter sido formalmente constituído arguido, veio a fls 1427 e 1428 pronunciar-se quanto ao parecer do M.P, aderindo na íntegra ao mesmo e reiterando inexistir no RAI dos assistentes um único facto que fundamente quanto a ele R ____, a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança. 10 - Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos legais, foi o processo à conferência, cumprindo agora apreciar e decidir.

II. Fundamentação

1. Delimitação do objecto do recurso ou questões a decidir

É pacífica a jurisprudência do S.T.J. no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, do conhecimento das questões officiosas (artº 410º nº 2 e 3 do C.P.Penal).

Por outras palavras, do artº 412º/1 do C.P.P resulta que são as conclusões da motivação que delimitam o objecto do recurso e conseqüentemente, definem as questões a decidir em cada caso (neste sentido vide Germano Marques da Silva em “Curso de Processo Penal”, III, 2ª edição, 2000, pág. 335 e Acs do S.T.J de 13.5.1998 in B.M.J 477-263; de 25.6.1998 in B.M.J 478º-242 e de 3.2.1999 in B.M.J 477º-271), exceptuando aquelas que são do conhecimento officioso (cf Artº 402º, 403º/1, 410º e 412º, todos do C.P.P e Ac. do Plenário das Secções do S.T.J de 19.10.1995 in D.R, I - série de 28.12.1995).

A questão colocada pelos assistentes resume-se a saber se o seu requerimento de abertura de instrução (RAI) preenche todas as condições legais, de acordo com a redacção do artº 287º/2 do C.P.P e nessa medida, se tendo sido elaborado e apresentado nos termos legais, pode ser rejeitado com fundamento na sua inadmissibilidade e em consequência se deve a decisão judicial de rejeição desse requerimento, proferida nestes autos pela Srª JIC em 26.4.2019, ser revogada e substituída por outra que declare aberta a instrução requerida pelos assistentes.

2- A DECISÃO RECORRIDA

Em 26.4.2019 pela Juíza de Instrução Criminal de Sintra, foi proferido o despacho de rejeição do RAI dos assistentes, que de seguida se transcreve: “Inconformados com o arquivamento dos autos vieram os assistentes requerer a abertura da fase de instrução pedindo que: *“Sejam os Denunciados, Chefe do Serviço de Finanças e Adjudicatário, conforme se encontra identificados nos autos, pronunciados pela prática dos crimes de abuso de poder, p e p pelo artigo 382º do Código Penal; crime de denegação de justiça e prevaricação, p e p pelo artigo 369º nº1 do Código Penal, e ou, de um crime favorecimento pessoal, p e p nos termos do artigo 367º nº1 do Código Penal ”.*

Cumpra apreciar da admissibilidade do Requerimento de Abertura de Instrução apresentado por M _____ E M _____

No que releva para o caso, a abertura da fase de instrução é o meio processual concedido ao assistente para reagir contra a decisão de arquivamento do inquérito quando estão em causa crimes de natureza pública ou semi-pública (artigo 287º nº1 al b) do CPP).

O requerimento não está sujeito a formalidades especiais mas "deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à não acusação" bem como, sendo caso, "a indicação dos actos de instrução que o requerente pretenda que o Juiz leve a cabo, dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito, e dos factos que através de uns e outros se espera provar".

Ao requerimento formulado pelo assistente é, ainda, aplicável o disposto nos artº 283º nº 3 b) e c) do CPP - art. 287º nº2 do CPP.

Nas alíneas b) e c) do nº 3 do artº 283º do CPP, estabelece-se, como requisito cuja inobservância implica a nulidade da acusação, que esta deve conter - e bem assim o requerimento para instrução formulado pelo assistente - "a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada" (alínea b) e a "indicação das disposições legais aplicáveis" alínea c) do referido preceito legal.

O requerimento de abertura de instrução (RAI) formulado pelo assistente constitui, substancialmente, uma acusação (alternativa ao arquivamento ou à acusação decididos pelo M.ºP.º) que vai ser sujeita a comprovação judicial e, como tal, deve conter a descrição precisa e completa dos factos que o assistente entende que estão indiciados e que, sendo integradores, tanto dos elementos objectivos como do elemento subjectivo dos crimes, justificam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança.

Em suma, o RAI deve conter a identificação de quem fez, o quê, com quem, quando, onde, como e com que intenção.

No caso em apreço não houve lugar a constituição de arguidos no decurso do inquérito e no requerimento de abertura de instrução (RAI) não são identificados os agentes dos crimes apenas referenciada a categoria profissional (Chefe de Finanças) e a qualidade da intervenção em determinado processo de execução (Adjudicatário), arrolada a prova documental que os assistentes pretendem que o tribunal reaprecie e sintetizados os factos que consideram relevantes para a questão a decidir. No RAI não são individualizadas as condutas com a narração dos factos que, relativamente a

cada agente, ou agentes, consubstanciam os elementos objectivo e subjectivo dos tipos de crime que os assistentes consideram ter sido praticados e por quem.

Ora a fase de instrução é o meio processual próprio para reagir contra uma errada valoração da prova carreada para o inquérito e não um novo inquérito (ou um inquérito dirigido pelo juiz). A determinação dos agentes de um crime bem como a investigação da existência do mesmo opera-se através do inquérito, não cabendo no âmbito e finalidades da instrução. Não se conformando os assistentes com o arquivamento dos autos por entender que a investigação foi deficiente e que não foram realizadas todas as diligências essenciais à descoberta da verdade deveria reclamar hierarquicamente daquela decisão (artigo 278º do CPP). Optando pela abertura da fase de instrução deveriam os assistentes elaborar uma “acusação” narrando os factos que fundamentam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança aos seus autores, que deveriam identificar, indicar porque possível o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que cada um dos agentes neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada”

Do mero confronto do Requerimento de Abertura de Instrução (RAI) facilmente constatamos que não satisfeitos os requisitos legais, não configurando aquela peça processual, substancialmente, uma acusação que deva ser sujeita a comprovação judicial.

