

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 234/19.4T9PNF.P1

Relator: JOÃO PEDRO PEREIRA CARDOSO

Sessão: 10 Novembro 2021

Número: RP20211110234/19.4T9PNF.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: CONFERÊNCIA

Decisão: NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

REQUERIMENTO DE ABERTURA DE INSTRUÇÃO

INADMISSIBILIDADE LEGAL DA INSTRUÇÃO

INCONSTITUCIONALIDADE DA REJEIÇÃO DA INSTRUÇÃO

Sumário

I - O requerimento para a abertura de instrução apresentado pelo assistente em caso de arquivamento do inquérito tem necessariamente de incluir a narração dos factos e a imputação jurídico-penal; o incumprimento destes requisitos integra o instituto da inadmissibilidade legal da instrução, com a consequente rejeição cominada no artigo 287.º n.º 3 do Código Processo Penal.

II - Esta norma interpretada com este sentido não enferma de inconstitucionalidade

III - Com efeito, em nada colide com o disposto no artigo 32.º, n.º1, da Constituição, e concretamente com as garantias de defesa do arguido, o estabelecimento de regras processuais que visem o exercício efetivo do contraditório num sistema de estrutura acusatória (artigo 32.º, n.º 5, da mesma Lei fundamental) que estabeleça o ónus do requerente da instrução fundamentar o pedido com a alegação dos factos que integram os ilícitos relativamente aos quais pretende que a mesma seja realizada; pelo contrário, o direito de defesa do arguido só poderá ser eficazmente exercido desde que a acusação/requerimento de abertura de instrução contenha, de modo claro e objetivo, os factos que integram o ilícito ou ilícitos pelos quais se pretende que ele seja pronunciado.

Texto Integral

Processo: 234/19.4T9PNF.P1

Acordam, em conferência, na Segunda Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1. RELATÓRIO

O presente recurso vem interposto do despacho de 12.05.2021 (ref. 424572524) que rejeitou a abertura da instrução.

Concretizando,

por despacho de 16-11-2020 (ref.419298720) foi deduzido arquivamento do inquérito nº234/19.4T9PNF, no qual se investigou a existência de indícios na conduta da arguida, Dra. B..., de que colocou no original do boletim clínico de 5.1.2018, cujo original se encontra a fls.146, uma observação que alegadamente não corresponde à declaração do sinistrado (narração de facto falso).

Concretamente alega o denunciante C... que não aceitou a alta médica, acrescentando que não lhe foi proposta nem recusou a realização de cirurgia no dia 5.1.2018, conforme se encontra registado no referido boletim clínico. A existirem consequências penais de tal conduta, a mesma integraria o crime de falsificação p. e pelo art.º 256º, n.º 2, al. d), do C. Penal.

Contudo, entendeu o Ministério Público não existirem indícios da existência do crime de falsificação, sendo a formulação de um juízo de culpa e consequentemente o exercício da ação penal infundados, razão pela qual se determinou o arquivamento dos autos nos termos do art.277º, n.º 2 do C. Proc. Penal.

Em requerimento de 29.01.2021 de fls.167ss, o denunciante C... veio expressar a sua discordância relativamente ao arquivamento dos autos, mantendo jamais ter recusado a realização de cirurgia conforme falsamente escrito no referido boletim clinico de 5.01.2018.

Convidado a esclarecer a sua pretensão, o denunciante, agora através do seu patrono, veio clarificar que pretendia requerer a abertura da instrução, acrescentando que aquele requerimento não está sujeito a formalidades especiais, requerendo concomitantemente a sua intervenção como assistente. Termina aperfeiçoando aquele requerimento, que diz de abertura de instrução, reiterando circunstanciadamente ter a arguida narrado facto falso no aludido boletim clinico, o que configura um crime de falsificação de documento, p. p. pelo art.256º, nº1, al.d), do Código Penal.

--

Por despacho de 12.05.2021 (ref. 424572524), que admitiu a intervenção do denunciante C... como assistente, foi rejeitada a abertura da instrução com os fundamentos que se descrevem:

“Com efeito, apesar de não estar sujeito a especiais formalidades, o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo assistente deve obedecer, além do mais, ao preceituado no art.º 283.º, n.º 3, al. c) do C. Pr. Penal; isto é, deve conter 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”.

Percorrendo o requerimento de abertura da instrução do assistente C... (corrigido e aumentado pelo seu patrono oficioso), constata-se que dele nada consta quanto à imputação subjectiva, ainda que tabelar (do tipo: *“O arguido agiu de forma livre e com o propósito concretizado de encobrir outro crime, o que representou e quis como resultado da sua conduta, acima descrita. A arguida sabia que a sua conduta era prevista e punida por lei penal”*), dos factos criminosos cuja comissão imputa ao arguido.

