

Tribunal da Relação do Porto

Processo nº 3772/20.2T8PRT-A.P1

Relator: MARIA DEOLINDA DIONÍSIO

Sessão: 06 Maio 2020

Número: RP202005063772/20.2T8PRT-A.,P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: CONFERÊNCIA

Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO AO RECURSO

NULIDADE INSANÁVEL

INSTRUÇÃO

SEPARAÇÃO DE PROCESSOS

Sumário

I - A nulidade insanável da falta de instrução, a que se reporta o artigo 119.º, d), do Código de Processo Penal, não visa proteger eventuais vantagens que da abertura de instrução possam resultar para os arguidos que não a requereram, mas antes e apenas os direitos de arguido que, tendo-a requerido, em tempo e de harmonia com os pressupostos legais respetivos, vê os autos transitarem para a fase de julgamento sem que a sua pretensão seja atendida.

II - A separação de processos reveste carácter taxativo e excecional.

III - O risco do decurso do prazo máximo da prisão preventiva previsto para a fase de instrução não constitui «grave risco para a pretensão punitiva do Estado» como fundamento da separação de processos nos termos do artigo 30.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Texto Integral

RECURSO PENAL n.º 3772/20.2T8PRT-A.P1

2ª Secção Criminal

Conferência

Relatora: Maria Deolinda Dionísio

Adjunto: Jorge Langweg

Comarca: Porto

Tribunal Recorrido: Porto/Juízo de Instrução Criminal-J3

Processo: Instrução n.º 3681/15.7JAPRT

[A correr termos como processo Comum Colectivo n.º 3772/20.2T8PRT, pelo Juízo Central Criminal do Porto-J2, em virtude da decretada separação]

Arguido/Recorrente: B...

Acordam os Juízes, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

I - RELATÓRIO

a) No âmbito do *supra* referenciado processo n.º 3681/15.7JAPRT-J3, por despacho proferido a 17/01/2020, foram admitidos os requerimentos de abertura de instrução (doravante RAI) apresentados pelos arguidos **C..., D..., E..., “F..., L.da”, G..., “H..., L.da”, “I..., L.da”, J..., K..., L..., “M..., L.da”, N..., O..., P..., Q..., S..., T..., U...** e de **V...** e, conseqüentemente, declarada aberta a fase de instrução.

b) Por despacho proferido a 14 de Junho de 2017, o inquérito respectivo fora declarado de excepcional complexidade.

c) Nesses autos, entre outros que não requereram instrução, era também arguido e foi acusado o aqui recorrente B..., a quem, a 25 de Outubro de 2018, foi aplicada a medida de coacção de prisão preventiva, com fundamento nos perigos previstos nas alíneas b) e c), do art. 204.º, do Cód. Proc. Penal.

d) Esta medida veio, entretanto, a ser revogada e substituída pela de obrigação de permanência na habitação, com fiscalização por meios electrónicos, cumulada com a proibição de contactar, por qualquer meio, com arguidos acusados e com testemunhas arroladas no processo, por acórdão proferido, nesta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto, na conferência de 22 de Janeiro de 2020.

e) Invocando a aproximação do termo do prazo daquela medida de coacção e as exigências resultantes da vastidão do processo e do alegado nos RAI, determinou-se, no mesmo despacho de 17/01/2020, a separação de processos relativamente ao ora recorrente, com fundamento no disposto no art. 30º, n.º 1, al. b), do Cód. Proc. Penal.

f) Inconformado, o arguido B... interpôs recurso finalizando a sua motivação com as **seguintes conclusões:** (transcrição sem destaques/sublinhados)

1) Segundo a acusação, os crimes imputados ao arguido/recorrente foram (com pequenas e irrelevantes exceções) praticados em co-autoria com outros arguidos e o despacho recorrido separou os processos, criando um novo processo, não em função do seu objecto mas em função do sujeito: crimes praticados pelo recorrente, porque em prisão preventiva e com o prazo limite

de duração a terminar a 25 do corrente seriam separados e constituiriam ou integrariam um novo processo; os mesmos crimes praticados pelos co-autores e aqui co-arguidos, tivessem ou não requerido a instrução manter-se-iam no mesmo processo!

2) A decisão é devastadora, demolidora, arrasadora para a defesa do recorrente a quem trata de modo desigual relativamente a todos os arguidos, co-autores dos crimes imputados ao recorrente quer os que requereram a instrução, quer os que, tal como ele, a não requereram, na medida em que a instrução que vai ser levada a cabo a requerimento de alguns co-autores de alegados crimes, a todos os demais aproveitará - quer a tenham requerido ou não, nos termos do art 30º n.º 4 C P Penal - com exceção do recorrente apenas porque... está preso preventivamente.