Ora a lei processual não prevê qualquer convite ao assistente para aperfeiçoamento do requerimento de abertura de instrução, assim como não prevê qualquer convite ao Ministério Público para aperfeiçoar acusações manifestamente infundadas. “O convite dirigido às partes, pelo Juiz, para correcção de peças processuais, implica uma cognoscibilidade prévia, ainda que perfunctória, da solução do pleito, interfere nas funções atribuídas às partes e seus mandatários e pode criar falsas convicções quanto aos caminhos a seguir por forma a obter uma decisão favorável da causa. Tal convite viola o princípio da imparcialidade do Tribunal e como tal é, em nosso entender, inconstitucional. E viola não só o princípio da imparcialidade em si, como a própria aparência de imparcialidade: tendo em conta que o Tribunal não deve apenas ser imparcial mas parecer imparcial, conforme tem sido jurisprudência prevalente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem” (Ac. RL de 19/10/2006, Rec. 7143.06, 9ª Secção).

Sobre a possibilidade de convite ao aperfeiçoamento veio o douto Acórdão do STJ nº 7/2005 (in DR I série-A n.º 212, de 4 de Novembro de 2005) fixar jurisprudência obrigatória no sentido de que: “Não há lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de abertura de instrução,

apresentado nos termos do artº 287º, nº 2 do Código de Processo Penal, quando for omissivo relativamente à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido”.

Assim sendo, e pelas razões enunciadas, ao abrigo do disposto no artº 287º nº 3 do Código do Processo Penal, rejeita-se o requerimento de abertura de instrução.

Notifique.”

3- ANALISANDO

DA REJEIÇÃO DO RAI DOS ASSISTENTES

O Tribunal *a quo* decidiu rejeitar o RAI, fundamentando essa decisão da forma, que aqui se deixa transcrita (em resumo e com sublinhados nossos):

“(…) O requerimento de abertura de instrução (RAI) formulado pelo assistente constitui, substancialmente, uma acusação (alternativa ao arquivamento ou à acusação decididos pelo Mº Pº) que vai ser sujeita a comprovação judicial e, como tal, deve conter a descrição precisa e completa dos factos que o assistente entende que estão indiciados e que, sendo integradores, tanto dos elementos objectivos como do elemento subjectivo dos crimes, justificam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança. Em suma, o RAI deve conter a identificação de quem fez, o quê, com quem, quando, onde, como e com que intenção.

No caso em apreço não houve lugar a constituição de arguidos no decurso do inquérito e no requerimento de abertura de instrução (RAI) não são identificados os agentes dos crimes apenas referenciada a categoria profissional (Chefe de Finanças) e a qualidade da intervenção em determinado processo de execução (Adjudicatário), arrolada a prova documental que os assistentes pretendem que o tribunal reaprecie e sintetizados os factos que consideram relevantes para a questão a decidir. No RAI não são individualizadas as condutas com a narração dos factos que, relativamente a cada agente, ou agentes, consubstanciam os elementos objectivo e subjectivo dos tipos de crime que os assistentes consideram ter sido praticados e por quem.

A análise que se impõe agora fazer, prende-se com a questão de saber se tal como defendem os queixosos e assistentes M_____ e M_____, o requerimento de abertura de instrução por eles apresentado preenche todos os requisitos legalmente exigíveis, não havendo assim razões para a sua rejeição.

No entender dos assistentes/recorrentes houve uma clara omissão de diligências de prova no decurso do inquérito, nomeadamente omissão da apreciação da prova documental por estes junta aos autos, a qual se afigurava essencial para a descoberta da verdade material.

E em segundo lugar, invocam que o RAI por eles apresentado *contém tanto na forma substantiva, como adjectiva, uma verdadeira Acusação, onde directamente e de forma detalhada, apresentam a matéria de facto que não foi apreciada, quem foram os seus agentes, no tempo e lugar onde ocorreram e ainda com que intenção, havendo assim condições para ser proferido despacho de pronúncia ou de não pronúncia.*

Quid Juris?

Lembramos a propósito, a Anotação ao artº 287º do C.P.P. - Dr. Souto Moura, em Jornadas de Direito de Processo Penal - citado na 15ª edição - 2005 *“Se o assistente requerer a abertura de Instrução, sem a mínima limitação do campo factual sobre que há-de versar, a instrução será inexequível ficando o Juiz sem saber que factos é que a assistente gostaria de ver provados. (...).*

Este requerimento, embora não sujeito a formalidades especiais, deve conter, mesmo em súmula, os elementos que são enunciados no artigo 287º nº2 do C.P.P.

Sem uma descrição/narração dos factos ainda que sintética que fundamente a aplicação a cada um dos arguidos, a uma pena, ou a uma medida de segurança, a instrução não tem objecto, e consequentemente não pode haver instrução, pois fica-se sem saber que tipo de participação o denunciado releva nos factos participados, nomeadamente quanto à sua actuação individual, e assim se lhe poder imputar factos a título de autoria material, co-autoria, ou cumplicidade, com os restantes colegas.

É pois o requerimento para abertura de instrução que delimita o objecto nesta fase processual, sendo que o arguido tem de conhecer os factos cuja prática lhe é imputada, por forma a que se possa defender.

Não tendo sido formulada pelo Ministério Público acusação, o requerimento para abertura de instrução funciona como equivalente dessa (falta) de acusação da qual decorre a vinculação factual que o juiz tem de respeitar”.