Ora, e nos termos do art.º 287.º, n.º 2 do Código Processo Penal o requerimento não está sujeito a formalidades especiais, mas deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação, bem como, sempre que disso for caso, a indicação dos actos de instrução que o requerente pretende 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 de outros, se espera provar, sendo ainda aplicável ao requerimento do assistente o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 283.º, entre os quais avulta a apontada imputação subjectiva dos factos ao agente deles.

Carece aquele requerimento de abertura de instrução, pois, de um facto essencial típico e próprio do crime que é imputado à arguida, o que significa que os restantes factos que nela se acham relatados são, do ponto de vista criminal e penal, inócuos.

Por outro lado, está vedado ao juiz de instrução criminal convidar a assistente a corrigir ou a completar aquele requerimento de abertura de instrução, sob pena de se afrontar o princípio do acusatório.

Na verdade, e como se refere no ac. da Relação do Porto de 18.03.2015 (pr. 438/12.0GAVFR.P1) e que, com a devida vénia, se passa a transcrever na parte relevante: “Importa atentar na jurisprudência que encerra o Acórdão

Uniformizador de Jurisprudência proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 20 de Novembro de 2014 e publicado no DR, I SÉRIE, Nº 18, 27 de janeiro de 2015, p. 582 597 e que, sobre a omissão da tipificação subjectiva na acusação proferida pelo Ministério Público, veio a fixar a seguinte jurisprudência:

“A falta de descrição na acusação, dos elementos subjectivos do crime, nomeadamente dos que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na livre determinação do agente e na vontade de praticar o facto com o sentido do correspondente desvalor, não pode ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo previsto no art.358º do Código Processo Penal”.

Tal acórdão, formalmente não aplicável ao caso sub judice, contudo acaba por abordar de uma forma clara a questão de saber se o juiz - e aqui se inserindo também o juiz de instrução - pode ou não suprir a omissão da tipificação subjectiva, concluindo negativamente pois está vedado ao Juiz proceder a uma alteração substancial dos factos e, no caso, tal suprimento seria ainda mais gravosa que a mera alteração substancial de factos.

Com efeito, enquanto os elementos do tipo objectivo de ilícito definem o conteúdo ou objecto da acção ou omissão tipificadas como crime, os elementos subjectivos definem a relação do agente ou omitente com essa acção ou omissão, a sua particular ligação com elas, com o facto objectivo praticado ou omitido.

De forma mais concreta, o art.283.º, n.º 3, alínea b) do CPP, impõe que a acusação contenha “a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou 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.».

Todo o preceito está impregnado de referências aos elementos subjectivos, pois, ao falar dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, está a abarcar tanto os factos de carácter objectivo, como os de natureza subjectiva, e ao falar de motivação da prática dos factos, do grau de participação que o agente neles teve e de quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção, é da particular relação do agente perante o facto que está a falar, incluindo a modalidade de culpa, as circunstâncias que conferem ao facto, através da personalidade do agente, maior ou menor carga de censura ético-social e ético-jurídica e de reprovação da sua conduta actuante ou omitente. Na verdade, todas estas circunstâncias

têm influencia decisiva na determinação da sanção”.

...

Não constando da acusação, ou, no caso, do RAI a indicação da tipificação subjectiva, não é possível ao juiz, seja ele o do julgamento como trata o acórdão uniformizador, ou o juiz de instrução, como é agora o caso, suprir essa omissão com a indicação, ainda que pela fórmula tabelar, da motivação subjectiva do agente, pois tal matéria, mais do que uma alteração substancial dos factos, que lhe está vedado operar, constitui a transformação de uma conduta objectiva sem cariz criminal, numa conduta perseguida criminalmente”.

Daí que não possa este tribunal, encerrada a instrução, e no caso de se confirmarem os restantes factos imputados pela assistente à arguida, pronunciá-la pelo crime de falsificação de documento que o assistente lhe imputa, uma vez que do requerimento de abertura de instrução não consta, conforme se referiu, o dolo que caracteriza o imputado crime.

Na verdade, são precisamente os elementos subjectivos do crime, com referência ao momento intelectual (conhecimento do carácter ilícito da conduta) e ao momento volitivo (vontade de realização do tipo objectivo de ilícito), que permitem estabelecer o tipo subjectivo de ilícito imputável ao agente através do enquadramento da respectiva conduta como dolosa ou negligente e dentro destas categorias, nas vertentes do dolo directo, necessário ou eventual e da negligência simples ou grosseira.

