

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 0311296**

**Relator:** ORLANDO GONÇALVES

**Sessão:** 11 Junho 2003

**Número:** RP200306110311296

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** .

**Decisão:** .

**PROVAS**

**ADMISSIBILIDADE**

**PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL**

**PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO**

**AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO**

## Sumário

I - Se no decurso da audiência de julgamento o tribunal, oficiosamente ou a requerimento, considerar que uma prova antes não indicada é necessária para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa deve, obrigatoriamente, ordenar a sua produção.

II - Não tendo uma testemunha sido arrolada no momento próprio, mormente nos termos estabelecido no artigo 316 n.1 do Código de Processo Penal, a sua inquirição pode, ainda, ser requerida ao abrigo do disposto no artigo 340 do Código de Processo Penal.

## Texto Integral

Acordam na Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

Perante o Tribunal Colectivo do -º Juízo do Tribunal Judicial de....., sob acusação do Digno Magistrado do Ministério Público , procedeu-se a julgamento em processo comum colectivo, do arguido Miguel....., solteiro, vendedor ambulante , filho de Manuel..... e de Natália....., nascido a 25-09-1975, natural da freguesia de....., Concelho de....., residente no....., em....., actualmente detido no E.P. de Tires, imputando-se-lhe a prática de um crime de receptação, p. e p. pelo art.231.º, n.º1 do Código Penal.

No decurso da audiência de julgamento que teve lugar no dia 27-11-2002, finda a produção de prova, o Ex.mo Procurador da República pediu a palavra e

no seu uso disse:

«Consta da douda acusação e foi referenciado no decurso da audiência de julgamento que o Paulo..... foi quem vendeu os objectos supostamente furtados ao arguido ora presente. Porque a sua inquirição se nos afigura de fundamental importância para a descoberta da verdade e boa decisão da causa requer-se ao Ex.mo Tribunal que convoque o dito Paulo..... a fim de ser inquirido na presente audiência de julgamento, tudo tendo em conta o disposto no art.340, n.ºs 1 e 2 do C.P.P.».

Depois da Ex.ma Defensora Oficiosa dizer que nada tinha a opor, a Mm.<sup>a</sup> Juíza Presidente proferiu a folhas 179 o seguinte despacho :

«É entendimento deste Tribunal que a norma constante no disposto no art.340.º do C.P.P. tem natureza excepcional, apenas sendo legítimo o recurso à mesma quando não tenha sido possível nos momentos oportunos a apresentação dos meios de prova que se pretendam ver produzidos.

Ora no caso dos autos houve separação de processos em relação ao arguido Miguel....., pelo que logo que foram instruídos os presentes autos ou dentro do prazo a que alude o art.316.º do C.P.P. poderia o Ministério Público ter arrolado a pessoa em causa como testemunha do presente processo.

Não o fez, pelo que, pelas razões aduzidas e sob pena de se subverterem as regras processuais quanto ao momento oportuno de apresentação dos meios de prova, decide o Tribunal indeferir o requerido.»

De seguida, o Digno Magistrado do M<sup>º</sup>P<sup>º</sup> pediu novamente a palavra e no uso dela disse:

«No sistema processual penal estruturado pelo princípio do acusatório mas mitigado pelo princípio da investigação, incumbe aos serviços do Tribunal, e independente dos contributos dos outros sujeitos processuais, construir autonomamente a base da sua decisão, ordenando a produção ou o exame de provas que se lhe afigurarem convenientes em vista da descoberta da verdade e boa decisão da causa. Por isso que ao processo penal é absolutamente estranho qualquer ideia de repartição de ónus da prova e muito menos por qualquer ónus de arrolamento de prova.

Vale tudo por dizer que qualquer preclusão do direito de requerer a produção de determinado meio de prova terá que se ver perante o juízo de conveniência ou necessidade na sua produção, e este sim decisivo para os fins do processo penal. Por isso que e salvo muito o devido respeito se não pode concordar com a decisão acabada de proferir, que, atendendo exclusivamente aos autos e ao tempo da sua prática, indeferiu a produção de prova suplementar. Mas mais do que isso - e isso é o que aqui decisivamente releva - é que o indeferimento do requerido acarreta a comissão de uma nulidade, traduzida na omissão de

diligência posterior ao inquérito e à instrução que pode reportar-se essencial para a descoberta da verdade, isto é, a omissão da requerida inquirição. Por isso que tendo em conta o disposto no art.120.º, n.ºs 1, 2 al. d) e 3 al. a) do C.P.P., o Mº Público aqui argui a sobredita nulidade para todos os efeitos legais.».