Poderemos dizer que no caso dos autos, o M.P após a análise crítica da factualidade denunciada pelos ofendidos e ora assistentes, não realizou todas as diligências de investigação que seriam pertinentes para o apuramento da verdade material dos factos e apenas por se verificar uma investigação deficitária é que se se determinou pelo arquivamento do inquérito?

Não assiste qualquer razão aos recorrentes nesta parte, sendo inteiramente improcedente este seu argumento - resulta claramente dos elementos dos autos que o inquérito não padece de qualquer omissão de diligências de prova. Com efeito, a decisão do M.P de arquivamento do inquérito é proferida nestes autos, no âmbito do princípio da oportunidade que rege o nosso sistema penal. Segundo este princípio, compete a esta Magistratura do M.P a direcção do inquérito e o exercício da acção penal - nesta medida compete-lhe a ele a

decisão de saber se devem ou não ser realizadas diligências de investigação/ de aquisição de provas, na sequência da notícia de um crime ou se pelo contrário se deve optar pelo arquivamento.

Por outro lado, no exercício das suas competências deve o M.P reger-se por critérios de oficiosidade, objectividade e legalidade, cabendo-lhe proceder à realização das diligências que considerar úteis e necessárias, com vista a fundamentar uma decisão de acusação ou de arquivamento do inquérito. Melhor dizendo, fica claro que adquirida a notícia do crime, neste caso, através da queixa apresentada pelos denunciante ora assistente, a direcção do respectivo inquérito cabia exclusivamente ao Ministério Público (confirme dispõe o artigo 263º do Código de Processo Penal), a quem competia o exercício da acção penal.

Desta forma, uma vez recebida a queixa, o Ministério Público analisa, crítica e ponderadamente, a factualidade objecto da mesma, a fim de verificar se a mesma é susceptível de configurar a prática de crime.

Após tal análise, se concluir que foram denunciadas factos susceptíveis de consubstanciar a prática de um crime, o Ministério Público pratica os actos e assegura os meios de prova necessários à realização das finalidades referidas no artigo 262º nº 1 do Código de Processo Penal.

Caso contrário, ou seja, caso a matéria factual denunciada seja insusceptível de integrar a prática de um crime, procede o Ministério Público, de imediato, ao arquivamento do inquérito, ao abrigo do previsto no artigo 277º nº 1 do Código de Processo Penal.

Refira-se ainda que decorre expressamente do nº 2 do artigo 263º do Código que apenas a notícia de um crime dá lugar à abertura do inquérito.

Nos presentes autos foram efectuadas várias diligências de prova que o M.P considerou pertinentes para o apuramento dos factos denunciadas.

Essas diligências passaram pela análise de vários documentos, (nomeadamente requerimentos, decisões administrativas e decisões judiciais), inquirição do queixoso M_____ e inquirição de testemunhas, nomeadamente R_____ (adjudicatário) e M_____ (chefe do serviço de finanças), A_____ (técnica de administração tributária adjunta).

Dessas diligências não resultaram indiciariamente demonstrados quaisquer factos susceptíveis de preencherem o tipo objectivo e subjectivo dos ilícitos denunciadas, tudo conforme melhor e de forma exhaustiva se pode ler no despacho de arquivamento constante de fls 529 a 543 dos autos.

Assim sendo, tendo o M.P no final do inquérito, por decisão devidamente fundamentada optado pelo seu arquivamento, não há qualquer razão para se vir invocar uma omissão de diligências (omissão de análise da prova documental) a qual a verificar-se, seria susceptível de integrar o vício previsto

no artº 120º/2 d) do C.P.P.

O que se passou na realidade foi que após ter realizado todas as diligências de prova que considerou pertinentes o M.P na 1ª instância, deliberada e fundamentadamente optou, no âmbito das suas competências legais, por arquivar o inquérito, com base no entendimento de que os factos relatados pelos assistentes não consubstanciavam a prática de qualquer crime pelos denunciados – ou seja não resultava haver indícios sérios dessa prática. Neste sentido, de que não consubstanciando um qualquer denunciado comportamento praticado por um agente, qualquer infracção criminal, não poderá haver lugar à abertura de um inquérito, vde o Ac. da Relação de Lisboa proferido em 17.12.2008 segundo o qual *“não constitui uma nulidade de falta de inquérito, prevista no artigo 119º al. d) do Código de Processo Penal, a omissão de realização de diligências de investigação quando, da mera análise crítica sobre a factualidade denunciada, se conclui pela inexistência de ilícito de natureza criminal”*.

Em conclusão, o inquérito e o despacho de arquivamento do inquérito proferido pelo M.P, não padecem de qualquer omissão, nomeadamente aquela invocada pelos recorrentes.

Improcede assim o recurso dos assistentes neste segmento.

Da ausência da identificação dos agentes dos crimes

Neste ponto afigura-se que assiste razão aos recorrentes, sem que contudo a procedência desta questão, possa ser juridicamente relevante no caso concreto, por não ser idónea a alterar o sentido da decisão recorrida, como melhor se explicará adiante.

Na verdade, ao contrário do que foi decidido pelo Tribunal *a quo* entendemos que no RAI dos assistentes, foram suficientemente identificados R____ e MC____ como sendo os autores dos alegados ilícitos objecto da participação, isto é, como sendo aqueles de quem os ofendidos se queixaram criminalmente, devido a irregularidades cometidas no âmbito de processos de natureza executiva tramitados no serviço de Finanças de Cascais, relacionados com a venda do imóvel de que eram proprietários.

Não podemos esquecer que os assistentes, no peticionado final do seu RAI, sob o ponto III vieram expressamente requerer que os *“denunciados, chefe do serviço de finanças e Adjudicatário, conforme se encontram identificados nos autos, fossem pronunciados pela prática dos crimes de abuso de poder, p.p pelo artigo 382º do Código Penal; crime de denegação de justiça e prevaricação, p.p pelo artigo 369º nº1 do Código Penal, e ou, de um crime favorecimento pessoal, p e p nos termos do artgo 367º nº1 do Código Penal”*. Tanto basta quanto a nós, para não restarem dúvidas quanto à identidade dos

agentes por eles denunciados.