E assim num crime doloso só esse interessa tratar aqui da acusação ou da pronúncia há-de constar necessariamente, pela sua relevância para a possibilidade de imputação do crime ao agente, que o arguido agiu livre (afastamento das causas de exclusão da culpa o arguido pôde determinar a sua acção), deliberada (elemento volitivo ou emocional do dolo o agente quis o facto criminoso), e conscientemente (imputabilidade o arguido é imputável), bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei (elemento intelectual do dolo, traduzido no conhecimento dos elementos objectivos do tipo).

Conforme se assinala no ac. da Relação de Lisboa, de 05.NOV.15 (pr. 506/13.1PLLR.S.L1-9), É nulo o requerimento do assistente para abertura da instrução que não faça referência explícita ao elemento subjectivo do crime que imputa”.

Essa a razão pela qual, e sem necessidade de mais largas considerações, se rejeita, por legalmente inadmissível, o RAI da aqui assistente”.

--

Inconformado com esta decisão de 12.05.2021 (ref. 424572524), dela interpôs recurso o assistente C..., para este Tribunal da Relação do Porto, com os

fundamentos descritos na respetiva motivação e contidos nas seguintes “conclusões”, que se transcrevem:

CONCLUSÕES:

1-“O despacho de arquivamento do inquérito dos autos é uma decisão não fundamentada, nem de facto, nem de direito, em ostensiva violação do artigo 283º, nº1 e 2 do CPP.

2-Face ao seu teor - uma narrativa seguida da indicação de prova, mas sem explicar como esta suporta aquela-o recorrente requereu a instrução, nos termos de folhas..., que se dá como reproduzido, tendo oferecido nova prova documental, pretendendo com a sua peça que o juiz ponderasse a nova factualidade dos autos, e ponderada a mesma, decida que o arquivamento do inquérito não tem sentido por o que consta dos autos e dos novos elementos de prova e o que solicitou, levarem, necessariamente, á conclusão de que existem sinais suficientes de a arguida ter praticado um crime de falsificação previsto pelo artigo 256º, al. d) do C. Penal.

3- Com essa atitude violou os artigos 286º, nº1, 287º, nº2 e 3, ambos do CPP.

4- O JIC ao não levar em linha de conta os novos documentos juntos com o RAI, e ao não praticar actos requeridos no seu articulado, omitiu diligências que na perspectiva do assistente reputam-se essenciais para a descoberta da verdade.

5- Com essa omissão, cometeu uma nulidade prevista no artigo 120º, nº2, al. d) do CPP

6-Mediante essa atitude violou o artigo 120º, nº2, al. d) do CPP.

7- Deve, pois, ser revogada e determinado que a instrução seja declara aberta.

8-Por mera cautela, face ao que se viu, vem arguir a inconstitucionalidade da interpretação de que a decisão recorrida fez dessas normas, no sentido de que o concreto RAI formulado não é suficiente para provar a decisão do JIC em ordem a determinar se há ou não razões para arquivar ou levar a arguida a julgamento, por violação do artigo 32º nº1 da C.R.P.”.

*

Por despacho foi o presente recurso regularmente admitido a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

--

Apenas a arguida respondeu junto do tribunal *a quo* às motivações de recurso vindas de aludir, entendendo que o recurso interposto pelo assistente deve ser julgado totalmente improcedente, concluindo:

1ª - A instrução requerida pelo recorrente não é legalmente admissível, por o requerimento não obedecer ao disposto na alínea c) do nº3 do Art.283 do C.P.P., nele não constando qualquer imputação subjectiva à arguida.

2ª - Aliás, do inquérito realizado resulta que esta não actuou com qualquer

intenção dolosa, apresentando no documento em causa, a resposta que o assistente lhe deu de que não queria fazer a cirurgia apical ao dente 41, sendo ainda certo que este "procedimento de observações no original, é usual, para evitar que conste também no duplicado, o qual ao ser entregue à respectiva entidade patronal, daria a esta conhecimento de factos que não tem o direito de conhecer.

3ª - Encontrando-se o despacho de arquivamento fundamentado, não existe qualquer nulidade.

4ª - O douto despacho recorrido deu rigoroso cumprimento à lei Penal, Processual Penal, bem como a norma Constitucional prevista no nº1 do Art.32 da C.R.P., pois todas as garantias de defesa foram asseguradas".

