

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1533/19.0T9PTM.E1

Relator: MARIA FILOMENA SOARES

Sessão: 12 Outubro 2021

Votação: UNANIMIDADE

REQUERIMENTO DE ABERTURA DA INSTRUÇÃO ASSISTENTE

DESCRIÇÃO DOS FACTOS

Sumário

A exigência da descrição dos factos no requerimento de abertura de instrução pelo assistente radica na circunstância de este, partindo de um despacho de arquivamento do inquérito, dever fixar o objeto do processo, dentro do qual se moverá a atividade do juiz de instrução a quem é vedado alterar os factos alegados, fora das exceções previstas no artigo 303º, nº 1, do Código de Processo Penal.

O requerimento de instrução é a base factual dentro da qual se moverá o contraditório, o exercício do direito de defesa.

Em última análise o que está em causa é a garantia constitucional de defesa do arguido com o princípio, também constitucional, do contraditório que é inerente àquele e cuja efetividade implica uma definição clara e precisa do objeto do processo (cfr. artigo 32º, nºs 1 e 5 da Constituição da República Portuguesa). O disposto no artigo 287º, nº 2, do Código de Processo Penal é, portanto, uma decorrência necessária da própria Constituição.

O juiz de instrução não pode intrometer-se de qualquer modo na delimitação do objeto do processo no sentido de o alterar ou completar, diretamente ou por convite ao assistente requerente da instrução.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os Juízes na Secção Criminal (1ª Subsecção) do Tribunal da Relação de Évora:

I

[i] O processo de inquérito com o nº 1533/19.0 T9PTM, que correu termos na Procuradoria da República da Comarca de Faro, Departamento de

Investigação e Acção Penal, 2ª Secção de Portimão, teve origem na queixa apresentada pelo denunciante RFSP que se constituiu assistente nos autos, destinando-se a investigar factos eventualmente cometidos pela denunciada SMSP susceptíveis de integrar a prática, em autoria material, de crime de devassa da vida privada, p. e p. pelo artigo 192º, do Código Penal ou de crime de devassa por meio informático, p. e p. pelo artigo 193º, do mesmo diploma legal.

[ii] Findo o inquérito, o Digno Magistrado do Ministério Público proferiu despacho de arquivamento por insuficiência de indícios da verificação dos elementos típicos dos mencionados crimes e ainda, por verificação de uma causa de exclusão da ilicitude, no que importa ao por si investigado crime de acesso ilegítimo, p. e p. pelo artigo 6º, nº 1, da Lei nº 109/2009, de 15.09, tudo nos termos do preceituado no artigo 277º, nº 1, do Código de Processo Penal.

[iii] Inconformado com a decisão de arquivamento, o assistente requereu a abertura de instrução, alegando que a prova recolhida em inquérito e bem assim aquela cuja realização solicita conduzirá à prolação de despacho de pronúncia contra a denunciada pela prática dos factos/crimes supra mencionados.

[iv] Por despacho proferido em 30.09.2020, o Mmº Juiz de Instrução [do Tribunal Judicial da Comarca de Faro, Juízo de Instrução Criminal de Portimão, Juiz 2] rejeitou, ao abrigo do disposto nos artigos 283º, nº 3, alínea b) e 287º, nº 2, do Código de Processo Penal, por inadmissibilidade legal, o requerimento para a abertura de instrução.

[v] Inconformado com tal despacho, o assistente dele recorreu, extraíndo da respectiva motivação de recurso as seguintes conclusões:

“

1

Normas jurídicas violadas:

- Arts. 287, nos. 2 e 3, do c.P.P.;
- Arts. 4.º, do C.P.P. e 6.º, n.º 2, do C.P.C.
- Princípios da regularização da instância e da adequação formal.

2

Da análise do despacho do MM. Juiz "a quo", o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo recorrente foi liminarmente rejeitado porque, em suma, não apresentou uma acusação crime contra a autora dos factos.

3

O recorrente discorda de tal entendimento, porque, na verdade, no seu requerimento de abertura de instrução não se limitou apenas a dizer as razões de facto e de direito porque não concordava com o despacho de arquivamento, apresentou, embora em separado, uma acusação crime contra a denunciada.