3) A decisão em causa trai, de forma inaceitável e inexpectável, a legítima expectativa e a confiança do arguido num processo justo e equitativo, designada e concretamente na possibilidade de beneficiar da dita instrução, pois que o recorrente, optando embora por não requerer a instrução, sabia que outros arguidos, co-autores dos mesmos crimes, iriam dar início a essa fase processual (e assim ocorreu muito antes do termo do prazo) e estava justificadamente convencido de que aproveitaria/ beneficiaria do resultado daqueles respetivos requerimentos, à luz do citado art 307º, n.º 4 C P P.

4) Quando o recorrente foi confrontado com esse surpreendente despacho, além de lhe ter sido denegada a possibilidade de aproveitar do resultado da instrução requerida por co-arguidos e co-autores dos mesmos crimes, já estava esgotado o prazo para, ele mesmo, requerer a instrução!

5) Para além desses danos - da simples leitura da acusação se compreende e entende que o arguido não saiba nem consiga explicar ou pronunciar-se, em audiência, sobre grande parte dos factos que integram esses crimes, alegadamente praticados em co-autoria; quem se encontra em melhores condições para os explicar e infirmar serão os coarguidos, na parte em que neles tiverem intervenção direta e pessoal ou alguém que eles conheçam e que a eles tenha assistido ou neles participado.

6) Ora, a decretada separação de processos lesará gravemente o direito de defesa do recorrente porque, caso o processo ora em instrução não chegue a julgamento, o recorrente, por causa de uma frontal violação da lei processual penal (art 307º n.º 4 C P Penal) ficará impedido de beneficiar dos fundamentos que a todos os co-autores (ele incluído) deveriam aproveitar e (numa tal hipótese) beneficiarão.

7) Se o processo em instrução chegar a julgamento, ao contrário do que nesse processo irá ocorrer, o recorrente não poderá contar com a defesa conjunta dos demais arguidos e co-autores e com a contribuição que eles possam trazer

para a descoberta da verdade.

8) Como não terá, o recorrente, condições para carrear para os autos prova (designadamente testemunhal e documental) que apenas os co-arguidos e co-autores que tiveram intervenção direta e pessoas em partes dos mesmos factos, poderão fazer, por só eles a conhecerem.

9) E sendo esses co-arguidos, co-autores dos mesmos factos, o despacho recorrido faria com que no julgamento do recorrente, a ocorrer seguramente antes do daqueles, os mesmos co-arguidos, estrategicamente, pudessem, se assim o entendessem, recusar prestar depoimento, reservando a sua defesa para o processo em que são arguidos.

10) Os co-arguidos, se indicados pelo recorrente, nesse novo processo separado, como testemunhas, irão determinar a sua conduta em audiência, não em função da descoberta da verdade mas das suas conveniências pessoais, prestando depoimento ou recusando prestá-lo (art 133º n.º 2 C P Penal) em conformidade com estratégias de defesa futura que poderão ou não coincidir, e certamente em alguns casos não coincidirão, com a defesa do arguido recorrente.

11) Para além disso a decisão recorrida padece de nulidade (aliás já invocada na 1ª instância, mas não decidida pela Juíza) porque impediu, face à ordenada separação de processos, em relação ao arguido e recorrente, a realização de uma fase processual - a instrução - que embora não requerida por ele, o foi por arguidos co-autores dos mesmos factos imputados ao recorrente e a mesma instrução iria necessariamente estender os seus efeitos e resultados, quaisquer quer eles fossem, ao recorrente (art. 307º n.º 4 CPP).

12) Por causa disso, a nulidade emerge do disposto no art. 119 alínea d) do CPP: a falta de instrução nos casos em que a lei determina a sua obrigatoriedade.

13) Sendo que, “in casu” e atento o disposto nos arts. 287º n.º 3, 289º, n.ºs 1 e 2 e 298º, 302º n.º 4 e 307º n.º 4, todos do C P Penal, em face dos RAI apresentados por outros coarguidos, co-autores dos mesmos factos, era obrigatória a realização da instrução no processo em que o recorrente estava acusado.

14) Para além de padecer de nulidade, o despacho em causa é ilegal por violar o disposto no art. 30º do C P Penal na medida em que “pretensão punitiva” mencionada na alínea b) do n.º 1 do mesmo normativo - encontrada como justificação pela decisão recorrida para separar processos - não se traduz numa condenação do arguido, rápida e a qualquer custo, nem na manutenção da prisão preventiva, antes correspondendo, a luz dos princípios do estado de direito, à necessidade de, em defesa da sociedade, todos os cidadãos serem perseguidos criminalmente, responsabilizados e julgados por atos

criminalmente relevantes que tenham praticado, evitando-se que algum escape à acção da justiça (por prescrição por exemplo) e simultaneamente que o processo seja justo e equitativo e que se assegurem ao longo de toda a sua pendência os direitos de defesa do arguido.

15) Além, disso, antes de decretar a separação, o juiz deve ponderar se, sem a separação de processos, poderia ocorrer um grave risco (grave risco e não apenas um risco) da pretensão punitiva do Estado.

16) No caso concreto, a separação, decretada com critérios subjectivos - um processo para o recorrente, outro processo para os demais arguidos ainda que os crimes coincidam em ambos os processos - constitui, ela sim (a separação) um grave risco para a pretensão punitiva do estado.