--

Neste Tribunal da Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no qual, acompanhando os considerandos constantes da decisão recorrida, pugna pela improcedência do recurso.

--

Na sequência da notificação a que se refere o art. 417º, nº 2, do Código de Processo Penal, nada mais foi dito.

--

Efetuada exame preliminar, o recurso prosseguiu para julgamento em conferência, cumprindo apreciar.

*

2. FUNDAMENTAÇÃO

Sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada que se delimita o objeto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior - artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

O essencial e o limite de todas as questões a apreciar e a decidir no recurso, estão contidos nas conclusões, excetuadas as questões de conhecimento oficioso" - cfr. Ac. do STJ, de 15.04.2010, in <http://www.dgsi.pt>.

Tendo presente que o objeto dos recursos é balizado pelas conclusões da motivação apresentada pelo recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas - a não ser que sejam de conhecimento oficioso,

Assim, as questões a apreciar são as seguintes:

1- O recorrente pode, em sede de recurso, suscitar nulidade do despacho de arquivamento do inquérito quando não arguida(o)s anteriormente. Na afirmativa, o despacho de arquivamento viola o artigo 283º, nº1 e 2 do Código de Processo Penal, por falta de fundamentação.

2- Existem sinais suficientes de a arguida ter praticado um crime de

falsificação previsto pelo artigo 256º, al. d) do C. Penal, donde o arquivamento dos autos ter violado os artigos 286º, nº1, 287º, nº2 e 3, ambos do CPP.

3- O JIC ao não levar em linha de conta os novos documentos juntos com o RAI, e ao não praticar actos requeridos no seu articulado, omitiu diligências de prova essenciais para a descoberta da verdade, nulidade que agora invoca prevista no artigo 120º, nº 2, al. d) do Código Processo Penal.

4- É inconstitucional, por violação do artigo 32º nº1 da C.R.P., a interpretação que a decisão recorrida fez dessas normas, no sentido de que o concreto RAI formulado não é suficiente para provar a decisão do JIC em ordem a determinar se há ou não razões para arquivar ou levar a arguida a julgamento.

--

Da falta de fundamentação do despacho de arquivamento

O assistente veio arguir a nulidade do despacho de arquivamento dos autos por falta de fundamentação, invocando violação do artigo 283º, nº1 e 2 do Código Processo Penal.

Cumprido desde já referir que o recorrente faz tábua rasa dos concretos fundamentos de rejeição da abertura de instrução para, num comportamento abusivo do direito ao recurso, invocar uma eventual nulidade que sabe, a ter existido, estar sanada, por nunca antes a ter arguido.

Tudo para tentar agora obter uma decisão do tribunal superior que aprecie aquela nulidade como se tivesse sido invocada atempadamente.

Contudo, não havendo lugar à instrução, por ter sido rejeitada a sua abertura, ficou prejudicado o conhecimento das nulidades do inquérito, por aquelas apenas poderem ser conhecidas pelo Juiz de instrução caso haja lugar à instrução - cfr. ac RE 18.02.2020 (Alberto Borges) www.dgsi.pt.

Ademais, nos termos do art.205º da C.R.P., conjugado com o art.97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, os atos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão.

Tal dever legal de fundamentação estende-se, por via do art. 97.º, nº3 e 5, aos atos decisórios do Ministério Público, os quais são formalmente apelidados de despachos.

Contudo, salvo nos casos de cominação expressa como nulidade, a falta de fundamentação constitui uma irregularidade e conseqüentemente sujeita ao regime geral do art. 123.º, devendo ser atempadamente suscitada, nos termos e prazos aí indicados, sob pena de se considerar sanada [1].

Ora, não tendo sido atempadamente arguida, mostra-se sanada a eventual irregularidade, por falta de fundamentação, do despacho de arquivamento, im procedendo nesta parte a pretensão recursiva.

--

Da existência de indícios suficientes e a falta de diligências probatórias essenciais

O recorrente invoca que existem sinais suficientes de a arguida ter praticado um crime de falsificação previsto pelo artigo 256º, al. d) do C. Penal, donde o arquivamento dos autos ter violado os artigos 286º, nº1, 287º, nº2 e 3, ambos do CPP.

Ainda que assim não fosse, afirma o assistente, ao não levar em linha de conta os novos documentos juntos com o RAI e ao não praticar atos requeridos no seu articulado, o JIC omitiu diligências de prova essenciais para a descoberta da verdade, nulidade que agora invoca prevista no artigo 120º, nº 2, al. d) do Código Processo Penal.