4

O recorrente fê-lo em separado pela simples razão de ter considerado extensa as razões de facto e de direito da discordância do arquivamento e actos de instrução a levar a cabo, com 14 páginas, e para um melhor tratamento e simplificação do trabalho, deduziu a acusação particular em separado, referindo no fim do requerimento de abertura de instrução que junta a acusação particular e pedido de indemnização civil. Inclusivamente a paginação da acusação particular segue a paginação das razões de facto e de direito porque se requereu a abertura de instrução.

5

O despacho em recurso viola o disposto no art. 287, n.º 2, do C.P.P. porque esta norma refere que o requerimento de abertura de instrução não está sujeito a formalidades especiais e o MM. Juiz "a quo" indeferiu aquele requerimento por incumprimento de uma formalidade.

6

O requerimento de abertura de instrução apresentado pelo recorrente contém as razões de facto e de direito de discordância relativamente ao despacho de arquivamento, 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, contendo, embora em separado, uma acusação crime contra a denunciada, identificando-a e cumprindo as exigências prescritas no art. 283. n.º 3, alíneas b) e c), do C.P.P..

7

Encontrando-se a acusação crime junta e não estando o requerimento de abertura de instrução sujeito a formalidades especiais, entende o recorrente que preencheu os requisitos legais constantes no art. 287, n.º 2, do C.P.P. e por essa razão não deverá o requerimento de abertura de instrução ser rejeitado.

8

Entende o recorrente que o MM. Juiz "a quo" no seu despacho violou o disposto no art. 287, n.º 3, do C.P.P., em virtude de o requerimento de abertura de instrução só poder ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução. No caso em apreço, nenhum daqueles requisitos para o requerimento de abertura de instrução ser liminarmente indeferido se verifica e, portanto, teria que o MM. Juiz "a quo" receber o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo recorrente.

9

Conforme supra se referiu, do que se entende do despacho do MM. Juiz "a quo", o requerimento de abertura de instrução foi indeferido por incumprimento de uma formalidade que consiste na acusação crime não se encontrar no seguimento dos actos de instrução a levar a cabo e meios de prova, mas ter sido apresentado em separado.

10

O disposto no art.º 4.º, do C.P.P., prevê a aplicação subsidiária das normas do processo civil. Nesse seguimento, o disposto no art. 6.º, n.º 2 do C.P.C., contém os princípios da regularização da instância e da adequação formal, ou seja, o juiz através desta norma e princípios deve providenciar pelo suprimento dos pressupostos processuais e sanação da instância, determinando a realização de determinados actos ou convidando as partes a praticá-los de modo a regularizar, ou a adequar a instância.

11

No caso em apreço, verificando o MM. Juiz "a quo" que a acusação crime tinha sido apresentada em separado das razões de facto e de direito porque se requereu a abertura da instrução e actos a levar a cabo, deveria ter usado mão do disposto no art. 6.º, n.º 2, do C.P.C. e princípios subjacentes e convidar o recorrente a regularizar o requerimento de abertura de instrução de modo a este conter a acusação crime e não a mesma em separado. O que o recorrente, como é bom de ver, faria.

Nestes termos e nos demais de Direito deverão V. Ex.as julgar procedente o presente recurso e na sequência disso ordenar que o requerimento de abertura de instrução seja aceite, como foi apresentado, ou através da regularização do mesmo de modo a estar ínsita a acusação, e os autos prosseguirem os seus termos.

Contudo, V. Ex.as farão a acostumada Justiça!”.

[vi] O recurso interposto foi admitido.

[vii] Notificado, o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, apresentou articulado de resposta, alegando nos termos seguintes:

“(…)

Porém, não lhe assiste razão.

*

COM EFEITO, a realização de um convite por parte do Tribunal de Instrução criminal, como pretende o ora recorrente, sempre redundaria na obnubilação do dever legalmente imposto no nº 3 do artigo 4º do DL 28/92 e na implosão do prazo que é peremptório de 20 dias para requerer a instrução previsto no artigo 287º nº 1 do Código de Processo Penal. Tal procedimento, sempre acabaria por desequilibrar sem razão (e não pode constituir razão o esquecimento ou o desconhecimento do requerente) os interesses em conflito que presidem ao processo penal.

Por outro lado e em síntese, como bem entendeu o Mmo Juiz “a quo” no seu despacho ora em análise “... a instrução no presente processo é inadmissível por falta de objecto (artigo 287 nº 3 do Código de Processo Penal) a rejeição impondo-se a rejeição do requerimento de abertura de instrução.”