Veja-se que resulta expresso logo no início do despacho de arquivamento do M.P proferido em 26.2.2019, a referência à participação criminal apresentada pelo ofendido M_____ contra R_____ e MC_____.

E dúvidas também não se colocam de que esse despacho de arquivamento do M.P de 26.2.2019 (contra o qual se insurgiram depois os assistentes requerendo a abertura da instrução), teve por objecto os factos da referida participação criminal que viria a dar origem ao inquérito nº 3144/17.6T9CSC, sendo claro que toda a argumentação constante do referido despacho de arquivamento, assentou sobre a análise daquela participação criminal.

Na verdade, o arquivamento ocorrido nestes autos em 26.2.2019 ao abrigo do artº 277º/1 do C.P.P foi determinado porque o M.P este entendeu haver uma falta manifesta de indícios que permitam concluir pela probabilidade séria de, mantendo-se os elementos de facto trazidos ao processo, qualquer dos dois denunciados - R_____ e MC_____ - virem a ser acusados e sujeitos a julgamento, pelos crimes que lhes foram imputados pelos assistentes naquela referida participação, tendo assim determinado o arquivamento do inquérito.

Com efeito e como já acima ficou dito, depois de realizadas várias diligências de prova e analisada de forma crítica e conjugada o extenso acervo de prova documental carreada para os autos e as declarações das testemunhas R_____ (adjudicatário) e M_____ (chefe do serviço de finanças), Ana Paula Sousa (técnica de administração tributária adjunta), a versão dos factos apresentada pelos queixosos e assistentes não foi acolhida pelo M.P, o qual sublinhou que a dedução de acusação pressupõe a existência de “indícios suficientes de que se tenha verificado crime e de quem foi o seu agente - artº 277º/1/2 do C.P.P.

Assim concluiu o M.P não ser possível deduzir acusação contra nenhum dos dois denunciados, por não ter sido reunida prova bastante de se ter verificado a prática por eles de qualquer crime, a qualquer título ou de ser legalmente admissível instaurar contra os mesmos procedimento criminal.

Em resumo:

- no que respeita ao crime de abuso de poder p.p no artº 382º/1 do C.P, o M.P decidiu-se pelo arquivamento com base no entendimento de que a conjugação dos factos indiciários que resultaram demonstrados no decurso do inquérito não integram a prática deste tipo de ilícito pelos denunciados R_____ e MC_____, depois de analisar os elementos deste crime, nos termos a seguir transcritos (com sublinhados nossos):

“Preceitua o disposto no art.º 382.º do Código Penal, com a epigrafe - abuso de poder “O funcionário que, fora dos casos previstos nos artigos anteriores, abusar de poderes ou violar deveres inerentes à sua função, com intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou causar prejuízo a outra

pessoa, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Este crime que constitui um crime de função e, por isso, um crime próprio, o funcionário que detém determinados poderes funcionais faz uso de tais poderes para um fim diferente daquele para que a lei os concede; o crime é integrado, no primeiro limite do perímetro da tipicidade, pelo mau uso ou uso desviante de poderes funcionais, ou por excesso de poderes legais ou por desrespeito de formalidades essenciais.

Mas, com um elemento nuclear: o mau uso dos poderes não resulta de erro ou de mau conhecimento dos deveres da função, mas tem de ser determinado por uma intenção específica que enquanto fim ou motivo faz parte do próprio tipo legal.

A intenção específica é um elemento subjectivo que não pertencendo ao dolo do tipo, enquanto conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo e que se não refere a elementos do tipo objectivo, quebrando a correspondência ou congruência entre o tipo objectivo e subjectivo.

A intenção tipicamente requerida tem por objecto uma factualidade que não pertence ao tipo objectivo de ilícito (...) A violação pelo funcionário dos deveres inerentes às funções em que está investido (tenha aqui o significado que tiver) constitui o campo de delimitação da tipicidade. A estrutura do crime no primeiro momento de configuração da acção típica fica integrada pela actuação contrária aos deveres da função.

Mas, para além do tipo objectivo exige-se uma intenção específica, uma intenção que é tipicamente requerida, mas que tem por objecto uma factualidade que ainda não pertence ao dolo e já não pertence ao tipo objectivo - a intenção de obter benefício ilegítimo ou de causar prejuízo a outra pessoa.

A integração do crime de abuso de poder, previsto no art.º 382.º, supõe, pois, por um lado, o preenchimento dos elementos do tipo objectivo (o mau uso ou uso desviante dos poderes da função), e, em conjugação, a verificação de uma intenção específica que está para além do tipo objectivo.

O preenchimento do tipo objectivo não se confunde, porém, com o erro de função ou com a prática e actos susceptíveis de revogação por uma instância de reapreciação, não sendo estar pressuposta como finalidade da acção.

Por isso, a verificação dos elementos do crime de abuso de poder não se situa num plano de instância alternativa de recurso ou reapreciação, mas tem de estar primeiramente dirigida à apreensão, por via de elementos externos, da atitude interna do agente que constitui a intenção específica.(...)"

- e no que respeita ao crime de denegação de justiça e prevaricação p.p no artº 369º/1 do C.P, após em sede de inquérito ter desenvolvido diligências com

vista a investigar a existência deste denunciado crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade destes, o M.P afastou a hipótese de imputar este crime aos denunciados R____ e MC____ depois de analisar os elementos deste crime, nos seguintes termos (com sublinhados nossos):

“O crime de denegação de justiça e prevaricação, p. e p. pelo artº 369º, nº 1, do CP, encontra-se sistematicamente inserido no âmbito dos crimes contra o Estado, mais especificamente no capítulo dos crimes contra a realização da justiça.