Contudo, como facilmente se intui, qualquer destas questões está inteiramente prejudicada pelos fundamentos de rejeição da abertura de instrução.

Saber se existem indícios suficientes do cometimento do crime que se imputa ou, não havendo, saber se são essenciais para a descoberta da verdade as diligências de prova apresentadas e/ou requeridas, são questões que pressupõem sempre uma narração no requerimento de abertura de instrução, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena, aqui incluída a descrição dos elementos subjetivos do tipo de crime que se imputa - art.287º, nº2, ex vi art. 283º, nº3, al.b), do Código Processo Penal.

Nesta parte adere-se por inteiro aos fundamentos da decisão impugnada, para os quais aqui se remete, verificando-se que o recorrente não põe sequer em causa a falta de descrição dos elementos subjetivos do tipo e mesmo daqueles relativos à culpa da arguida.

O requerimento para abertura de instrução não está sujeito a formalidades especiais -art.º 287 n.º 2 do Código Processo Penal.

Todavia, quando requerida pelo assistente, o mesmo “não pode, em termos materiais e funcionais, deixar de revestir o conteúdo de uma acusação alternativa, onde constem os factos que se considera indiciados e que integrem o crime, de forma a possibilitar a realização da instrução, fixando os termos do debate e o exercício do contraditório” - cfr. Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, vol. III, 41, e art.ºs 287 n.º 2 e 283 n.º 3 al.ºs b) e c) do Código Processo Penal.

Do mesmo modo Maia Gonçalves, in Código de Processo Penal Anotado e Comentado, 9.ª edição, 541: “Em tal caso, de instrução requerida pelo assistente, o seu requerimento deverá, a par dos requisitos do n.º 1, revestir os de uma acusação, que serão necessários para possibilitar a realização da instrução, particularmente no tocante ao funcionamento do princípio do contraditório e elaboração da decisão instrutória”.

Face à estrutura acusatória do processo penal português, nos termos do n.º 4, do art.º 288.º, do CPP, o juiz investiga autonomamente o caso submetido a instrução, mas tendo em conta a indicação constante do requerimento de abertura de instrução, estando vinculado factualmente aos elementos que lhe são trazidos no RAI de forma a poder decidir sobre a justeza ou acerto da decisão de acusação ou arquivamento.

Daí que o requerimento de abertura da instrução constitua um elemento fundamental para a definição e determinação do âmbito e dos limites da intervenção do juiz de instrução [2].

Neste sentido o ac RE 18.02.2020 (Alberto Borges) www.dgsi.pt, acrescenta que o assistente não pode “limitar-se a repetir em sede de abertura de instrução toda a história factual trazida à lide com a denúncia. É necessário que efetue uma verdadeira acusação, pois a mesma, existindo indícios suficientes, fixará o objeto da causa. E tal objeto não se coaduna com a natural falta de rigor formal e material da mera descrição de factos que consta, por exemplo, da denúncia. Porque, por força da conjugação do artigo 287 n.º 2 com o artigo 309 n.º 1, ambos do Código de Processo Penal, a instrução requerida pelo assistente, em caso de despacho de arquivamento do inquérito proferido pelo Ministério Público – aquele que aqui importa ter em conta – não pode destinar-se à simples impugnação de tal despacho, sendo certo que tal exigência, formalismo e equiparação não se pode afirmar ou exigir ao requerimento formulado pelo arguido (cfr. artigo 287 n.º 2, in fine, *a contrario sensu*). Porque no requerimento para abertura de instrução o assistente tem de indicar os factos concretos que, ao contrário do Ministério Público, considera indiciados ou que pretende vir a fazer indiciar no decurso da investigação requerida. Ou seja, tem que deduzir materialmente uma acusação. O juiz, por seu turno, irá apurar se esses factos se indiciam ou não, proferindo ou não, em consonância, despacho de pronúncia”.

O requerimento de abertura de instrução equivale, em tudo, à acusação, definindo e delimitando o objeto do processo a partir da sua apresentação. Tal requerimento constitui uma acusação alternativa ao despacho de não acusação proferido pelo Ministério Público [3].