A Ex.ma Defensora Oficiosa disse nada ter a opor ao requerido e de imediato a Mmª Juíza Presidente proferiu, a folhas 180, o seguinte despacho:

«Porque entendemos que o despacho sobre o requerido se encontra devidamente fundamentado, quer de facto quer de direito, decide-se indeferir a nulidade ora arguida pelo Digno Procurador da República.».

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo, por acórdão de 11 de Dezembro de 2002, julgou improcedente, por não provada, a acusação pública e, em consequência, absolveu o arguido Miguel..... da prática do crime de receptação de que vinha acusado.

Inconformado, o Digno Magistrado do Ministério Público interpôs recurso dos despachos supra referidos proferidos na audiência de julgamento e ainda do acórdão de 11-12-02, concluindo na sua motivação:

1. Recorre-se dos doutos despachos de fls. 179 e 180, proferidos pelo Ex.mo Tribunal Colectivo do Círculo Judicial de..... nos autos com processos comum criminal n.º..... do -º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de.....,
2. bem como douto acórdão neles proferido a fls. 181 a 190, que absolveu o arguido Miguel..... da prática do crime de receptação p. e p. pelo art.231º n.º 1 do Código Penal de que vinha acusado.
3. E assim porque, no que toca aos despachos, indeferiram requerimentos apresentados pelo Ministério Público em audiência de julgamento em vista da inquirição, ao abrigo do art.340.º n.ºs 2 e 1 do Código de Processo Penal, de Paulo....., id. nos autos - despacho de fls. 197 -, e de arguição de nulidade ao abrigo dos art.120.º n.ºs 1 e 2 d) do Código de Processo Penal - despacho de fls. 198.
4. O recorrente entende que tais despachos violaram, por erro de interpretação, as normas dos art. 340.º n.ºs 1 e 2 e 316.º n.º 1 do Código de Processo Penal - o primeiro - e 120.º n.ºs 1 e 2 d) do Código de Processo Penal - o segundo -, na medida em que, bem ao contrário do que aquelas normas estabelecem e do que da articulação delas se pode concluir, decidiram
5. que a do art.340.º não recobria o pedido de inquirição e que a do art.316.º n.º 1 impunha que ele tivesse sido formulado em momento anterior,
6. e que do indeferimento - e da consequente omissão da inquirição - não decorria a nulidade prevista no art.120.º n.ºs 1 e 2 d) citado.

7. Por isso que por este recurso se persegue a revogação de ambos os despachos,

8. devendo o primeiro ser substituído por outro que, tendo em conta a sua necessidade e o demais que prescrevem os n.ºs 3 e 4 do art.340.º, aprecie o requerimento de prova complementar.

9. Quanto ao outro, pretende-se que o Doutíssimo Tribunal Superior reconheça não só a nulidade decorrente da omissão da inquirição, nos termos ao art.120.º n.ºs 1 e 2 d), como a de todos os actos que se lhe seguiram, nos termos do art.122.º n.ºs 1 e 2 com anulação de todo o correspondente processado.

10. E entre estes actos encontra-se o próprio acórdão absolutório de que também se recorre, e isso porque, à semelhança de todos os actos que se seguiram aos despachos de fls. 178 e 179, também ele padece da invalidade prevista no art.122.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal, decorrente da comissão da nulidade prevista no art.120.º n.ºs 1 e 2 d) sempre referida.

11. Daí que, igualmente, se persiga a respectiva anulação.

Termos em que, e nos mais de direito aplicáveis, devem os recursos ser integralmente providos conforme o requerido e com as consequências referenciadas nas conclusões 7. a 9. e 11.