Por fim, para que mais dúvidas não existissem, cita o Mmo Juiz “quo” o teor do Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 7/2005 que fixou já jurisprudência no sentido de não haver lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de aberta de instrução apresentado nos termos do artigo 287º nº 2 do Código de Processo Penal, quando for omissivo quanto à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido não se proferirá tal despacho e bem conclui que, por tal razão o RAI em causa tem de ser forçosamente liminarmente rejeitado.

*

Tais foram, além de outras, as considerações efectuadas pelo Mmo Juiz de Instrução Criminal ao proferir a decisão ora em recurso.

Nessa decisão teve o Mmo Juiz “a quo” a preocupação de explicar as razões de ser da sua convicção para se decidir pela rejeição do requerimento de abertura de instrução, baseando bem a sua decisão nos elementos do processo e bem interpretando a as supra referidas normas, tanto do Código de Processo Penal como do Código de Processo Civil .

O despacho recorrido não violou assim qualquer preceito legal, não assistindo razão ao recorrente.

TERMOS EM QUE deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se integralmente a decisão recorrida, fazendo-se assim a adequada JUSTIÇA.”.

[viii] Remetidos os autos a este Tribunal da Relação, o Exm^o Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, no qual afirma, em suma, “(...) Acompanha-se, na sua essencialidade, a argumentação explanada na supra aludida resposta e o sentido decisório nela preconizado. (...) De outro lado, não cabe, no caso, formular convite algum ao requerente-recorrente para aperfeiçoar o requerimento apresentado (...) A propósito, chamando-se à colação os fundamentos constantes do acórdão, em Plenário, das Secções Criminais do STJ, de 12.5.2005, proferido no proc. nº 430/2004, 3^a secção (...)”.

Conclui, em consequência, que o recurso interposto deve ser julgado improcedente.

[ix] Cumpriu-se o disposto no artigo 417^o, nº 2, do Código de Processo Penal, não tendo sido usado o direito de resposta.

Foi efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos legais.

Foi realizada a Conferência.

Cumpram-se apreciar e decidir.

II

Como é sabido, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso [in casu a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada - cfr. artigo 410^o, nº 3, do Código de Processo Penal], o

âmbito do recurso - seu objecto e poderes de cognição - afere-se e delimita-se através das conclusões extraídas pelo recorrente e formuladas na motivação [cfr. artigos 403º, nº 1 e 412º, nºs 1, 2 e 3, do Código de Processo Penal].

Vistas as conclusões do recurso interposto, verificamos que a única questão suscitada à apreciação deste Tribunal ad quem é a seguinte:

(i) - Se o requerimento de instrução formulado pelo assistente recorrente observou, ou não, o preceituado nos artigos 287º, nº 2 e 283º, nº 3, alíneas b) e c), do Código de Processo Penal.

III

Com vista à apreciação da elencada questão, [(i)], importa atentar que a decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos, que se transcrevem:

“(…)

Requerimento de abertura da instrução de fls. 186 e seguintes:

Conforme resulta da lei processual penal, a instrução, como fase intermédia entre o inquérito e o julgamento, «visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento» - artigo 286.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Finda a instrução, o juiz deverá proferir despacho de pronúncia ou de não pronúncia, sendo certo que a opção por um ou por outro se relaciona com o facto de até ao encerramento da instrução se haver logrado ou não recolher indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança - conforme o disposto nos artigos 308.º, n.º 1, e 283.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal.

Efectivamente, nesta fase processual não se visa alcançar a demonstração da realidade dos factos, mas tão-só indícios suficientes de que um crime foi eventualmente cometido por determinado arguido, sendo certo que a decisão a proferir no final desta fase não é uma decisão jurisdicional demérito, mas sim uma decisão processual quanto à prossecução do processo até à fase do julgamento.

Neste escopo, deve o Juiz de instrução compulsar e ponderar toda a prova recolhida e fazer um juízo de probabilidade sobre a condenação do arguido e,

em consonância com esse juízo, remeter ou não a causa para a fase de julgamento.

A fase de instrução permite que a actividade levada a cabo pelo Ministério Público durante o inquérito possa ser controlada através de uma comprovação por via judicial, traduzindo-se essa possibilidade na consagração, no nosso sistema, da estrutura acusatória do processo penal, a qual encontra assento legal no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

Por isso, a actividade processual desenvolvida na instrução é materialmente judicial e não materialmente policial ou de averiguações - Acórdão da Relação de Lisboa de 12/07/1995, CJ, XX, 4.º, pág. 140, e Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, vol. III, pág. 128.