17) No grave risco para a pretensão punitiva do Estado (...) não se pode de modo algum incluir “o de evitar o decurso do prazo máximo da prisão preventiva previsto para a fase de instrução”, já que esse “inconveniente” se evita cumprindo os prazos fixados na lei e a que o julgador deve obediência ou, atingido que seja o termo do mesmo, restituindo o arguido à liberdade!

18) Se o legislador fixou o prazo máximo de realização de instrução em caso de presos preventivos para quaisquer processos, sejam ou não de reconhecida complexidade (a qual, no caso concreto, pelo menos se atenuou extraordinariamente com a anterior separação levada a cabo pelo M P) pressupõe-se que foi uma solução pensada e equilibrada e que tal duração teve em conta a disponibilidade do juiz de instrução, os interesses da instrução e o direito à liberdade do arguido.

19) A medida de coação, qualquer que ela seja e sob pena de frontal violação do princípio da presunção de inocência, nada tem a ver com o julgamento ou com a pretensão punitiva do Estado, mas apenas com os fins a que alude o art 191º - exigências processuais de natureza cautelar nas quais se incluem o perigo de fuga, de perturbação do inquérito ou da instrução ou continuação de atividade criminosa ou perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas (art. 204º C P P)

20) E essas medidas, mais concretamente a prisão preventiva está sujeita a prazos máximos a que o juiz deve obediência e que não deverá contornar com decisões abusivas, invocando normas cuja ratio está longe de ser aquele que é o objectivo do juiz neste caso, contornar os limites máximos da preventiva transformando um prazo de prisão preventiva de 16 meses em prazo de dois anos e meio (vide citado Ac. da R do Porto acima mencionado) - art. 215º n.ºs 1 b) e 3 C P Penal) invocando, sob pretexto, uma determinada norma legal que não foi criada para tal efeito.

21) Aliás, o próprio teor da alínea a) do mesmo art 30º “houver na separação um interesse ponderoso e atendível de qualquer arguido, nomeadamente no

não prolongamento da prisão preventiva” pressupõe que o argumento do prazo limite da prisão preventiva, em sede de separação de processos, só pode ser invocado em benefício do arguido e para não arrastar os prazos respetivos aos seus limites máximos: atingido que seja o limite a solução é a restituição à liberdade.

22) Ora, esse “interesse poderoso e atendível” em benefício do arguido não esteve presente na decisão em causa nem constituiu o seu fundamento já que a senhora juíza se preocupou apenas em evitar que fosse ultrapassado o limite máximo e não em evitar que o arguido estivesse preso até ao termo desse prazo.

23) Como quer que seja e ainda que assim não fosse, ou seja ainda que se pudesse entender que a pretensão punitiva do estado invocada para separar processos, nos termos do art. 30º C P P, poderia ser afetada pela extinção de medidas de coação e a separação pudesse ser ordenada à luz desse normativo, para evitar a libertação do arguido, como (sem justificar) entendeu a meritíssima, ainda assim, no caso sub judice nunca esse argumento poderia ser usado, por duas razões qualquer uma delas bastante para justificar a censura ao despacho recorrido.

24) A primeira porque a medida de separação nunca poderia prejudicar direitos de defesa do arguido, impedindo a realização de uma fase processual prevista na lei para benefício do arguido acusado - a instrução - e a segunda porque a decisão de separação de processos (mesmo que nenhum direito de defesa do arguido tivesse sido violado), sempre exigia uma ponderação casuística das vantagens e inconvenientes dessa separação.

25) “In casu” os inconvenientes ultrapassam largamente a única vantagem que seria, apenas e à luz do despacho recorrido, evitar-se a libertação do arguido.

26) Ora, o arguido está preso (a aguardar que se cumpra o acórdão da Relação do Porto e passe a OPHVE - obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica) não por perigo de fuga, nem por continuação de atividade criminosa nem por alarme social mas apenas por perigo de perturbação da instrução - que como se refere nesse aresto está fortemente atenuado, quer pelo decurso do tempo, quer pela conclusão da investigação e recolha de prova em inquérito quer porque o arguido e recorrente não é pessoa que ameaça testemunhas ou declarantes e além disso está-lhe imposta a proibição de contactos com essas testemunhas ou arguidos (com exceção naturalmente da companheira)

27) Em contrapartida os inconvenientes para a “pretensão punitiva do Estado” entendida esta nos termos acima referidos são arrasadores, (vide conclusões iniciais) designadamente obrigando a dois julgamentos, dois acórdãos da 1ª

instância e (se for vontade ou dos arguidos ou do MP em conformidade com o que a 1ª instância vier a decidir) a dois recursos na Relação e no STJ se for o caso, pelos mesmos factos, com o inerente e elevado risco de duas decisões finais contraditórias

28) A “tranquilidade, ordem e paz social” interesses públicos que ao longo deste autos já foram constantemente repetidos e esgrimidos, sairiam fortemente afetados por esse risco de duplo, com desconformidade final de decisões sobre os mesmos factos.