O bem jurídico tutelado é a realização da justiça em geral, visando a lei assegurar o domínio ou a supremacia do direito objectivo na sua aplicação pelos órgãos de administração da justiça, maxime judiciais.

Tem por elementos constitutivos a ocorrência de comportamento contra o direito, no âmbito de inquérito processual, processo jurisdicional, por contra-ordenação ou disciplinar, por parte de funcionário, conscientemente assumido, havendo lugar à agravação no caso de o agente agir com intenção de prejudicar ou beneficiar alguém.

Face à exigência típica decorrente da expressão 'conscientemente', só o dolo directo e o necessário são relevantes, como é jurisprudência uniforme do STJ. O dolo, enquanto vontade de realizar o tipo com conhecimento da ilicitude (consciência), há-de apreender-se através de factos (acções ou omissões) materiais e exteriores, suficientemente reveladores daquela vontade, de onde se possa extrair uma opção consciente de agir desconforme à norma jurídica. Há que ter em atenção que não é a prática de qualquer acto que infringe regras processuais que se pode, sem mais, reconduzir a um comportamento contra o direito, com o alcance definido no tipo de crime.

Com efeito, é preciso que esse desvio voluntário dos poderes funcionais afronte a administração da justiça, de forma tal que se afirme uma negação de justiça.

Não basta, pois, que se tenha decidido mal, incorrectamente, contra legem, sendo necessário que quem assim decidiu tenha consciência de que, desviando-se dos seus deveres funcionais, violou o ordenamento jurídico pondo em causa a administração da justiça.”

E por fim, no que respeita ao crime de favorecimento pessoal p.p no artº 367º/1 do C.P para afastar a indiciação da prática deste ilícito por parte dos R____ e MC____, foi sustentado pelo M.P o seguinte (com sublinhados nossos):

“Dispõe o artº 367º, do CP, do seguinte modo: “1 - Quem, total ou parcialmente, impedir, frustrar ou iludir actividade probatória ou preventiva de autoridade competente, com intenção ou com consciência de evitar que outra pessoa, que praticou um crime, seja submetida a pena ou medida de

segurança, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

2 - Na mesma pena incorre quem prestar auxílio a outra pessoa com a intenção ou com a consciência de, total ou parcialmente, impedir, frustrar ou iludir execução de pena ou de medida de segurança que lhe tenha sido aplicada.

3 - A pena a que o agente venha a ser condenado, nos termos dos números anteriores, não pode ser superior à prevista na lei para o facto cometido pela pessoa em benefício da qual se actuou.

4 - A tentativa é punível.

5 - Não é punível:

a) O agente que, com o facto, procurar ao mesmo tempo evitar que contra si seja aplicada ou executada pena ou medida de segurança; b) O cônjuge, os adoptantes ou adoptados, os parentes ou afins até ao 2.º grau ou a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que viva em situação análoga à dos cônjuges com aquela em benefício da qual se actuou.”

O bem jurídico protegido é a realização da pretensão da justiça, decorrente, em primeiro lugar, da prática de um crime, postergando os obstáculos que possam impedir no todo ou em parte a resposta punitiva do Estado, ou ainda, decorrente de uma decisão judicial condenatória, proibindo as condutas impeditivas da execução da pena ou da medida de segurança aplicadas. Prevêem-se, pois, duas modalidades de favorecimento pessoal, uma dirigida aos actos cometidos antes do trânsito em julgado da decisão, outra tendo por objecto os actos cometidos após aquele trânsito e que pretendem evitar ou perturbar a execução da pena.

Na verdade, trata-se de um crime de resultado e não de um crime de mera actividade, mostrando-se necessário que a ajuda do agente impeça, frustre ou iluda actividade probatória ou preventiva de autoridade competente, agindo aquele com a intenção ou com a consciência de evitar que outra pessoa que cometeu um crime seja submetida a pena ou medida de segurança, assim impedindo a realização da pretensão da justiça penal (...)”

Em resumo conclui o M.P (com sublinhados nossos):

“(...) Efectivamente, atentos os elementos coligidos nos autos não se mostrou possível indiciar suficientemente que os denunciados tenham cometido qualquer crime.

Na verdade, o que está em causa nestes autos são as alegadas irregularidades cometidas no processo de execução fiscal que contém em si 20 apensos.

Com efeito, entende o denunciante que tal conduta preenche, entre outras, a tipicidade dos crimes de denegação de justiça e prevaricação, abuso de poder e favorecimento pessoal.

Conforme depoimentos prestados pelas testemunhas e escortinado todos os

processos administrativos não se verificam quaisquer decisões ou procedimentos adoptados que possa levar a tal conclusão.

Com efeito, como em qualquer processo, existe uma decisão e, como em todas as decisões, existe o prazo de reclamação/recurso, resultando dos autos que o denunciante reagiu das decisões da Administração Fiscal ou, reagindo, o fez fora dos prazos.

Ademais, não existem razões para crer que, ainda que lhe tivesse sido negado algum direito, o que apenas por mera hipótese se questiona, os denunciados tivessem agido com intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou causar prejuízo a outra pessoa.

Com efeito, para preenchimento deste tipo de crime, conforme supra se salientou, torna-se necessário verificar-se o dolo específico, sem o qual, a conduta do agente, não acarreta a prática do crime.

Efectivamente, as testemunhas prestaram depoimentos claros e consistentes e que nos mereceram a maior das credibilidades, asseverando que não se conheciam.

Acresce que, M _____ acrescentou que actuou sempre com zelo nas suas decisões, depoimento que conjugado com a demais prova, designadamente da testemunha Ana, se nos afigura credível.