Nos termos do disposto no artigo 287.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, podem requerer a abertura de instrução o arguido e o assistente, esclarecendo a lei quem pode constituir-se como assistente em processo penal.

Prevê o artigo 287.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, referindo-se ao requerimento de abertura de instrução, que o mesmo 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 o 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 outros, se espera provar», sendo certo que a tal requerimento, quando formulado pelo assistente, é aplicável «o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c) (...)».

Quer isto dizer que o requerimento de abertura de instrução do assistente está sujeito ao formalismo da acusação, isto é, equipara-se-lhe (vide Acórdão da Relação de Lisboa de 12/05/1998, BMJ n.º 477.º, pág. 555; da Relação do Porto de 15/04/1998, BMJ n.º 476.º, pág. 487; da Relação de Lisboa de 2/12/1998, BMJ n.º 482.º, pág. 294; da Relação de Lisboa de 21/10/1999, CJ, XXII pág. 158; Relação de Lisboa de 9/02/2000, CJ, XXIII, 1.º, 153).

Tal ponto é crucial. Não pode o assistente limitar-se a repetir em sede de abertura de instrução toda a história factual trazida à lide com a denúncia. É necessário que efectue uma verdadeira acusação, pois a mesma, existindo indícios suficientes, fixará o objecto da causa. E tal objecto não se coaduna com a natural falta de rigor formal e material da mera descrição de factos que consta, por exemplo, da denúncia.

Destarte, por força da conjugação do artigo 287.º, n.º 2, com o artigo 309.º, 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.º, n.º 2, in fine, a contrario sensu).

Pelas razões acima aludidas, 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 (cfr., neste sentido, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 05/05/1993, CJ, XVIII, 3.º, pág. 243 e do Tribunal da Relação de Coimbra de 24/11/1993, CJ, XVIII, 5.º, pág. 61).

Isto significa, portanto, que o requerimento de abertura de instrução equivale, em tudo, à acusação, definindo e delimitando o objecto do processo a partir da sua apresentação; ele constitui, pois, substancialmente, uma acusação alternativa ao despacho de abstenção proferido pelo Ministério Público.

Seguindo-se tal raciocínio assegurar-se-á 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 objecto da acusação do Ministério Público.» – Germano Marques da Silva, Do Processo Penal Preliminar, pág. 264.

Por outro lado, o Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a questão da constitucionalidade da norma do artigo 283.º, 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 n.º 358/04 desse Tribunal, publicado na IIª Série do D.R. n.º 150, de 28 de Junho de 2004).

Concretizando, analisando o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo assistente GG verifica-se que o mesmo avança as razões da sua discordância com o despacho final de arquivamento proferido pelo Ministério Público, contudo, parece olvidar a referida estrutura acusatória. Lidos todos os factos, o que se verifica é que o assistente veio trazer novamente todos os fundamentos que deram origem à denúncia, mas não individualizou e explanou quais os factos que se subsumem aos tipos criminais em causa e que devem ser sujeitos ao crivo judicial, isto é, não deduziu uma acusação, não tendo individualizado os elementos de facto e de Direito que constituiriam o objecto do processo.

Repare-se que o assistente não faz referência material aprofundada à forma como se terão desenvolvido os factos denunciados, impondo ao juiz de instrução, dada a forma como alegou, a busca nos elementos constantes dos autos dos factos que poderão consubstanciar a prática dos imputados crimes. Isto é, estamos perante uma alegação genérica de factos, sendo que é ao Juiz de Instrução que compete “escolher” os factos que posteriormente serão sujeitos a debate. Tal situação, à luz dos preceitos citados, não é admissível.

Note-se ainda que não se mostram individualizados os factos que correspondem aos elementos do tipo criminal. O que se verifica é que o R.A.I. não separa os factos subsumíveis a uma acusação e que possibilitariam o escrutínio em sede de instrução e a efectivação do contraditório. O R.A.I. mistura razões de discordância com a decisão final do M.P., com razões de discordância com os despachos proferidos pelo Juiz de Instrução em inquérito e diversa matéria de Direito. Factos susceptíveis de se subsumirem a uma acusação, não existem simplesmente.