Na situação dos autos, analisado o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo assistente, o mesmo escreve as razões da sua discordância com o despacho final de arquivamento proferido pelo Ministério Público, mas não faz qualquer referência factual aos elementos subjetivos do tipo de falsificação de documento e mesmo daqueles atinentes à culpa da arguida. Os factos reveladores de que o agente atuou com dolo ou negligência e consciência da ilicitude são pressupostos da punição, pelo que a sua falta implica a conclusão, para efeitos da alínea b), n.º3, do art.283.º, ex vi n.º2, do

art.287º, do Código Processo Penal, de que não estão reunidos os pressupostos de que depende a aplicação de uma pena ao arguido. Só a partir dessa narração completa e circunstanciada dos factos (não bastando uma alegação genérica dos mesmos) que poderão consubstanciar a prática do(s) imputado(s) crime(s), o tribunal *a quo* pode avaliar da existência de indícios suficientes dos mesmos e examinar ou determinar, se for caso disso, as diligências probatórias essenciais para a descoberta dos mesmos. Ao contrário daquilo a que estava obrigado, o assistente não fez no requerimento de abertura da instrução a necessária narração factual equivalente a uma acusação pública, porquanto, não enumerou de forma cabal, precisa, concreta e determinada todos os factos que pretende estarem indiciados, suscetíveis de integrarem a prática por um concreto indivíduo de um ilícito típico que permita a aplicação de uma pena. Não é ao juiz que compete compulsar os autos para fazer a enumeração e descrição dos factos que poderão indiciar o cometimento pelo arguido de um crime, pois, então, estar-se-ia a transferir para aquele o exercício da ação penal contra o princípio do acusatório que informa o processo penal português.

O não acatamento pelo assistente desta exigência legal, mesmo quando devidamente patrocinado e depois de convidado a esclarecer a sua pretensão de 29.01.2021 de fls.167ss, torna depois insuprível tal vício, por via do recurso, num num claro *venire contra factum proprium*.

Tanto mais que em face do acórdão para fixação de jurisprudência do STJ nº7/2005 de 12.05.2005, DR, I Série - A, de 4.11.2005, do qual não vemos razões para divergir, “não há lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de abertura de instrução apresentado nos termos do art.º 287 n.º 2 do Código de Processo Penal quando for omissivo relativamente à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido”, jurisprudência que temos como aplicável, pelas mesmas razões relativamente a todos os elementos necessários ao preenchimento do tipo de crime pelo qual se pretende que o seu autor seja submetido a julgamento e, consequentemente, por ele responsabilizado.

Face à ausência no requerimento de abertura de instrução do necessário conteúdo fáctico, não só o despacho de pronúncia que, porventura, viesse a ser proferido na sua sequência seria nulo, como se tornaria inexecutável a instrução.

Nesse caso, o juiz de instrução fica sem saber quais os factos que o assistente gostaria de ver julgados indiciados, o mesmo sucedendo com o arguido que assim veria inviabilizada a sua defesa [4].

E sendo assim, sem perder de vista que «o juiz está substancial e formalmente

limitado na pronúncia aos factos que tenham sido descritos no requerimento do assistente e que este considera que deveriam ser objeto da acusação do Ministério Público, a falta de tais elementos inviabiliza a finalidade e âmbito da instrução [5].

Daí que, como defendido no ac STJ 2.10.2019, Proc. 41/18.1TREV.R.S1-3 (Nuno Gonçalves), “ao JIC compete, em caso de arquivamento do inquérito, comprovar se a decisão é fundada ou, não o sendo, a «acusação» deduzida pelo assistente colhe suficiente indicição. Ao JIC não cabe investigar livremente qualquer facto e qualquer crime. Tem, isso sim, tendo em conta a indicação constante do requerimento da abertura da instrução, autonomia para investigar os factos que constituem objeto do processo. A «acusação» vertida no requerimento de abertura da instrução está sujeita ao princípio da imutabilidade. O assistente não tem outra oportunidade para poder corrigi-la... podendo apresentar-se sucinta, tem de conter todos os elementos objetivos e subjetivos do crime imputado ao arguido”.

Por essa razão, o requerimento para a abertura de instrução apresentado pelo assistente em caso de arquivamento do inquérito tem necessariamente de incluir a narração dos factos e a imputação jurídico-penal.

O incumprimento destes requisitos integra o instituto da inadmissibilidade legal da instrução, com a consequente rejeição cominada no art.º 287 n.º 3 do Código Processo Penal, sendo que a norma citada interpretada com este sentido não enferma de inconstitucionalidade [6].

Nestas circunstâncias, de nada adianta ajuizar sobre a indicição e/ou investigação dos factos objeto da instrução quando tudo redundaria num ato inútil, por ser inevitável uma decisão de não pronúncia, por falta de um pressuposto essencial: a narração de factos que integrem a prática de um ilícito penal, que fundamentem a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança.