Por outro lado, para que se preencha o ilícito de favorecimento pessoal cometido por funcionário, mostrar-se-ia necessário que a ajuda do agente impeça, frustrate ou iluda actividade probatória ou preventiva de autoridade competente, agindo aqueles com a intenção ou com a consciência de evitar que outra pessoa que cometeu um crime seja submetida a pena ou medida de segurança, assim impedindo a realização da pretensão da justiça penal.

Ora, convém frisar que não foi praticado qualquer crime e os denunciados não praticaram com a sua conduta, qualquer acto que tivesse impedido, frustrado ou iludido actividade probatória ou preventiva da autoridade competente para o processo disciplinar.

Por outro lado, não podemos considerar que as decisões tomadas fossem decididas contra direito e que impediram a realização da justiça, já que várias dessas decisões foram escrutinadas pelo Tribunal Administrativo (...)"

Procede pois a pretensão dos recorrentes no sentido de que a decisão recorrida de rejeição do RAI não pode assentar na falta de identificação dos agentes dos ilícitos que foram denunciados pelos assistentes, porquanto dúvidas não se colocam quanto a essa concreta identificação.

Da ausência de indícios concretos da prática pelos dois denunciados dos vários crimes a eles imputados

Contudo e sem embargo do que atrás fica dito, nada temos a censurar ao

entendimento preconizado pelo M.P e avalizado pela Sr^a JIC no seu despacho ora recorrido, quanto à inexistência de indícios sérios em relação a estes supra mencionados ilícitos, porquanto a sua posição se mostra devidamente fundamentada nos termos legais.

Na realidade, o MP decidiu-se pelo arquivamento do inquérito com fundamento de direito no artigo 277º/2 do CPP, por entender que da prova recolhida durante o decurso do mesmo, resultava não haver indícios suficientes da prática de qualquer ilícito pelos denunciados R____ e MC____. Sublinha-se ainda que o M.P se decidiu pelo arquivamento do inquérito com fundamento na falta de indícios suficientes para deduzir uma acusação, invocando para além do mais, o respeito pelo princípio da proporcionalidade, nos termos que a seguir se transcrevem em resumo (com sublinhados nossos): *“(...) Analisados os tipos de crime em questão cumpre apreciar os indícios ou diligências que fizeram parte integrante da investigação e tendentes à existência/inexistência da prática de um crime e de quem foram os autores e sua responsabilidade em ordem à decisão de acusação - cfr. artº 262º, nº 1 do Código Processo Penal.*

(...)

Ora, o direito penal apenas intervém na regulação e resolução de litígios emergentes na comunidade como ultima ratio, ou seja, quando a lesão de bens jurídicos assume uma gravidade justificativa da intervenção do sistema jurídico e da justiça na limitação da liberdade individual.

Assim, o modelo de política-criminal adoptado rege-se por diversos princípios basilares e orientadores, entre os quais o Princípio da referência constitucional, também chamado de princípio da congruência ou da analogia substancial entre a ordem jurídica axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal e desta máxima decorre precisamente a exigência da necessidade e subsidiariedade da intervenção jurídico-penal.

Tal significa que o Estado se deverá reger pelo princípio da não intervenção ou da intervenção mínima, utilizando a lei penal e as reacções penais apenas quando tal se revele estritamente necessário e a utilização de outras medidas ou sistemas se revelem manifestamente insuficientes para a resolução dos litígios e para a prossecução das finalidades de política criminal de prevenção geral e especial.

Deste modo, o artº 18.º 2 da CRP, por seu lado, deve estar vinculando a uma estreita analogia material entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídico-penais, e subordinando toda a intervenção penal a um estrito princípio da necessidade.

Não se impõe qualquer criminalização em função exclusiva de um certo bem

jurídico; e sugere, ainda por outro lado, que só razões de prevenção nomeadamente de prevenção geral de integração, podem justificar a aplicação de reacções criminais." — (in JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, As

consequências Jurídicas do Crime, Editorial Notícias, 1993, pp. 84) Assim, a perspectiva adoptada pelo sistema penal português é uma perspectiva racional em que o direito penal é visto como tendo a função de tutela subsidiária dos bens jurídicos dotados de dignidade penal.

Na verdade, para a criminalização ser legítima é necessário não só a existência de um bem jurídico dotado de dignidade penal como igualmente verificar-se uma efectiva necessidade ou carência de tutela penal, pelo que "a violação de um bem jurídico penal não basta por si para desencadear a intervenção, antes se requerendo que esta seja absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade.

Nesta acepção o direito penal constitui, na verdade, a ultima ratio da política social e a sua intervenção é de natureza definitivamente subsidiária." - (in JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito penal, Questões Fundamentais, A doutrina Geral do Crime, Coimbra editora, 2004, pp. 121).

A limitação de tal intervenção derivaria sempre, de resto, do princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade em sentido amplo. (...)"

Insurgindo-se contra tal entendimento, vieram os assistentes com o seu requerimento (RAI) requerer que o juiz de instrução se pronunciasse sobre os fundamentos do despacho do Ministério Público, por, em seu entender, os factos que constavam dos autos – que são os factos por eles denunciados, tal como constam da queixa – constituem os crimes que eles ali descriminam e entendem terem sido praticados.

É pois precisamente esse o objectivo pelo qual foi pedida neste caso a abertura de instrução: pretendia-se que fosse o sr^a JIC a comprovar se a versão dos factos apresentada pelos queixosos correspondia à fiel leitura da realidade ou se pelo contrário devia prevalecer a versão do M.P no sentido de não existirem indícios sérios para formular uma acusação contra o(s) denunciado(s) R_____ e MC_____.