Constatamos, assim, que, e ao contrário daquilo a que estava obrigado, o assistente não fez no requerimento de abertura da instrução a necessária inventariação factual equivalente a uma acusação pública, porquanto não enumerou de forma cabal, precisa, concreta e determinada os factos que pretende estarem indiciados, susceptíveis de integrarem a prática por um concreto indivíduo de um ilícito típico que permita a aplicação de uma pena. Ou seja, o assistente não elaborou um requerimento de abertura da instrução onde desse cumprimento às imposições legais supra referidas, nomeadamente no sentido de que se possa afirmar estarmos perante uma verdadeira acusação.

Sublinhe-se novamente que não é ao Juiz de instrução criminal que incumbe seleccionar na alegação que constitui a denúncia aqueles factos que

concretamente, a terem-se por suficientemente indiciados, poderiam permitir a imputação ao denunciado na fase da instrução de um qualquer ilícito penal, nomeadamente os crimes de violação de domicílio ou perturbação da vida privada e de falsificação de documento.

Relembra-se o que já foi dito sobre a exigência que, in casu, devia conter o requerimento da assistente não só para que a denunciada possa, eventualmente, ser pronunciada pelos factos nele descritos, mas também para que fiquem definitivamente assegurados os seus direitos de defesa e lhe seja possível carrear para o processo os elementos de prova que entender úteis (cfr. Maia Gonçalves, in Código de Processo Penal, Anotado, 9.ª edição, pág. 541).

Assim se respeitarão, então, os princípios basilares que subjazem ao processo penal: estrutura acusatória e delimitação ou vinculação temática do tribunal, em ordem a assegurar as garantias de defesa do(s) arguido(s) contra qualquer arbitrário alargamento do objecto do processo e a possibilitar-lhe(s) a preparação da defesa, no respeito pelo princípio do contraditório.

Leia-se, a este propósito, o que se escreveu no Acórdão da Relação de Lisboa, de 20 de Maio de 1997 (in CJ, XXII, 3.º pág. 143), «o requerimento de abertura de instrução, no caso de arquivamento do processo pelo Ministério Público, é que define e limita o respectivo objecto do processo, a partir da sua formulação, constituindo, substancialmente, uma acusação alternativa. Assim, e além do mais, deverá dele constar a descrição dos factos que fundamentam a eventual aplicação de uma pena ao arguido e a indicação das disposições legais incriminadoras». Mais adiante ainda se anota: «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 acção penal contra todos os princípios constitucionais e legais em vigor».

O não acatamento pelo assistente desta exigência torna-se depois insuprível: «face à indiscutível ausência no requerimento de abertura de instrução do necessário conteúdo fáctico», o despacho de pronúncia que, porventura, viesse a ser proferido na sua sequência «seria nulo» ou, até, «juridicamente inexistente» (cfr. neste sentido, Acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Fevereiro de 2000, in CJ, XXV, 1.º, pág. 153).

Com efeito, não contendo o requerimento de abertura da instrução o indispensável conteúdo fáctico e não respeitando o constante das várias alíneas do n.º 3 do artigo 283.º, do Código de Processo Penal, «não só se torna

inexequível a instrução, ficando o juiz sem saber quais os factos que o assistente gostaria de ver julgados indiciados – e também o arguido, ficando inviabilizada a sua defesa –, como também, caso mesmo assim se prosseguisse a instrução, qualquer despacho de pronúncia que se proferisse na sua sequência sempre seria nulo nos termos do artigo 309.º do Código de Processo Penal», e, por isso, «inútil e proibido, tal como os actos eventualmente subsequentes» (cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 11 de Outubro de 2001, in CJ, XXVI, 4.º, pág. 141).

Também que se o assistente requerer a abertura de instrução sem a indicação e enunciação do constante naquelas alíneas «a instrução será a todos os títulos inexequível» (cfr. Maia Gonçalves, op. cit., pág. 541, e Souto de Moura, “Inquérito e Instrução” in “Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal”, Ed. do C.E.J., Almedina, Coimbra, 1991, pág. 120).

Em síntese, a instrução é inadmissível, por falta de objecto (artigo 287.º, n.º 3), impondo-se, pois, a rejeição do requerimento de abertura de instrução.