29) A credibilidade e a confiança dos tribunais junto do cidadão sairia fortemente abalada; mais a mais quando a explicação para tal é apenas o facto de a meritíssima “não ter agenda” para cumprir prazo máximo legal!

30) A par disso, o arguido será gravemente lesado no seu direito de defesa pelas razões que constam das conclusões 2ª a 11ª supra, que aqui se dão por reproduzidas

31) Além disso, a decisão recorrida obrigaria largas dezenas de pessoas (testemunhas de acusação, testemunhas de defesa que serão coincidentes em parte em ambos os julgamentos, co-arguidos que serão indicados como testemunhas) a deslocarem-se pelo menos duas vezes ao tribunal para intervir em dois julgamentos!

32) Por último calcule-se os custos acrescidos que esta decisão vai provocar para o Estado: para além do trabalho material da funcionária que vai extrair dezenas de milhares de páginas, imagine-se o trabalho em dobro de funcionários e magistrados!

33) Tudo isso porque a senhora juíza acha que o prazo legal de instrução de arguido preso é curto, não “terá agenda” e não está obrigada a trabalhar “fora de horas”

34) A decisão em causa faz uma interpretação do art. 30º n.º 1 b) do CPPenal que é materialmente inconstitucional por violação quer do princípio da igualdade, quer do princípio da confiança íntimos a um estado de direito quer do direito de defesa do arguido, todos eles com consagração nos arts. 2º, 13º, n.º 1, 20º, n.º 4 e 32º, n.ºs 1 a 3 da Constituição da República Portuguesa

35) A decisão recorrida violou o disposto nos arts. 30º, 1 b), 119º alínea d), 215º n.º 1 b) e n.º 3, 287º n.º 3, 289º, n.ºs 1 e 2, 298º, 302º n.º 4 e 307º n.º 4, todos do C P Penal e os citados normativos da CRP.

g) Admitido o recurso, por despacho proferido a 18/02/2020, respondeu o Ministério Público sufragando, sem alinhar conclusões, a sua improcedência e manutenção do decidido, por entender, em síntese que não ocorre qualquer nulidade insanável por falta de instrução já que o arguido a não requereu pelo que “o recorrente não tinha qualquer expectativa válida e legítima de vir a participar na instrução, requerendo a prática de atos e participando nos atos

requeridos pelos outros arguidos. Acresce que, como resulta do alegado pelo recorrente/ arguido, este tinha noção que o processo em causa revestia natureza urgente por ele se encontrar preso preventivamente, pelo que, poderiam ser aplicados os mecanismos processuais necessários a minimizar a restrição da liberdade do arguido, designadamente, a separação de processos para que não se prolongasse injustificadamente a sua sujeição a esse estado coativo, de acordo com o art. 30º, n.º 1, al. a), do C.P.P.

Assim, se pretendia beneficiar da fase de instrução, o arguido devê-la-ia ter requerido.

Não o fazendo, deu a entender que pretendia que a sua situação fosse resolvida o mais rapidamente possível, pelo que bem andou a M. JIC.

Assim, o despacho em análise não se encontra ferido de nulidade, pelo que se promove que a arguição da mesma seja considerada improcedente.

Concluimos, assim, que o despacho sob censura não violou qualquer disposição legal, encontra-se fundamentado e estão preenchidos os pressupostos para a separação de processos determinada”.

h) Neste Tribunal da Relação, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu o parecer previsto no art. 416º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal, onde sufragou a improcedência do recurso, louvando-se nos fundamentos da aludida resposta que reforçou ainda, quanto à questão da inconstitucionalidade suscitada, nos termos seguintes:

“O arguido invoca, na conclusão 34, que a decisão em causa faz uma interpretação do art.º 30º, n.º 1, b), do C P Penal que é materialmente inconstitucional por violação quer do princípio da igualdade, quer do princípio da confiança ínsitos a um estado de direito quer do direito de defesa do arguido, todos eles com consagração nos art.ºs 2, 13º, n.º 1, 20º, n.º 4 e 32º n.ºs 1 a 3 da Constituição da República Portuguesa.

Germano Marques da Silva justifica a solução legal da separação de processos referindo que “compreende-se as razões que determinaram a separação de processos. Se cada crime mantém a sua autonomia e se a junção de processos é justificada pela procura da melhor Justiça, se dessa junção puder resultar maior dano do que benefício então cada processo deve seguir em separado”[1].

Paulo Pinto de Albuquerque considera que a norma (art.º 30.º, n.º 1, do CPP) “não é inconstitucional em face do art.º 32.º, n.º 9, da CRP, pois a CRP não veda o desaforamento com base em critérios fixados previamente na lei”[2].