Não esquecendo também, que tudo o que foi referido no RAI dos ofendidos, tinha que ser lido e interpretado em consonância com os demais elementos nos autos, nomeadamente com toda a prova documental que foi carreada para o processo.

Tudo ponderado, afigura-se-nos que a Sr^a JIC do Tribunal a quo, fez uma correcta apreciação do conteúdo do despacho de arquivamento do M.P e do requerimento de abertura de instrução (RAI) e como tal em bom rigor, é dispensável tecermos alongadas considerações adicionais, atenta a pertinência e correcção jurídica da análise feita por aquela magistrada, bem

como a fundamentação da sua posição em termos fácticos e jurídicos. Com efeito, pode-se verificar da simples leitura da mencionada peça processual aqui em análise (RAI), que os assistentes não fizeram constar da mesma, como lhe competia, factos suficientes e concretos para imputar ao R____ e MC____ uma actuação típica, ilícita e dolosa, que se possa subsumir a qualquer um dos ilícitos criminais por eles invocados e de onde se pudesse também extrair indícios sérios da existência de uma intenção de obter benefícios ilegítimos para eles ou para terceiros.

Os assistentes no RAI não fazem na realidade qualquer afirmação, em termos de descrição de factual que se possa integrar nos elementos típicos dos vários crimes por eles denunciados, com os quais os dois arguidos, em conjunto ou individualmente possam ser confrontados.

Na verdade, os assistentes limitaram-se no seu requerimento de abertura de instrução, a fazer considerações sobre os fundamentos que levaram o M.P a decidir-se pelo arquivamento do inquérito, impugnando-os e fazendo inúmeras considerações de carácter genérico e conclusivo quanto à prática de qualquer dos ilícitos por eles denunciados, não assentes essas considerações em qualquer substracto factual, isto é, sem aludir a quaisquer factos concretos de onde se pudessem extrair tais conclusões.

Melhor dizendo, lendo o RAI ora em análise, verifica-se que não forem imputados de forma concreta a cada um dos denunciados ou a ambos, a prática de factos integradores dos elementos típicos objectivos e subjectivos dos crimes pelos quais os assistentes requereram a abertura de instrução, antes se verificando a descrição de vários episódios e incidentes ocorridos no âmbito de processos de natureza executiva, tramitados no serviço de Finanças de Cascais, relacionados com a venda de um imóvel de que eram proprietários os queixosos/assistentes.

Esses incidentes, nada revelam relativamente à actuação supostamente delituosa dos denunciados, pois não são descritos quais os concretos factos que estes praticaram ou que cada um praticou e quais as razões subjectivas da sua actuação, de modo a tal descrição encaixar nos elementos típicos de um crime previsto na ordem penal, tudo de modo a individualizar de forma completa as condutas que se entendem passíveis de uma determinada censura penal.

Nada disso acontece no requerimento de abertura de instrução apresentado pelos assistentes, sendo que estes depois de apresentarem a sua discordância face ao arquivamento do MP, não imputam nada em concreto aos denunciados. Deste modo, podemos também constatar que o raciocínio e argumentação dos queixosos expressos na sua motivação de recurso, não é susceptível de traduzir uma actuação penalmente ilícita por parte de qualquer dos sujeitos

por eles denunciados, por não poder a mesma traduzir-se em factos objectivos e concretos que claramente se lhes possa imputar.

A verdade é que, repetimos, em momento algum do RAI, foi pelos assistentes elaborada uma verdadeira acusação, relativamente à qual pretendiam que os mencionados sujeitos por eles denunciados, R_____ e MC_____, fossem pronunciados, indicando de modo preciso e concreto, factos que integrem os elementos objectivos e subjectivos dos vários tipos de ilícitos que pretendiam ver imputados a esses dois sujeitos suspeitos, não bastando para o efeito referir, como fizeram os assistentes, considerações vagas sobre incidentes processuais susceptíveis de traduzir uma possibilidade que não está demonstrada, nem sequer indiciariamente, nos autos.

A entender-se de outra forma, a verdade é que os suspeitos por eles denunciados ficariam sempre impedidos de se defender cabalmente, por ignorar, nomeadamente, as circunstâncias concretas em que lhes é atribuída a autoria dos ilícitos que lhes são imputados pelos assistentes.

Por tudo o acima exposto, explicou o M.P no seu despacho de arquivamento, que no caso presente outra solução não havia senão a do arquivamento, porque face aos elementos existentes nos autos, não se encontravam indícios sérios suficientes que apontassem para a existência de uma qualquer actuação típica, ilícita e culposa, nos termos pretendidos pelos recorrentes.

Assim sendo, tendo o M.P neste caso optado pelo arquivamento do inquérito, o particular ofendido que quisesse requerer a abertura de instrução, ficava obrigado, repete-se, ao formular o seu requerimento de abertura de instrução, a dar-lhe a forma e o conteúdo de uma verdadeira acusação, definindo assim o thema decidendum, a actividade instrutória e o objecto da decisão instrutória a proferir no final da instrução, de forma a permitir desde logo, que os suspeitos denunciados se pudessem defender desses factos ilícitos que lhes são imputados, o que claramente não foi feito nestes autos.

Era necessário repete-se, que no próprio requerimento de abertura de instrução (e não por remissão para a queixa crime ou para documentos dos autos), fossem alegados factos concretos e contextualizados em termos de datas, que indicassem quando e como foram praticados os factos que integram o tipo objectivo e subjectivo dos ilícitos denunciados.

Tudo visto, e em resumo, o que sucede é que no RAI destes autos, não foram descritos minimamente factos concretos de onde se pudesse inferir qualquer dos elementos típicos que integram a prática do crime de abuso de poder p.p pelo artigo 382º do Código Penal, do crime de denegação de justiça e prevaricação, p.p pelo artigo 369º nº1 do Código Penal, e do crime favorecimento pessoal, p.p nos termos do artº 367º nº1 do Código Penal, quer por parte de Rui Miguel Cardoso Fernandes, quer por parte de MC_____.

