

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 151/09.6GTVCT.G1

Relator: ANA TEIXEIRA

Sessão: 11 Novembro 2010

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO POR RAZÕES DIVERSAS

INSTRUÇÃO ÂMBITO

Sumário

I) O que se pretende com a instrução é tão só a análise dos factos que se encontrem descritos na acusação e de molde a, através de diligências próprias, se poder concluir pela existência ou não de indícios e elementos de direito que justifiquem ou não a ida do arguido a julgamento.

II) In casu, forçoso é concluir que a actividade instrutória recaiu, não sobre matéria da acusação deduzida pelo MP, mas diversamente sobre matéria objecto da decisão do MP em revogar a suspensão provisória do processo.

III) Daí que se conclua que a senhora juiz deixou de se pronunciar sobre questões que lhe foram submetidas em sede de abertura de instrução.

Texto Integral

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES - SECÇÃO CRIMINAL

- Após conferência, profere, em **11 DE Novembro de 2010**, o seguinte **Acórdão**

I - RELATÓRIO

No processo comum (tribunal singular) n.º 151/09.6 GTVCT , do Tribunal Judicial da Comarca de Ponte de Lima, por decisão judicial **o arguido Rui M...**, não foi pronunciado por prática de crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelos artigos 292º, 14º, nº 1, 26º e 69º, nº 1, al. a), do Código Penal, tal como vinha acusado pelo MP [fls. 203]:

(...)»

1. Inconformado, o MP recorre, extraindo da respectiva motivação as seguintes **conclusões** [fls.]:

«(...) CONCLUSÕES:

A) O arguido Rui M... requereu abertura de instrução, sindicando a decisão de acusação pela prática de um crime em estado de embriaguez, previsto e punível pelos artigos 292º, 14º, 26º e 69º, n.º 1, alínea a), todos do Código Penal, pois entende que não lhe pode ser imputada culpa pelas faltas de comparência nos testes de alcoolemia, que o impediu de cumprir as injunções estabelecidas no âmbito de suspensão provisória do processo que antecedeu a acusação, não colocando o arguido em causa que praticou o crime pelo qual é indiciado.

B) A Exma. Juiz de Instrução proferiu despacho de não pronúncia do arguido pelo crime que estava acusado uma vez que entendeu que o incumprimento das injunções por banda deste não foi culposo e, como tal, faltava um pressuposto de punibilidade uma vez que revogação da suspensão depende de um pressuposto de culpa do arguido no incumprimento da injunção, o que não aconteceu.

C) Muito embora a suspensão provisória do processo terminasse a 13 de Novembro de 2009 e o despacho de revogação da suspensão e consequente acusação fosse notificado ao arguido em 20 de Outubro de 2010, o Tribunal a quo entendeu que não podia decidir pela aplicação da suspensão provisória do processo, prosseguindo assim o arguido com o cumprimento das injunções então aplicadas, uma vez que a instrução não fora requerida pelo arguido para lhe ser aplicado este instituto, como forma de reacção ao despacho de acusação.

D) A questão jurídica presente não tem solução jurídica prevista e como tal, é necessário, em primeira linha, recorrer à analogia - artigo 4º do Código de Processo Penal.

E) A norma que melhor se coaduna com a situação é o artigo 307º n.º 2 do Código de Processo Penal que estabelece que tem aplicação, na instrução, o recurso à suspensão provisória do processo, desde que obtida a concordância do Ministério Público.

F) Esta norma não tem como escopo a sua aplicação aos casos em que o arguido requereu abertura de instrução, por discordar da decisão do Ministério Público em deduzir acusação, ao invés de usar o instituto da suspensão provisória do processo, uma vez que o requerimento de abertura de

instrução para esse fim é inadmissível.

G) A instrução é uma garantia de defesa do arguido no nosso processo penal de estrutura acusatória que se limita a discutir a decisão do Ministério Público de levar, ou não, uma causa a julgamento, consoante a sua avaliação da existência ou inexistência de indícios suficientes da prática de um crime.