O Ex.mo Procurador Geral Adjunto no Tribunal da Relação do Porto emitiu parecer no sentido de que deve julgar-se nulo o despacho de indeferimento da diligência requerida pelo MºPº e, conseqüentemente, procedente o recurso intercalar, sem prejuízo de o Tribunal “a quo” poder retomar a audiência para se pronunciar, de novo, sobre a viabilidade e utilidade daquela diligência.

Cumprido decidir.

São os seguintes os factos dados como provados pela 1ª instância:

«1. Da Discussão da causa

No dia 5 de Maio de 1996 da residência de António....., foram furtados os vários objectos, entre os quais um televisor a cores, um vídeo-gravador e cassetes de vídeo.

Tais objectos foram recuperados, depois do arguido Miguel ter sido contactado pela testemunha Eduardo....., tendo sido entregues pela irmã do arguido no Posto da GNR.

2. Da situação pessoal do arguido

O arguido encontra-se preso preventivamente desde há 5 meses no E.P.de Tires .

Antes de detido vivia com a sua companheira e 4 filhos, com 11, 6, 3 e 2 anos

de idade.

O arguido tem a 2ª classe.

Não consta dos autos que o mesma tenha antecedentes criminais.»

Factos dados como não provados:

« 1. Da acusação Pública

Que no dia 6 de Maio de 1995 um dos autores do furto supra referido tivesse contactado o arguido Miguel a quem propôs vender os seguintes objectos:

a) duas máquinas de barbear, de marca Philips, cada uma no valor declarado de Esc. 15.000\$00;

b) uma lixadeira de marca Black & Decker, no valor declarado de Esc. 30.000 \$00;

c) um televisor a cores de marca Yoko, no valor declarado de Esc. 40.000\$00;

d) um vídeo-gravador de marca Yoko, no valor declarado de Esc. 70.000\$00;

e) vinte e nove cassetes de vídeo, no valor declarado de Esc. 60.000\$00;

f) várias moedas francesas, no valor declarado de Esc. 25.000\$00;

g) uma mala em couro, no valor declarado de Esc. 20.000\$00;

Que o arguido Miguel tivesse aceite a proposta do autor do furto e proposto pagar por todos aqueles objectos a quantia de Esc. 17.000\$00.

Que acertados os termos do “negócio”, o Miguel..... acompanhado do autor do furto, se tivesse dirigido ao monte onde os objectos estavam escondidos, os tenha carregado na sua viatura automóvel, de marca Austin Mondeo, de cor azul e matrícula desconhecida, e os tenha levado para sua casa, pagando logo o preço combinado.

Que os objectos recuperados estivessem na posse do arguido Miguel.

Que o arguido Miguel ao efectuar a transacção com o autor do furto soubesse que os objectos não eram deste e que a proveniência dos mesmos era ilícita.

Que o arguido Miguel....., quer pela desproporção entre o valor dos objectos entregues e a contrapartida que pagou por eles, bem assim a forma como lhe foram entregues e o local onde os foi buscar (ao esconderijo no monte), tinha forçosamente que saber que os mesmos apenas podiam estar na posse do autor do furto através de actos ilícitos.

Que o arguido Miguel..... tivesse agido com a intenção de obter um benefício patrimonial indevido, bem sabendo que os objectos que adquiriu ao autor do furto por um preço muito abaixo do real valor eram provenientes de conduta ilícita e criminal.

Que o arguido tivesse agido livre, conscientemente e com perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida e punida por lei.».

\*

O âmbito do recurso é dado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação (Cfr. entre outros, o Ac. do STJ de 19-6-96, no BMJ 458º, pág. 98).

São apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respectivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar (Cfr. Prof. Germano Marques da Silva, in “Curso de Processo Penal” III, 2ª ed., pág. 335), sem prejuízo das de conhecimento oficioso .

O recurso a conhecer em primeiro lugar, de acordo com a ordem da sua interposição e da prejudicialidade, é o que incide sobre o despacho proferido a folhas 179 dos autos, sendo a questão suscitada nas conclusões da motivação e em síntese, a seguinte:

- Saber se o Ministério Público não tendo arrolado uma testemunha no momento próprio, mormente no estabelecido no art.316.º, n.º1 do C.P.P., já não pode requerer a sua inquirição ao abrigo do disposto no art.340.º do mesmo Código.