Gomes Canotilho e Vital Moreira, consideram que o princípio do juiz natural (n.º 9, do art.º 32.º da CRP) “consiste essencialmente na predeterminação do tribunal competente para o julgamento, proibindo a criação de tribunais ad hoc ou a atribuição da competência a um tribunal diferente do que era

legalmente competente à data do crime. A escolha do Tribunal competente deve resultar de critérios objetivos predeterminados e não de critérios subjetivos.”[3].

Jorge Miranda e Rui Medeiros, consideram que o princípio do juiz natural, garantido pelo n.º 9, do art.º 32.º, da CRP, “tem por finalidade evitar a designação arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a juízo. As normas tanto orgânicas como processuais, têm de conter regras que permitam determinar o tribunal que há-de intervir em cada caso em atenção a critérios objetivos, não sendo admissível que a lei autorize a escolha discricionária do tribunal ou tribunais que hão de intervir no processo. Para se alcançar o correto sentido da garantia constante do n.º 9 importa relacioná-la com o estabelecido também pelo art.º 209.º, n.º 4, que proíbe a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes”[4].

Ora, a decisão recorrida não remeteu o arguido para ser julgado num Tribunal diferente do que era legalmente competente à data do crime.

A escolha do Tribunal competente, para o julgamento do arguido há de resultar de critérios objetivos e predeterminados (os previstos nas leis do processo penal) e não de critérios subjetivos.

Como salienta Germano Marques da Silva “se a junção de processos é justificada pela procura da melhor Justiça, se dessa junção puder resultar maior dano do que benefício, então cada processo deve seguir em separado”. O Tribunal ora recorrido fundamenta a sua decisão no interesse em “evitar o decurso do prazo máximo da prisão preventiva previsto para a fase de instrução”, decurso que era eminente, porquanto terminaria no passado dia 24/02/2020 (como se refere no despacho ora recorrido), não fora a decisão ora recorrida.

Atenta o número e a gravidade dos factos e crimes imputados ao arguido, sendo previsível a sua condenação em pena de prisão de medida elevada, mostra-se existir fundado e sério perigo de fuga do arguido.

Nenhuma outra medida de coação, ainda possível de ser imposta ao arguido, seria adequada e suficiente para responder as exigências cautelares do caso, e capaz de impedir a fuga do arguido. Mostra-se pois que a conexão do processo do arguido B... com os restantes coarguidos representaria um grave risco para a pretensão punitiva do Estado, relativamente ao arguido B....

Aliás, a decisão de separar os processos, mesmo para obstar ao prolongamento da prisão preventiva de certo arguido, não é imutável ou irreversível (cfr. Ac.s, da RL de 21.10.1998, CJ, XXIII, T. IV, p. 155, e RC de 02.06.1999, CJ, XXIV, T. III, p. 53).

Improcede, pois, a invocada inconstitucionalidade da norma constante do art.º

30.º, n.º 1, al. b), do CPP.

(...)”.

i) Cumprido o disposto no art. 417º, n.º 2, do Cód. Proc. Penal, respondeu o arguido B... insistindo na sua tese e aduzindo uma série de circunstâncias relacionadas com a tramitação, entretanto, verificada na instrução n.º 3681/15.7JAPRT, que se têm por não escritas uma vez que o objecto do recurso é fixado na motivação e conclusões que delas extrai o recorrente, não podendo o Tribunal *ad quem* proferir decisão assente em elementos alheios à decisão recorrida ou nem sequer ainda existentes a essa data[5].

j) Realizado exame preliminar e juntos os elementos considerados essenciais à decisão, foram colhidos os vistos legais, após o que vieram os autos à conferência que decorreu com observância do formalismo legal.

II- FUNDAMENTAÇÃO

1. Consoante decorre do disposto no art. 412º n.º 1, do Código de Processo Penal, e é jurisprudência pacífica [cf., entre outros, Acórdãos do STJ de 20/12/2006, Processo n.º 06P3661, in dgsi.pt, e de 3/2/1999 e 25/6/1998, in B.M.J. 484 e 478, págs. 271 e 242, respectivamente], as conclusões do recurso delimitam o respectivo objecto e âmbito do seu conhecimento, sem prejuízo da apreciação das questões de conhecimento oficioso.

Assim, no presente caso, as questões suscitadas são as seguintes:

a) Nulidade insanável por falta de instrução

b) Inexistência de fundamento legal para a separação de processos

c) Inconstitucionalidade da decretada separação por violação dos princípios da igualdade e confiança e do direito de defesa

*

2. Depois de especificar a imputação criminosa de cada arguido, da qual resulta que o aqui recorrente B... está acusado da prática, como autor, de crimes de corrupção passiva, falsificação de documento, peculato e peculato de uso e, em comparticipação com vários outros arguidos, requerentes e não requerentes de instrução, de crimes de participação económica em negócio, peculato de uso, abuso de poder e falsificação de documento, a M.ma JIC lavrou o despacho recorrido cujo teor é o seguinte: (transcrição)

O arguido B... encontra-se preso preventivamente desde 25/10/2018, à ordem dos presentes autos.