H) No caso presente cumpre decidir se, requerendo o arguido abertura de instrução, sindicando a acusação do Ministério Público, por entender que incumprimento das injunções aplicadas numa suspensão provisória do processo não foi culposos, deverá o juiz de instrução, acolhendo a versão do arguido, decidir pelo prosseguimento da suspensão provisória do processo com o cumprimento, por este, das injunções ainda não cumpridas.

I) Nos casos omissos, o julgador tem que recorrer à aplicação analógica das normas que contemplem situações semelhantes àquelas desprovidas de solução legal

J) No caso presente, não existe motivo para pronunciar o arguido mas impõe-se que este continue o cumprimento das injunções até terminar o prazo da suspensão provisória do processo -13 de Novembro de 2009 - uma vez que não se põe em causa que o mesmo cometeu o crime que estava indiciado.

K) Deverá ser aplicado analogicamente o artigo 307º n.º 2 do Código de Processo Penal e, assim, ser determinado o prosseguimento da suspensão provisória do processo, suspendendo-se a prolação de despacho instrutório.

L) Termos em que a decisão recorrida violou o disposto nos artigos 4º, 281º e 307º n.º 2, todos do Código de Processo Penal.

Neste termos e nos melhores de direito deve ser dado provimento ao presente recurso e revogar-se o despacho de não pronúncia proferida por outro que conhecendo do que foi pedido no requerimento de abertura de instrução decida que não houve incumprimento das injunções por banda do arguido, ao contrário do decidido pelo Ministério Público, e determine o prosseguimento da suspensão provisória do processo, pelo tempo faltante, com o correspondente cumprimento das injunções- sujeitar-se a testes de alcoolemia, durante o período da suspensão provisória do processo, duas vezes por semana, às quartas e sextas-feiras, no posto policial com competência na sua área de residência, entre as 18:00 e as 23:00, não devendo acusar uma taxa de alcoolemia igualou superior a 0,50 g/l e não tripular quaisquer veículos motorizados - tudo pelo período de tempo que mediou entre 20 de Outubro de 2009 e 13 de Novembro de 2009 -24 dias-, fazendo-se, assim, JUSTIÇA!

–
(...)»

2. Na resposta, o arguido refuta todos os argumentos do recurso, pugnando pela manutenção do decidido [fls. 234].

3. Nesta instância, o Exmo. procurador-geral-adjunto emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso embora por razões diversas das do recorrente [fls.249].

4. Colhidos os vistos, realizou-se a conferência.

(...)»

II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Como sabemos, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente (art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª Ed., III, 335 e jurisprudência uniforme do S.T.J. - cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª Ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento officioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do mesmo Código.

6. Face às conclusões apresentadas, que delimitam o objecto do recurso, importa decidir a seguinte questão:

· *Nulidade da decisão instrutória;*

· *No entender do recorrente, ao caso presente cumpre decidir se, requerendo o arguido abertura de instrução, sindicando a acusação do Ministério Público, por entender que incumprimento das injunções aplicadas numa suspensão provisória do processo não foi culposos, deverá o juiz de instrução, acolhendo a versão do arguido, decidir pelo prosseguimento da suspensão provisória do processo com o cumprimento, por este, das injunções ainda não cumpridas.*

Passamos a transcrever a decisão objecto do presente recurso:

”Nos presentes autos, findo o inquérito, o Ministério Público deduziu despacho de acusação, em processo sumaríssimo, contra Rui M..., imputando-lhe a prática, em autoria singular, com dolo directo, de um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelos artigos 292º, 14º, nº 1, 26º e 69º, nº 1, al. a), do Código Penal.

O arguido deduziu oposição, pelo que foi ordenada a remessa dos autos para a forma comum.