De harmonia com o teor do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 7/2005, publicado no D.R. I Série-A n.º 212, de 4 de Novembro de 2005, que fixou jurisprudência no sentido de não haver lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de abertura de instrução, apresentando nos termos do artigo 287.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, quando for omissivo à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido, não se proferirá tal despacho.

Concluimos, assim, que o requerimento de abertura da instrução em apreço terá forçosamente de ser liminarmente rejeitado.

*

Decisão

Nestes termos, sem necessidade de ulteriores considerações e tendo em atenção o supra exposto, decido rejeitar, por inadmissível, o requerimento de abertura da instrução em apreço.

*

Custas a cargo do assistente, fixando-se em 1 UC a respectiva taxa de justiça.

*

Registe e notifique.

(...)”.

IV

Estatui o artigo 286º, nº 1, do Código de Processo Penal que “A instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.”.

A instrução, que é uma das fases preliminares do processo penal, é uma fase facultativa, tem carácter jurisdicional porque presidida por um juiz, ocorre a seguir ao inquérito e visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito, em ordem a submeter ou não a causa a julgamento – cfr. nº 2, do citado artigo 286º e 288º, nº 1, do aludido Código.

A instrução é formada pelo conjunto de actos que o juiz entenda levar a cabo, e obrigatoriamente por um debate instrutório, oral e contraditório – cfr. artigo 289º, nº 1, do Código de Processo Penal.

A instrução pode ser requerida pelo arguido ou pelo assistente, conforme a natureza do acto que os afecte e que lhes confira o interesse em fazer comprovar judicialmente o acto de encerramento do inquérito: o arguido pode requerer a instrução no caso de ter sido deduzida acusação e o assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação. Estando em causa crimes de natureza particular, a instrução não pode ter lugar a requerimento do assistente, uma vez que em crimes desta natureza a acusação do Ministério Público, se tiver lugar, segue a do assistente, sendo por esta substancialmente limitada (cfr. artigo 285º, nº 4, do Código de Processo Penal), podendo, deste modo, o assistente promover sempre o julgamento, formulando a sua acusação, a qual tem inteira autonomia da decisão que o Ministério Público tenha por bem adoptar – cfr. ainda artigo 287º, nº 1, do Código de Processo Penal.

“A estrutura acusatória do processo exige, porém, que a intervenção do juiz não seja oficiosa e, além disso, que tenha de ser delimitada pelos termos da comprovação que se lhe requer sobre a decisão de acusar ou, se não tiver sido deduzida acusação, sobre a justificação e a justeza da decisão de arquivamento.

Por isso, e não obstante o juiz investigar autonomamente o caso submetido a instrução, tem de ter em conta e actuar dentro dos limites da vinculação factual fixados pelo requerimento de abertura de instrução: «tendo em conta a

indicação constante do requerimento de abertura de instrução», como refere o nº 4, do artigo 288º, do Código de Processo Penal.

O requerimento de abertura de instrução constitui, pois, o elemento fundamental para definição e determinação do âmbito e dos limites da intervenção do juiz na instrução: investigação autónoma, mas autónoma dentro do tema factual que lhe é proposto através do requerimento de abertura da instrução.” - cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.09.2003, proferido no processo nº 03P2299, disponível em www.dgsi.pt/jstj.

Embora não sujeito a formalidades especiais, o requerimento de abertura de instrução deve conter, mesmo 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 outros, se espera provar, sendo ainda aplicável ao requerimento do assistente o disposto no artigo 283º, nº 3, alíneas b) e c).” - cfr. artigo 287º, nº 2, do Código de Processo Penal.

Deste modo, constituem elementos essenciais ao requerimento para abertura da instrução a enunciação das razões de facto e de direito da discordância em relação à decisão de acusação ou de arquivamento.

Porém, o conteúdo de tal requerimento terá de ser necessariamente diverso conforme seja formulado pelo arguido pretendendo fazer comprovar judicialmente a decisão de acusar, ou pelo assistente pretendendo fazer intervir o juiz de instrução para confrontar a decisão de arquivamento.

No caso de requerimento de abertura de instrução pelo assistente, “o pressuposto da vinculação temática do processo só pode ser constituído pelos termos desse requerimento, que há-de definir as bases de facto e de direito da questão a submeter ao juiz. Na definição do objecto processual que vai ser submetido ao conhecimento e decisão do juiz há, assim, uma similitude funcional entre a acusação do Ministério Público e o requerimento do assistente para a abertura da instrução no caso de não ter sido deduzida acusação” - cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça supra citado.