E é precisamente na medida em que assume a função de uma verdadeira acusação, que a lei vem exigir dever o requerimento de abertura de instrução conter todos os elementos que justifiquem a aplicação de uma pena ao arguido e dever ser uma peça autónoma e suficiente por si mesma, sem necessidade do seu conteúdo ser completado por remissão para qualquer outra peça processual ou documento do processo - por exigência do princípio do acusatório e do contraditório, pois só assim terão os denunciados condições para se poderem defender dos factos que lhe são imputados.

Concluindo e reiterando o já supra referido, da leitura do requerimento de abertura de instrução (RAI) (interposto pelos ofendidos e rejeitado por despacho da sr^a JIC de 26.4.2019), extrai-se que dele não consta uma narração ainda que sintética de factos alegadamente praticados por R_____ e MC_____, susceptíveis de integrar o tipo objectivo e subjectivo de qualquer dos ilícitos pelos quais os assistentes pretendiam ver os mesmos pronunciados.

E sendo assim, tal requerimento de abertura de instrução não podia ser admitido, por não estar conforme à lei, nada havendo por isso a apontar à decisão de rejeição proferida em 26.4.2019 pela Sr^a Juíza de Instrução Criminal, sendo inteiramente acertada a argumentação/conclusão dela constante, que aqui se deixa transcrita e se sublinha:

“(...) O requerimento de abertura de instrução (RAI) formulado pelo assistente constitui, substancialmente, uma acusação (alternativa ao arquivamento ou à acusação decididos pelo M.ºP.º) que vai ser sujeita a comprovação judicial e, como tal, deve conter a descrição precisa e completa dos factos que o assistente entende que estão indiciados e que, sendo integradores, tanto dos elementos objectivos como do elemento subjectivo dos crimes, justificam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança. Em suma, o RAI deve conter a identificação de quem fez, o quê, com quem, quando, onde, como e com que intenção.

No caso em apreço não houve lugar a constituição de arguidos no decurso do inquérito e no requerimento de abertura de instrução (RAI) não são identificados os agentes dos crimes apenas referenciada a categoria profissional (Chefe de Finanças) e a qualidade da intervenção em determinado processo de execução (Adjudicatário), arrolada a prova documental que os assistentes pretendem que o tribunal reaprecie e sintetizados os factos que consideram relevantes para a questão a decidir. No RAI não são individualizadas as condutas com a narração dos factos que, relativamente a cada agente, ou agentes, consubstanciam os elementos objectivo e subjectivo dos tipos de crime que os assistentes consideram ter sido praticados e por quem.

Ora a fase de instrução é o meio processual próprio para reagir contra uma

errada valoração da prova carreada para o inquérito e não um novo inquérito (ou um inquérito dirigido pelo juiz). A determinação dos agentes de um crime bem como a investigação da existência do mesmo opera-se através do inquérito, não cabendo no âmbito e finalidades da instrução. Não se conformando os assistentes com o arquivamento dos autos por entender que a investigação foi deficiente e que não foram realizadas todas as diligências essenciais à descoberta da verdade deveria reclamar hierarquicamente daquela decisão (artigo 278º do CPP). Optando pela abertura da fase de instrução deveriam os assistentes elaborar uma “acusação” narrando os factos que fundamentam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança aos seus autores, que deveriam identificar, indicar porque possível o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que cada um dos agentes neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada”

Do mero confronto do Requerimento de Abertura de Instrução (RAI) facilmente constatamos que não satisfeitos os requisitos legais, não configurando aquela peça processual, substancialmente, uma acusação que deva ser sujeita a comprovação judicial.(...)”

Neste sentido veja-se o também o Ac. da Relação de Évora de 21.5.2013 proferido no processo nº 89/09.7GAGLG.E1, relatado por Sénio Alves e o Ac. da Relação de Coimbra de 2.10.2013 proferido no processo nº 91/12.1TAFIG.C1, relatado por Vasques Osório, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, cuja argumentação subscrevemos inteiramente e por último, no que respeita à ausência de factos que integram o elemento subjectivo do tipo de crime, veja-se também o Ac. do S.T.J nº 1/2015 de 20.11.2014 publicado no D.R 1ª série de 27.1.2015, onde o Pleno das Secções Criminais decidiu no sentido de que:

“a ausência ou deficiência de descrição na acusação dos factos integradores do respectivo tipo de ilícito incriminador – nomeadamente descrição dos factos atinentes aos elementos do tipo subjectivo de ilícito, isto é daqueles que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na determinação do agente e na vontade de praticar o facto, com o sentido do correspondente desvalor – conduz, se conhecida em audiência de julgamento, à absolvição do arguido, porquanto não pode ser aí integrada, por recurso ao mecanismo previsto no artº 358º do C.P.P”

Assim sendo, nenhuma censura temos a fazer à decisão do JIC ora recorrida de rejeição do RAI, se bem que com base em fundamentação distinta – que não assenta na ausência de identificação dos agentes dos crimes denunciados, nos termos acima enunciados.

Por tudo o já referido, não se pode deixar de se julgar improcedente o recurso interposto pelos assistentes, mantendo-se inalterada a decisão recorrida de rejeição do RAI.

III - DISPOSITIVO

Face ao exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em:

- A) Julgar não provido o recurso interposto pelos assistentes M_____ e M_____, mantendo-se a decisão recorrida de rejeição do requerimento de abertura de instrução, nos termos supra expostos.
- B) Custas a cargo dos assistentes, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

Lisboa, 27 de Maio de 2020

Ana Paula Grandvaux Barbosa

Maria Perquilhas