*

Inconformado com este despacho, veio o arguido requerer a abertura da

instrução, sustentando que durante o período da suspensão provisória do processo, o arguido cumpriu as injunções que lhe foram aplicadas, sendo que só não se apresentou no posto da GNR, a fim de testar a sua taxa de alcoolemia nos dias em que esteve impossibilitado por doença que o acamou, pelo que, ao contrário do que consta da acusação, não se pode afirmar que o arguido não cumpriu as injunções. Mais alega que o despacho de acusação padece de vício, por omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade material, traduzida na ausência de diligência probatória destinada a dirimir a contradição dos documentos juntos, designadamente a inquirição do médico, vício que é punido com a nulidade, prevista no artigo 120º, nº 2, al. d), do Código de Processo Penal. Mais alega que o Ministério Público determinou o prosseguimento dos autos em processo sumaríssimo sem aguardar o decurso do tempo necessário para o arguido reagir ao despacho que considerou não cumpridas as injunções pelo arguido, pelo que se verifica uma insuficiência de inquérito, violando o disposto nos artigos 283º, nº 3, al. b) e 120º, nº 2, al. d), do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, alega que caso se entenda que não se verifica nenhuma nulidade, sempre se estaria perante irregularidade, que determina a invalidade do despacho que de prosseguimento dos autos e dos seus termos subsequente, porque deles dependentes.

Termina requerendo que o arguido seja não pronunciado pela prática do crime que lhe é imputado.

*

Procedeu-se às diligências requeridas, e ordenou-se a inquirição do médico subscritor dos atestados médicos juntos aos autos.

*

Procedeu-se à realização do debate instrutório.

*

O Tribunal é competente.

*

DAS NULIDADES INVOCADAS E IRREGULARIDADES

No requerimento de abertura de instrução, veio o arguido invocar que o despacho de acusação proferido pelo Ministério Público enferma da nulidade prevista no artigo 120º, nº 2, al. d), do Código de Processo Penal, por omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade.

Para o efeito, alega que nos presentes autos de inquérito, por despacho de 25.06.2009, foram os presentes autos suspensos provisoriamente, pelo prazo de 4 meses, mediante a aplicação ao arguido de diversas injunções, entre as quais, sujeitar-se ao teste de alcoolemia, durante o período de suspensão provisória do processo, duas vezes por semana, às quartas e sextas-feiras no

Posto da entidade policial com competência na sua área de residência, entre as 18h00m e as 23h00m, não devendo acusar uma taxa de alcoolemia igual ou superior a 0,50 g/l, iniciando-se o prazo de suspensão no dia 13 de Julho de 2009 e tendo o seu termo no dia 13 de Novembro subsequente. Mais alega que cumpriu todas as injunções que lhe foram impostas, só não se tendo apresentado no posto da GNR nos dias em que esteve impossibilitado por doença, que o acamou, pelo que quando não compareceu, tal se deveu a causa que não lhe pode ser imputada. Mais alega que o arguido fez chegar aos autos requerimentos onde deu conhecimento de tal situação, requerendo que as faltas fossem consideradas justificadas, juntando os competentes atestados médicos e declarando estar acometido de doença que o fez restringir-se ao leito, sem possibilidade de se deslocar, sendo que o Ministério Público considerou que as faltas não podiam ser justificadas, porquanto não ficou provada a obrigação de restrição ao leito, na medida em que dos atestados médicos apresentados decorre que a maleita que o atingiu não implicou permanência no domicílio.

Atentos os documentos juntos aos autos resulta:

- Por decisão constante de fls. 22, datada de 25 de Junho de 2009 foram os presentes autos suspensos provisoriamente, pelo prazo de quatro meses, tendo sido aplicadas ao arguido as seguintes injunções:

Entregar, no prazo de dez dias, contado do termo inicial do prazo de suspensão provisória do processo, a uma IPSS, a quantia de €400 (quatrocentos euros), comprovando-o no prazo de dez dias;

Não tripular, durante o período da suspensão, quaisquer veículos motorizados. Entregando nos autos, no prazo de dez dias contado do início da suspensão, os títulos de condução de que fosse titular;

Sujeitar-se ao teste de alcoolemia, durante o período de suspensão provisória do processo, duas vezes por semana, às quartas e sextas-feiras, no posto policial com competência na sua área de residência, entre as 18h00 e as 23h00, não devendo acusar uma taxa de alcoolemia igual ou superior a 0,50 g/l.