O inquérito foi declarado de excepcional complexidade em 14/06/2017.

Encontra-se a decorrer o prazo previsto no art.º 215º n.º 3 do C.P.P., terminando o prazo da prisão preventiva no próximo dia 24/02/ 2020.

É muito curto o prazo para realizar a instrução, análise do processo atenta a

sua vastidão, ao alegado nos RAI dos arguidos que requereram a instrução, atendendo pelo menos às diligências obrigatórias a realizar, onde se inclui o debate instrutório e a prolação da decisão instrutória em tempo útil e os prazos das notificações e direitos previstos no CPP.

Ora, nos termos do disposto no art. 30º n.º 1 do C.P.P., “Oficiosamente, (...) o tribunal faz cessar a conexão e ordena a separação de algum ou alguns processos sempre que: b) A conexão puder representar um grave risco para a pretensão punitiva do Estado, (...)”

Nesse interesse inclui-se o de evitar o decurso do prazo máximo da prisão preventiva previsto para a fase de instrução.

É o que sucede no caso destes autos, relativamente ao arguido B... que se encontra preso preventivamente.

Pelo exposto, nos termos do citado preceito legal, ordeno a imediata separação de processos e, em consequência, se extraia certidão de todo o processado, que se encontra digitalizado, a providenciar pela Sra. Secretária de Justiça junto deste Tribunal, dada a inexistência de meios logísticos e recursos humanos para ser cumprido pelos Srs. Funcionários afectos ao J3. (...).”

3. Apreciando do mérito

3.1. Das nulidades insanáveis

Sendo consabido que em matéria de nulidades vigora o princípio da tipicidade/ legalidade, é ponto assente que estas apenas podem ser invocadas e declaradas caso estejam previstas nos arts. 119º e 120º, do Cód. Proc. Penal, ou noutras disposições legais relativas ao processo penal, conforme estatui o art. 118º n.º 1, do referido diploma legal.

Por seu turno, aqueles poucos actos que se entendeu afectarem de forma grave e irreversível os fundamentos e princípios do sistema processual penal ou os direitos liberdades e garantias, foram elevados à categoria de nulidades insanáveis, invalidando o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e que aquelas puderem afectar, devendo ser declaradas, mesmo oficiosamente, em qualquer fase do procedimento - v. corpo do art. 119º e art. 122º, n.º 1, ambos do Cód. Proc. Penal.

No elenco de tais nulidades, figura na alínea d), do citado art. 119º, “*a falta de inquérito ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade*”, disciplina que o ora recorrente B... invoca em seu benefício, alegando que a separação de processos o impossibilita de beneficiar da instrução requerida por parte dos seus co-arguidos participantes dos mesmos factos que lhe são imputados, nos termos previstos no art. 307º, n.º 4, do Cód. Proc. Penal.

Pese embora o esforço argumentativo desde já adiantaremos que não lhe assiste razão.

Com efeito, é consensual o entendimento que a instrução se constitui, no ordenamento jurídico criminal português, como uma fase facultativa, necessariamente cometida a um juiz e visando a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento, de harmonia com o disposto nos arts. 286º, n.ºs 1 e 2, e 288º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal.

Ora, a nulidade insanável invocada não visa proteger as eventuais vantagens que da abertura de instrução possam resultar para os arguidos que não a requereram, mas antes e apenas os direitos de arguido que, tendo requerido, em tempo e de harmonia com os pressupostos legais respectivos, a abertura de instrução - v. art. 287º, n.º 1, al. a), do citado diploma legal -, vê os autos transitarem para a fase de julgamento sem que a sua pretensão seja atendida. Na verdade, só havendo requerimento de abertura de instrução é que esta fase passa a ser obrigatória, pressuposto essencial ao decretamento da nulidade em causa (... “nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade”...).

Neste conspecto, a simples circunstância do arguido ter a expectativa de beneficiar da instrução requerida por outrem não alcança protecção nessa sede, im procedendo a sua pretensão.

*

3.2 Da legalidade da separação de processos

Sufraga o recorrente que a decretada separação de processos não tem fundamento legal porquanto a medida de coacção, seja ela qual for, nada tem a ver com o julgamento e com a pretensão punitiva do Estado, sendo ainda certo que mesmo que assim não fosse os inconvenientes resultantes da separação ultrapassam largamente a única vantagem que seria evitar a sua libertação.

Decidindo.

Consoante facilmente se extrai do cotejo dos arts. 24º a 30º, do Cód. Proc. Penal, a conexão de processos visa a boa administração da justiça tendo subjacentes interesses de economia processual e de prevenção do risco de julgados divergentes no tocante a infracções conexas. E, por seu turno, a separação de processos há-de ter na sua base circunstâncias demonstrativas de que a unificação dos processos veio, afinal, a resultar em desvantagens subsequentes, nunca até aí antecipadas, que contrariam as finalidades da conexão. Ou seja, é a procura de mais e melhor justiça que justifica a separação de processos, por se concluir que da junção pode resultar maior dano do que benefício para a realização daquela.