Por conseguinte, também nesta parte improcede a argumentação recursiva.

--

Da inconstitucionalidade da rejeição de abertura de instrução

O recorrente invoca, embora sem o explicar, ser inconstitucional, por violação do artigo 32º nº1 da C.R.P., a interpretação que a decisão recorrida fez dessas normas, no sentido de que o concreto RAI formulado não é suficiente para provar a decisão do JIC em ordem a determinar se há ou não razões para arquivar ou levar a arguida a julgamento.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a questão da constitucionalidade da norma do artigo 283º, n.º 3 alíneas b) e c) do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de ser exigível, sob pena de rejeição, que constem expressamente do requerimento de abertura da

instrução apresentado pelo assistente os elementos mencionados nessas alíneas, tendo declarado a sua não inconstitucionalidade (veja-se, entre outros, o [Acórdão TC n.º 636/2011](#), in D.R. n.º 19, Série II de 2012-01-26; o ac TC n.º 358/04, in II Série do DR n.º 150, de 28 de junho de 2004) [7].

Com efeito, em nada colide com o disposto no art.32º, nº1, da CRP, e concretamente com as garantias de defesa do arguido, e não do assistente, o estabelecimento de regras processuais que visem o exercício efetivo do contraditório num sistema de estrutura acusatória (art.32º, nº5, da C.R.P.) que estabeleça o ónus do requerente da instrução fundamentar o pedido com a alegação dos factos que integram os ilícitos relativamente aos quais pretende que a mesma seja realizada.

Pelo contrário, o direito de defesa do arguido só poderá ser eficazmente exercido desde que a acusação/RAI contenha, de modo claro e objetivo, os factos que integram o ilícito ou ilícitos pelos quais se pretende que o arguido seja pronunciado.

Citando Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, vol. III, 1994, 175, “sem acusação formal o juiz está impedido de pronunciar o arguido, por falta de uma condição de prosseguibilidade do processo, ligada à falta do seu objeto, e, mercê da estrutura acusatória em que repousa o processo penal, substituindo-se o juiz ao assistente no colmatar da falta de narração dos factos, enraizaria em si uma função deles indagatória, num certo pendor investigatório, que poderia ser acoimado de não isento, imparcial e objetivo, mais próprio de um tipo processual de feição inquisitória, já ultrapassado”.

Como nos dá conta o mencionado acórdão TC n.º 358/2004: “A estrutura acusatória do processo penal português, garantia de defesa... impõe que o objeto do processo seja fixado com rigor e a precisão adequados em determinados momentos processuais, entre os quais se conta o momento em que é requerida a abertura de instrução (...) o assistente tem de fazer constar do requerimento para a abertura de instrução todos os elementos mencionados nas al.ºs referidas no n.º 3 do art.º 283 do CPP. Tal exigência decorre... de princípios fundamentais de processo penal, nomeadamente das garantias de defesa e da estrutura acusatória”.

A não se entender assim violar-se-iam de modo desproporcionado as garantias de defesa do arguido e as regras dos art.ºs 18 e 32 n.ºs 1 e 5 da CRP, colocando, ao fim e ao cabo, nas mãos do juiz o estatuto de acusador, o que a lei não permite.

Improcede, por isso, o recurso.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acordam os juízes desta Segunda Secção Criminal do

Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso interposto pelo assistente e, conseqüentemente, manter a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente assistente, fixando-se a taxa de justiça em quatro UC (art.º 515 n.º 1 al.ª b) do CPP e art.8 n.º9 e tabela III anexa do RCP).

Notifique.

Acórdão elaborado pelo primeiro signatário em processador de texto que o reviu integralmente (art. 94º nº 2 do CPP), sendo assinado pelo próprio e pelo Excelentíssimo Juíz Adjunto.

Porto, 10 de novembro 2021

João Pedro Pereira Cardoso

Raúl Cordeiro

[1] Joaquim Correia Gomes, A motivação judicial em processo penal e as suas garantias constitucionais, JULGAR - N.º 6 - 2008, pg.26. Defendendo a obrigatoriedade de fundamentação do despacho de arquivamento e a respetiva irregularidade por falta desta - cfr. Albuquerque, Paulo Pinto de. Comentário do Código de Processo Penal, 3ª ed., 2009,. Universidade Católica Editora, anotação ao art.277º, pg.714, Paulo Dá Mesquita, Direção do Inquérito Penal e garantia judiciária, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pg.86 e João Conde Correia, Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação, Porto, Publicações Universidade Católica, 2007, 37 e 38, do mesmo Autor, Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Almedina, 2021, Tomo II, anotação ao art.277º, pg.1034. No mesmo sentido António da Silva Henriques Gaspar e outros, Código Processo Penal Comentado, Almedina, anotação art.277, pg.972, recordando que no caso de arquivamento por razões materiais o despacho deve conter uma discussão dos indícios suficientemente elucidativa das razões do arquivamento.