Para decidir a questão importa esquematizar as razões do indeferimento invocadas no despacho recorrido. São elas:

- a norma constante do art.340.º do Código de Processo Penal tem natureza excepcional;

- tendo havido separação de processos, o Ministério Público podia ter arrolado uma pessoa que era co-arguido no primitivo processo para ser testemunha nos presentes autos, logo que estes autos foram instruídos ou dentro do prazo a que alude o art. 316.º do C.P.P.;

- não o tendo feito, a admissão da inquirição requerida ao abrigo do disposto no art. 340.º, n.º1 e 2 do C.P.P. subverte as regras processuais quanto ao momento oportuno da apresentação dos meios de prova.

Vejam os.

Estabelece o n.º 1 do art.340.º do C.P.P. que “O tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa. E acrescenta o n.º 2, “Se o tribunal considerar necessária a produção de meios de prova não constantes da acusação, da pronúncia ou da contestação , dá disso conhecimento, com a antecedência possível, aos sujeitos processuais e fá-lo constar da acta”.

Existe consenso generalizado que esta norma consagra , para a audiência, o princípio da investigação, isto é, que em última instância, recai sobre o juiz o encargo de investigar e esclarecer oficiosamente o facto submetido a julgamento. Os meios de prova não estão limitados aos fornecidos pela acusação ou pela defesa.

Este princípio não se opõe a uma estrutura basicamente acusatória do processo penal, pois que não impede ou limita a apresentação de prova pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido - Cfr. neste sentido o Prof. Germano Marques da Silva, in "Curso de Processo Penal", ed. Verbo, 1993, pág. 94.

"Só significa que - ao contrário do que sucede com o princípio de discussão - a actividade investigatória do tribunal não é limitada pelo material de facto aduzido pelos outros sujeitos processuais, antes se estende autonomamente a todas as circunstâncias que devam reputar-se relevantes"- Cfr. Prof. Figueiredo Dias, in "Direito Processual Penal", 1º Vol., edição da C.E., 1974, pág. 192.

Como resulta expressamente do n.º1 do art.340.º do C.P.P., a investigação judicial visa a descoberta da verdade e a boa decisão da causa, isto é, a chamada verdade material.

Posto isto, e passando a conhecer dos argumentos aduzidos na decisão recorrida para o indeferimento do requerimento do MºPº, vejamos se a norma constante do art.340.º do Código de Processo Penal tem natureza excepcional. As normas legais podem dividir-se em dois grupos: as gerais e as excepcionais. As primeiras são as que correspondem a princípios fundamentais do sistema jurídico e, por isso, constituem o regime geral do tipo de relações que disciplinam. As segundas são as que, regulando um sector restrito de relações com uma configuração especial, consagram para o efeito uma disciplina oposta à que vigora para o comum das relações do mesmo tipo, fundada em razões especiais, privativas daquele sector de relações - Cfr. Prof.s Pires de Lima eª Varela, in "Noções Fundamentais do Direito Civil", vol. 1º, 6ª ed., pág. 76.

O art.340.º do Código de Processo Penal está inserido no capítulo que trata da "Produção da prova", tendo como epígrafe "Princípios gerais".

Como bem observa o Prof. Figueiredo Dias, são os princípios gerais do processo penal "...que dão sentido à multidão das normas, orientação ao legislador e permitem à dogmática não apenas «explicar», mas verdadeiramente compreender os problemas do direito processual penal e caminhar com segurança ao encontro da sua solução." - "Direito Processual Penal", 1º Vol., edição da C.E., 1974, pág. 192.

Face ao que deixámos exposto, com o devido respeito, não se pode considerar o art. 340.º do C.P.P. uma norma de natureza excepcional.

Os presentes autos resultaram de uma certidão destinada a constituir processo autónomo relativamente ao arguido Miguel....., que havia sido declarado contumaz no processo comum colectivo n.º./.. do -º Juízo do Tribunal Judicial de....., e em que eram acusados pelo Ministério Público

ainda os arguidos Joaquim..... e Paulo.....