De qualquer modo, tanto a conexão de processos como a sua separação não é regida pela actuação discricionária de qualquer autoridade judiciária, antes se submetendo aos critérios legais, gerais e abstractos, previamente estabelecidos.

Tendo presente a questão suscitada, importa recordar que a separação de processos, de harmonia com a previsão do art. 30º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal, pode ser decretada oficiosamente, ou a requerimento dos respectivos sujeitos processuais (Ministério Público, arguido, assistente ou lesado), sempre que:

- a) Houver na separação um interesse ponderoso e atendível de qualquer arguido, nomeadamente no não prolongamento da prisão preventiva;
- b) A conexão puder representar um grave risco para a pretensão punitiva do Estado, para o interesse do ofendido ou do lesado;
- c) A conexão puder retardar excessivamente o julgamento de qualquer dos arguidos; ou,
- d) Houver declaração de contumácia, ou o julgamento decorrer na ausência de um ou alguns dos arguidos e o tribunal tiver como mais conveniente a separação de processos.

Sendo este o quadro em que nos movemos, é patente que a separação de processos além de taxativa reveste carácter muito excepcional. Quer dizer: A separação de processos não é a regra mas a excepção, apenas admitida relativamente a hipótese subsumível ao elenco enunciado em tal preceito legal, de carácter muito restrito.

Assim, não basta o interesse do arguido. É preciso que tal interesse seja *“ponderoso e atendível”* [al. a)]; Também não é suficiente invocar o risco para a pretensão punitiva do Estado, sendo essencial que se trate de *“risco grave”* [al. b)]; Do mesmo modo, não chega afirmar que a conexão vai demorar o julgamento de algum arguido antes se impondo um *“retardar excessivo”* [al. c)] e, finalmente, não se justifica a separação devido à mera falta de um ou mais arguidos tendo que ocorrer *“declaração de contumácia ou o julgamento decorrer na ausência de um ou alguns dos arguidos e o tribunal tiver como mais conveniente a separação”* [al. d)].

Nos presentes autos não está em causa a previsão da alínea a), do art. 30º, em regra invocada quando existem arguidos submetidos a medidas de coacção privativas da liberdade, v.g. prisão preventiva, como acontecia com o arguido B..., à data em que o despacho recorrido foi proferido.

E bem se compreende que assim não seja, porquanto resulta do teor dessa decisão que o prazo máximo de tal medida de coacção se aproximava do seu limite, o que contraria o densificado escopo de não prolongamento da privação de liberdade atinente a tal circunstância.

No entanto, sempre se adiantará que a referência - ainda que sem

concretização útil - aos actos de instrução, diligências a realizar e mesmo à vastidão do processo, parece ter tido em mente tal hipótese e não aquela que veio, realmente, a ser invocada, pois que, não sendo o arguido B... requerente de instrução em nada contribuiu para a assumida incapacidade do tribunal *a quo* respeitar os prazos de instrução.

O certo, porém, é que a M.ma JIC invocou antes o disposto na alínea seguinte, ou seja o grave risco para a pretensão punitiva do Estado.

Fê-lo em moldes puramente conclusivos, citando a norma e afirmando, de seguida, "*nesse interesse inclui-se o de evitar o decurso do prazo máximo da prisão preventiva previsto para a fase de instrução*", como se tal circunstância fosse um dado adquirido e já previamente estabelecido fosse nos autos fosse na jurisprudência.

Ocorre que assim não é.

Aliás, não vislumbramos - nem a decisão recorrida o esclarece - a razão da associação de uma medida de coacção à pretensão punitiva do Estado. E, mais especificamente porque é que a prisão preventiva do arguido é imprescindível para acautelar tal desiderato quando, afinal, vários outros arguidos há, também não requerentes de instrução e acusados, em comparticipação com o recorrente B... e/ou em autoria, por crimes de participação económica em negócio, abuso de poder, falsificação de documento e peculato de uso, que não viram os seus processos separados, como é o caso, entre outros, dos arguidos W... e X....

Com efeito, as medidas de coacção, enquanto meios processuais de limitação/ privação da liberdade, actividade e direitos pessoais, têm por função acautelar a eficácia do procedimento penal, quer no que respeita ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias[6], não constituindo uma antecipação da pena que, eventualmente, possa vir a ser aplicada.

Depois, se por vicissitudes processuais o tribunal *a quo* reconhece a incapacidade de observar os prazos (aliás, meramente ordenadores) de realização da instrução, o eventual risco para a pretensão punitiva do Estado resultante dessa demora não é imputável ao arguido que, repete-se, nem sequer requereu a instrução, pelo que falece substância à decretada separação de processos.