[2] RG 6.02.2017 (Fernando Pina) www.dgsi.pt. Só assim se assegurará a estrutura acusatória que preside ao direito processual penal português, na medida em que «o juiz está substancial e formalmente limitado na pronúncia aos factos (...) que tenham sido descritos no requerimento do assistente e que este considera que deveriam ser objeto da acusação do Ministério Público» - Germano Marques da Silva, Do Processo Penal Preliminar, pág. 264.

[3] Neste sentido o ac RP 29.04.2020 (Maria Joana Grácio) www.dgsi.pt: “I - O requerimento para abertura de instrução (RAI), apresentado pelo assistente em caso de arquivamento pelo Ministério

Público deve equivaler em tudo a uma acusação, condicionando e delimitando a atividade de investigação do juiz de instrução e, conseqüentemente, o objeto da decisão instrutória, nos exatos termos em que a acusação formal, seja pública, seja particular, o faz. II - Daí que, não constando do RAI uma descrição clara e ordenada de todos os factos necessários a integração de todos os pressupostos legais de algum crime se torne inviável a realização desta fase processual de instrução por falta de delimitação do seu objecto. III - E isto porque é manifesto que ninguém poderá vir a ser pronunciado com base apenas em alegações genéricas, inconclusivas ou omissas de factos suscetíveis de fazer integrar, na totalidade, os elementos objetivos e subjetivos do crime pelo qual se pretende essa pronúncia. IV - Quando não contém os elementos supra referidos em II, o RAI é nulo por falta de objecto, o que implica a inexecuibilidade da instrução e, por via disso, a sua rejeição”.

[4] Cfr. neste sentido, ac RL 9 de fevereiro de 2000, in CJ, XXV, 1.º, pág. 153, e Ac RL 11 de outubro de 2001, in CJ, XXVI, 4.º, pág. 141.

Também na doutrina Maia Gonçalves, in Código de Processo Penal Anotado e Comentado, 9.ª edição, pág. 541, e Souto de Moura, “Inquérito e Instrução” in “Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal”, Ed. do CEJ, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 120.

[5] Não faz sentido proceder-se a uma instrução visando levar o arguido a julgamento sabendo-se antecipadamente que a decisão instrutória não poderá ser proferida nesse sentido - cfr. Ac STJ de 12.03.2009, in www.dgsi.pt, concluindo que “... a instrução será inexecuível e constituirá uma fase processual sem objeto... se, pela simples análise do requerimento para abertura de instrução, sem recurso a qualquer outro elemento externo, se deve concluir que os factos narrados pelo assistente jamais poderão levar à aplicação de uma pena, estaremos face a uma fase instrutória inútil, por redundar necessariamente num despacho de não pronúncia. No conceito de «inadmissibilidade de instrução» haverá, assim, que incluir, para além dos fundamentos específicos de inadmissão da instrução qua tale, os fundamentos genéricos de inadmissão de atos processuais em geral”.

[6] cfr. Ac STJ 2.10.2019, Proc. 41/18.1TREVR.S1-3 (Nuno Gonçalves). E ainda Vinício Ribeiro, in “Código de Processo Penal - Notas e Comentários”, Coimbra Editora, 2011, pág. 794, *apud* ac. Relação de Évora de 13/07/2017, in www.dgsi.pt: “o não descrever factos, ou descrever factos que não constituem crime, não pode deixar de

conduzir [...] à inadmissibilidade legal [da instrução] por falta de requisitos legais”.

[7] No sobredito acórdão do TC n.º 358/2004, pode ler-se: “A estrutura acusatória do processo penal português... impõe que o objeto do processo seja fixado com o rigor e a precisão adequados em determinados momentos processuais, entre os quais se conta o momento em que é requerida a abertura da instrução... o seu objeto tem de ser definido de um modo suficientemente rigoroso em ordem a permitir a organização da defesa... o assistente tem de fazer constar do requerimento para a abertura de instrução todos os elementos mencionados nas alíneas referidas no n.º 3 do artigo 283 do Código de Processo Penal. Tal exigência decorre... de princípios fundamentais de processo penal, nomeadamente das garantias de defesa e da estrutura acusatória”.