Seguindo as palavras do Professor Germano Marques da Silva, em “Curso de Processo Penal”, III, Editorial Verbo, 2009, pág. 139, formalmente o assistente indica como o Ministério Público deveria ter actuado, ou seja que “não deveria

arquivar, mas acusar e em que termos o deveria ter feito”, invocando razões daquela dupla vertente, sendo imprescindível que do requerimento de abertura de instrução conste a descrição fáctica equivalente a uma acusação pública, com a indicação precisa e completa dos factos que o assistente entende estarem indiciados, integradores tanto dos elementos objectivos do crime como dos seus elementos subjectivos e que justificariam a aplicação ao arguido ou aos arguidos de uma pena ou de uma medida de segurança, bem como as disposições legais a que tais factos são jurídico - penalmente subsumíveis.

Assim, o requerimento de abertura de instrução do assistente, no plano material consubstancia uma acusação que, nos mesmos termos da acusação formal, condiciona e limita a actividade de investigação do juiz e a decisão instrutória - cfr. artigos 303º e 309º, do Código de Processo Penal.

Não obedecendo tal requerimento de abertura de instrução do assistente ao enunciado condicionalismo, deve o mesmo ser rejeitado por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do preceituado no artigo 287º, nº 3, parte final, do Código de Processo Penal. Neste sentido vejam-se, entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12.03.2009, proferido no processo nº 08P3168, do Tribunal da Relação do Porto de 11.10.2006, proferido no processo nº 04165501, de 03.02.2010, proferido no processo nº 7/08.0TAMUR.P1, de 21.06.2006, proferido no processo nº 0611176 e de 20.01.2010, proferido no processo nº 361/08.3PAPVZ.P1 e do Tribunal da Relação de Guimarães de 16.01.2005, proferido no processo nº 2137/05-1, todos disponíveis in www.dgsi.pt.

No caso em apreço, da compulsão do requerimento de abertura de instrução formulado pelo assistente logo se alcança que o mesmo se limita a discorrer sobre as razões, as suas, de discordância da decisão de arquivamento por parte do Digno Magistrado do Ministério Público que dirigiu o inquérito e a requerer diligências cuja realização pretende que tenham lugar na fase de instrução.

É por demais patente que o assistente no seu requerimento de abertura de instrução não só omite in totum referências factuais objectivas e imprescindíveis à afirmação dos factos integradores dos elementos objectivos dos crimes denunciados de devassa da vida privada, p. e p. pelo artigo 192º, do Código Penal e/ou de devassa por meio informático, p. e p. pelo artigo 193º, do mesmo Código, bem como daqueloutro de acesso ilegítimo, p. e p. pelo artigo 6º, nº 1, da Lei nº 109/2009, de 15.09, cuja putativa subsunção jurídica

dos factos investigados foi afastada pelo Digno Magistrado do Ministério Público pelo entendimento da verificação in casu de causa de exclusão da ilicitude, não procedendo à descrição dos mesmos por forma a que se alcance um relato coerente e lógico da dinâmica da conduta da denunciada, como tal requerimento do assistente é, também, totalmente omissivo quanto aos elementos subjectivos - o dolo - dos mencionados crimes cujo cometimento pretende ver apurado e imputado à denunciada. E não diga que cumpre as legais exigências na peça que qualifica como “acusação particular” e que junta aos autos em articulado autónomo, independente do requerimento de abertura de instrução, e que com este em nada se confunde, não podendo ademais ser, em circunstância alguma, entendido ou havido como parte integrante do mesmo.

Em suma, não se descrevem no requerimento de abertura de instrução quaisquer factos que preencham os elementos objectivos e subjectivos dos crimes cuja prática e responsabilidade jurídico - penal se pretende imputada.

A exigência legal de que o requerimento de instrução contenha a narração dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, tanto se refere aos elementos objectivos como aos elementos subjectivos do crime imputado, posto que não existe crime sem que todos eles se encontrem preenchidos.