É pacífico que, após a cessação de contumácia do arguido Miguel....., em momento algum do processo o M<sup>º</sup>P<sup>º</sup> requereu o adição ao rol do Paulo..... ao abrigo do disposto no art.133.º, n.º2 do C.P.P., sendo que o art. 316.º do mesmo Código permite o adição ou alteração do rol de testemunhas, contanto que possam ser comunicados aos outros sujeitos processuais até três dias antes da data fixada para a audiência.

O art.316.º do C.P.P. tem de ser conjugado com os valores preferenciais e prevaletentes que resultam dos princípios enunciados no art. 340.º do Código de Processo Penal, que são princípios fundamentais de direito processual penal.

Da sua conjugação resulta que, independentemente de alguém ter ou não indicado uma prova anteriormente à audiência de julgamento, se no decurso desta o Tribunal, oficiosamente ou a requerimento, considerar que uma prova antes não indicada é necessária para a descoberta da verdade e à boa decisão da causa, deve obrigatoriamente ordenar a sua produção.

Os princípios da investigação e da verdade material, enunciados nos n.ºs 1 e 2 do 340.º do C.P.P., que dominam o processo penal, tem os seus próprios limites enunciados nos seus números 3 e 4.

Resulta deste n.º3 que o requerimento que vise a produção da prova deve ser indeferido quando a prova ou o respectivo meio forem legalmente inadmissíveis. Assim, se as provas cuja produção se requer forem proibidas por lei (art.125.º) ou obtidas por métodos proibidos (art.126.º) o requerimento deve ser indeferido por despacho.

O n.º4 do art. 340.º do C.P.P. estatui que devem ainda ser indeferidos os requerimentos de prova se for notório que:

- a) As provas requeridas são irrelevantes ou supérfluas;
  - b) O meio de prova é inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa;
- ou
- c) O requerimento tem finalidade meramente dilatória.

No presente caso, o Tribunal recorrido indeferiu o requerimento, apresentado pelo Ministério Público ao abrigo do art.340.º do C.P.P., sem a menor referência à existência ou não da necessidade de inquirição do Paulo..... para a descoberta da verdade e à boa decisão da causa e não indicou qualquer dos motivos de indeferimento enunciados nos n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito legal - nomeadamente o da obtenção da prova ser de obtenção impossível ou duvidosa, quando constava de folhas 135 que, em 13-9-2001, o Paulo..... se encontrava “em parte incerta de Inglaterra”.

Como já vimos, não impedindo o art.319.º do C.P.P o funcionamento dos princípios gerais de processo penal previstos no art. 340.º do Código de

Processo Penal e sendo o requerimento do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> efectuado ao abrigo deste último preceito legal, as razões do indeferimento deveriam situar-se no âmbito deste art. 340.º e não fora dele.

Já o acórdão do STJ de 4-12-1996, decidiu que não é razão legal para a negação de tomada de declarações ao assistente a circunstância de o assistente não haver sido “arrolado” nos prazos legais - Cfr. BMJ n.º 462, pág.282.

Não procedendo as razões do indeferimento invocadas no despacho recorrido, não pode este subsistir, devendo ser substituído por outro que fundamente em razões enunciadas no art.340.º do C.P.P. o deferimento ou indeferimento do requerimento do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> que consta de folhas 179 dos autos.

A procedência deste recurso prejudica o conhecimento dos restantes recursos interpostos pelo M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> - da outra decisão interlocutória e do acórdão absolutório .

\*

#### Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, acordam os juízes desta Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto em julgar procedente o recurso interposto da decisão interlocutória proferida a folhas 179, revogando-se a mesma, e anulando-se todos os actos subsequentes incluindo o acórdão proferido em 11-12.2002, devendo aquela ser substituída por outro despacho que fundamente em razões enunciadas no art.340.º do C.P.P. o deferimento ou indeferimento do requerimento do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> que consta de folhas 179 dos autos. Sem tributação.

Porto, 11 de Junho de 2003

Orlando Manuel Jorge Gonçalves

José Manuel Baião Papão

José Henriques Marques Salgueiro