Embora a norma citada possa acautelar uma série variada de situações - algumas delas mais evidentes como seja a aproximação do termo de um prazo de prescrição do procedimento penal - a sua invocação terá sempre que ser fundamentada em moldes minimamente perceptíveis, fornecendo-se os parâmetros que, no contexto, ditam a existência de um risco grave para a pretensão punitiva do Estado. A não ser assim, cai-se no domínio das

presunções interpretativas, com consequências imprevisíveis, impondo-se aqui o esclarecimento de que tal risco não pode ser associado à existência de perigo de fuga, conforme sustentou o Ex.mo PGA no seu douto parecer, já que tal fundamento não presidiu sequer à aplicação da medida de prisão preventiva como evidencia o já *supra* exarado em sede de relatório.

A génese que suporta a previsão da alínea b), do referido art. 30º, «*está, essencialmente, na consideração de circunstâncias que impõem melhor fluidez no tratamento do processo, necessária aos interesses de prevenção geral ou do ofendido. Trata-se de uma “válvula de segurança” do sistema para obviar a dificuldades dos tempos e da gestão processual que, em regra, são próprias dos processos em que a conexão acrescenta complexidade*»[7].

Como é bom de ver, a simples separação do processo do arguido B... em nada adianta à celeridade dos termos da instrução pelos motivos já anteriormente enunciados.

Por outro lado, estando em causa inúmeros crimes cometidos em comparticipação pelo aqui recorrente e vários outros co-arguidos, não se nos afigura que o julgamento parcelar e em duplicado, de uma mesma conduta possa contribuir para a pretensão punitiva do Estado, seja pelos elevados custos associados (ocupação reiterada de meios técnicos e humanos, repetidas deslocações de intervenientes processuais, etc.), seja também pela ocorrência de obstáculos à percepção das condutas na sua real dimensão (como é óbvio o julgamento conjunto permitirá obter um conhecimento mais aprofundado, minucioso e preciso, da actuação individual e global dos vários intervenientes e moldes em que se concertavam entre si) e seja, finalmente, pela potenciação do risco de ocorrência de decisões contraditórias.

E aqui nem sequer há necessidade de graduar e estabelecer um compromisso entre a celeridade processual e o interesse público na apreciação conjunta da responsabilidade dos vários arguidos, para efeito da boa administração da justiça, porquanto, já se viu, que a qualidade do arguido[8] cujo processo foi separado na fase de instrução - e aqui recorrente - não permite a interferência na tramitação respectiva, pelo que a conexão nenhuma complexidade acrescenta ao processo.

Neste conspecto, resta concluir que a decretada separação de processos é legalmente infundada já que a previsão legal citada não visa, sem mais, directa ou primordialmente[9], obstar à extinção de medidas de coacção por estar próximo o seu limite máximo de duração, e muito menos quando o decurso de tal prazo se fica a dever a demoras na tramitação não imputáveis ao sujeito processual respectivo.

III - DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto conceder provimento ao recurso do arguido B... e, em consequência, revogar a decisão que decretou a separação do seu processo da Instrução n.º 3681/15.7JAPRT que corre termos no Juízo de Instrução Criminal do Porto-J3.

*

Sem tributação - art. 513º, n.º 1, *a contrario*, e 522º, do Cód. Proc. Penal.

*

Dê conhecimento imediato, pela via mais expedita e assinalando urgência, aos processos n.ºs 3681/15.7JAPRT, do Juízo de Instrução Criminal do Porto-J3 e 3772/20.2T8PRT, do Juízo Central Criminal do Porto-J2, para os fins tidos por convenientes, designadamente a avaliação das consequências relativamente ao estatuto processual (medida de coacção) a que o arguido B... se encontra submetido.

*

[Elaborado e revisto pela relatora - art. 94º, n.º 2, do CPP[10]]

Porto, 06 de Maio de 2020

Maria Deolinda Dionísio

Jorge Langweg

[1] SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal I, 6.ª ed., Verbo, p. 215.

[2] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, 3.ª ed., 2009, UCE, p. 106.

[3] CANOTILHO, J.J. Comes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa, Anotada, 4.ª, ed., 2007, p. 525.

[4] MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Volume I, 2.ª edição, 2017, UCE, p. 536.

[5] Pelas mesmas razões não se considera o aditamento à motivação de recurso, pois que nem mesmo no caso de rectificação das conclusões é possível alterar o âmbito do recurso estabelecido na motivação - art. 417º, n.º 4, do Cód. Proc. Penal - nem tão pouco os fundamentos constantes do supra referido Acórdão prolatado neste TRP, a 22/01/2020, pois que posterior à decisão recorrida.

[6] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Vol. II, pág. 254.

[7] Henriques Gaspar, in “Código de Processo Penal”, Comentado, 2014, Almedina, pág. 107.

[8] Referimo-nos, obviamente, ao facto de não ser requerente da instrução.

[9] Não se exclui liminarmente tal possibilidade a qual, porém, ficará necessariamente dependente da explicitação do contexto e concretas circunstâncias que a permitam estabelecer com segurança.

[10] O texto do presente acórdão não observa as regras do acordo ortográfico - excepto nas transcrições que mantêm a grafia do original - por opção pessoal da relatora.