Como se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.10.2003, proferido no processo nº 03P2608, publicado em www.dgsi.pt/jstj. “No que concerne ao elemento subjectivo do crime, embora se possa controverter se o dolo é inerente à prática do facto, temos por certo que o mesmo devia ser expressamente invocado para poder ser relevado. A ideia de um “dolus in re ipsa” que sem mais resultaria da simples materialidade da infracção, é hoje indefensável no direito penal” e, em reforço, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 1/2015, publicado no D.R. nº 18, Iª Série, de 27.01.2015, que fixou jurisprudência no sentido em que “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 de Processo Penal”.

Como já se afirmou, a exigência da descrição dos factos no requerimento de instrução do assistente radica na circunstância de este, partindo de um

despacho de arquivamento do inquérito, dever fixar o objecto do processo, dentro do qual se moverá a actividade do juiz de instrução a quem é vedado alterar os factos alegados, fora das excepções previstas no artigo 303º, nº 1, do Código de Processo Penal. Mas, por outro lado, de capital importância, o requerimento de instrução é a base factual dentro da qual se moverá o contraditório, o exercício do direito de defesa - cfr. Prof. Germano Marques, ob. cit., pág. 141.

Em última análise o que está em causa é a garantia constitucional de defesa do arguido com o princípio, também constitucional, do contraditório que é inerente àquele e cuja efectividade implica uma definição clara e precisa do objecto do processo (cfr. artigo 32º, nºs 1 e 5 da Constituição da República Portuguesa). O disposto no artigo 287º, nº 2, do Código de Processo Penal é, portanto, uma decorrência necessária da própria Constituição.

Porque assim é, tem sido entendido que o requerimento de instrução do assistente que não descreva cabalmente os factos imputados, deve ser objecto de rejeição por inadmissibilidade legal desta, nos termos conjugados dos artigos 287º, nºs 2 e 3 e 283º, nº 3, b), do Código de Processo Penal, tendo sido constante nesse sentido a jurisprudência das Relações.

E o referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.10.2003 já se pronunciava no sentido de que o juiz de instrução não pode intrometer-se de qualquer modo na delimitação do objecto do processo no sentido de o alterar ou completar, directamente ou por convite ao assistente requerente da instrução.

O Tribunal Constitucional, no Acórdão nº 389/2005, de 14.7.2005, publicado no D.R. IIª Série, de 19.10.2005, teve oportunidade de se pronunciar no sentido de que não é inconstitucional a interpretação dos artigos 287º e 283º que conclua não ser obrigatória a formulação de convite ao aperfeiçoamento do requerimento de instrução, mais constando da sua fundamentação "O estabelecimento de um prazo peremptório para requerer a abertura da instrução - prazo esse que, uma vez decorrido, impossibilita a prática do acto - insere-se ainda no âmbito da efectivação plena do direito de defesa do arguido. E a possibilidade de, após a apresentação de um requerimento de abertura da instrução, que veio a ser julgado nulo, se poder ainda repetir, de novo um tal requerimento para além do prazo legalmente fixado é, sem dúvida, violador das garantias de defesa do eventual arguido ou acusado."

Posteriormente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 7/2005, publicado no D.R. nº 212, Série I-A, de 04.11.2005, veio fixar jurisprudência

no sentido de que “Não há lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de instrução, apresentado nos termos do artigo 287.º, 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.”. E, deste Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, não discordamos! – v.g. ainda Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.09.2014, proferido no processo nº 3871/12.4 TBVFR-A.P1.S1.

Assim se conclui que a decisão recorrida não merece qualquer censura, devendo ser mantida, com a conseqüente falta de provimento do recurso interposto pelo assistente.

V

Em vista do decaimento total no recurso interposto pelo assistente, nos termos do estatuído nos artigos 513º, nº 1 e 515º, nº 1, alínea b), do Código de Processo Penal e 8º, nº 5, com referência à Tabela III anexa, do Regulamento das Custas Processuais, impõe-se a condenação do assistente recorrente nas custas do processo, fixando-se em 4 (quatro) unidades de conta a taxa de justiça.

VI

Decisão

Nestes termos acordam em:

A) - Negar provimento ao recurso interposto pelo assistente RFD e, conseqüentemente manter a decisão recorrida.

B) - Condenar o assistente recorrente nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 4 (quatro) unidades de conta.

[Texto processado e integralmente revisto pela relatora e assinado electronicamente por ambos os subscritores (cfr. artigo 94º, nºs 2 e 5, do Código de Processo Penal)]

Évora, 12.10.2021

Maria Filomena Valido Viegas de Paula Soares

J. F. Moreira das Neves