- Iniciou-se o prazo de suspensão provisória do processo em 13.07.2009 sucedendo o seu termo final no dia 13 de Novembro de 2009.

- O arguido cumpriu a injunção de entrega da quantia de €400 à instituição.

- As entidades policiais às quais foi reportada a injunção de não tripular veículos motorizados não reportaram qualquer incumprimento até 29.09.2009.

- O arguido, porém, não compareceu aos testes de pesquisa de alcoolemia nos dias 22 de Julho, 24 de Julho, 29 de Julho, 31 de Julho, 11 de Setembro, 16 de Setembro, 18 e 23 de Setembro.

- Em 31.07 e 15.09, o arguido apresentou nos autos requerimentos no sentido de se considerarem justificadas as suas faltas, alegando que “se encontra doente (...),),

situação que vem determinando necessariamente e por ordem médica expressa, que o mesmo se restrinja ao leito, aonde se vem da maleita que o aflige, peio menos, até à data indicada pelo meu médico assistente como provável para o termo da doença.

- Juntou dois atestados médicos, onde consta que o período de incapacidade do arguido tem início em 17.07.2009 a 03.08.2008 e 10.09.2009 a 24.09.2009, indicando-se ainda nos dois documentos que a doença não implica a permanência no domicílio.

- Por despacho de 14.10.2009, o Ministério Público considerou que se deve considerar como “assente a doença, assente tem de considerar-se, com base nos mesmos certificados que o atestam, que a mesma não implicou permanência no domicílio, não acarretando, portanto, qualquer com confinamento ao leito. Ou seja, embora doente, o arguido só não se sujeitou aos testes de pesquisa de álcool no sangue porque não quis, uma vez que tal doença -a justificação que apresentou -, não o impedia de o fazer, isto de acordo com os atestados que ele próprio trouxe aos autos.

Conclui-se, portanto, que o arguido, só porque não quis não cumpriu as injunções que lhe foram aplicadas, declarando-se estas culposamente incumpridas.

Determina-se o prosseguimento do processo sem a repetição das prestações feitas —artigo 282º, nº4, alínea a), do CPP.

Entregue ao arguido o título de condução.

Notifique.

Comunique às entidades policiais”.

- Após o referido despacho proferiu acusação em processo sumaríssimo, pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, constando da acusação, na parte que ora interessa “No final do inquérito, após anuência do arguido, foi o presente processo suspenso provisoriamente, por quatro meses, nos precisos termos constantes de fls. 19 a 23. Notificada a suspensão ao arguido, as injunções aplicadas e o prazo para as cumprir, o arguido não cumpriu tais injunções, podendo fazê-lo.

- Por fax remetido no dia 19.10.2009, e após ter sido notificado do despacho que antecede, veio o arguido dizer que o médico subscritor dos atestados havia cometido um erro de escrita, no preenchimento dos certificados juntos aos autos.

Juntou uma declaração assinada pelo médico subscritor dos mesmos, onde consta que “declara pela sua honra profissional, que por lapso nos Atestados

Médicos datados de 17/07/2009 e 10/09/2009, em nome de Rui Manuel Sá Meneses, foi referido que a doença não implicava permanência no domicílio, quando deveria ter sido indicado que implicava permanência no domicílio, atendendo a gravidade da situação clínica”.

- O arguido deduziu oposição, nos termos do disposto no artigo 396º, nº 1, al. b), do Código de Processo Penal.

Cumprir apreciar.

O artigo 120º, do Código de Processo Penal, estabelece que constituem nulidades dependentes de arguição “d) A insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade” (nº 2, al. d).

Ora, não consubstanciando o alegado pelo arguido o vício de insuficiência de inquérito, desde logo considerando que o arguido não alega que tenham sido omitida a prática de actos processuais legalmente obrigatórios, apenas há que ponderar se ocorreu uma “omissão posterior de «diligências» que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade”.

Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código de Processo Penal, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa, pág. 306, considera que se trata de “uma nulidade devida pela omissão de actos processuais na fase de julgamento e de recurso. Esse é o sentido do adjectivo “posterior”. A Lei nº 48/2007, de 29.08 equipara substancialmente a prova “essencial”, “indispensável”, “absolutamente indispensável” e “estritamente indispensável” e diferencia-a da prova “necessária” e da prova “conveniente” para a descoberta da verdade (ver a anotação ao artigo 340.º). Portanto, verifica-se esta nulidade quando se omite a prática de actos processuais probatórios que a lei classifica como prova “essencial”, “indispensável”, “absolutamente indispensável”.

Assim, segundo tal autor, a nulidade de “omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade” apenas se pode verificar na fase de julgamento ou na fase de recurso.

De todo o modo, e independentemente de se considerar que se trata de uma nulidade que apenas pode ser cometida durante a fase de julgamento ou de recurso, cumpre referir que tal omissão não se verifica no inquérito dos autos. Com efeito, como se refere no Acórdão da Relação de Coimbra, de 27.06.2007, in www.dgsi.pt; relator: Gabriel Catarino, que passamos a transcrever “No ordenamento adjectivo concorrem duas situações de nulidade por deficiências na formação do “corpo de delito”.

Uma, a prevista no artigo 119º, aliena d) do Código de Processo Penal, que culmina com a total ausência de inquérito, nos casos em que a lei determinar

a sua obrigatoriedade, isto é, fora dos casos em que o agente de da prática de um facto típico, de que possa depender a aplicação de uma pena ou medida de segurança, deva ser julgado sem subordinação a diligências constitutivas do corpo de delito, v.g. casos em que o agente haja sido detido em flagrante delito, e neste caso deva ser julgado em processo sumário, ou nos casos previstos nos artigos 391º-A. Esta configura-se como nulidade absoluta, de conhecimento oficioso. Outra, de configuração relativa ou sanável, prevê as situações em que foram omitidas diligências que devam ser reputadas essenciais para a descoberta da verdade, e tanto podem ocorrer na fase de instrução como na fase de inquérito (...).

Constituindo-se como nulidade relativa e, portanto, passível de ser sanada, o interessado deverá suscitar a respectiva omissão, dentro do prazo fixado na alínea c) do art. 120º do Código de Processo Penal.

Questão diversa porque definidora e conformadora da dimensão normante da nulidade prevista na al.d) do artigo 120º do Código de Processo Penal consistirá em indagar se constitui nulidade a omissão de toda e qualquer diligência, ainda que reputada essencial pelo assistente (ou arguido, acrescentamos nós) ou tão só aquelas que são reputadas essenciais em vista do fim do inquérito, vale por dizer se só serão passíveis de conduzir à anulação do inquérito as diligências que a lei prescreva”.

Sabendo-se que o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação (artigo 262º, nº 1, do referido diploma legal), e a sua direcção “cabe ao Ministério Público assistido pelos órgãos de polícia criminal” (artigo 263º, nº 1), que actuam sob a “directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional” (nº 2 do referido preceito legal, “o reconhecimento da competência do Ministério Público para dirigir o inquérito não poderá ser visto desligadamente da autonomia que a Lei Fundamental lhe reconhece. Deste modo, caber-lhe-á a competência para decidir e proceder à prática dos actos de investigação ou de recolha das provas, com a única ressalva dos que importem ofensa ou restrição de direitos fundamentais que carecem, segundo os casos, de ser ordenados ou autorizados ou até realizados exclusivamente pelo juiz (cfr. art.s 268º e 269º do CPP).

Mesmo no caso destes últimos actos, não deixa de ser reconhecido ao Ministério Público um poder de impulso processual ad actum, reconhecendo-se-lhe a faculdade de requerer a sua autorização e/ou a sua prática ao juiz competente.

A atribuição de competência para decidir e proceder à prática dos actos de

investigação e de recolha de provas durante o inquérito, com a ressalva resultante das limitações apontadas relacionadas com a salvaguarda de direitos fundamentais, não pode deixar de ser acompanhada do reconhecimento ao Ministério Público do poder de decidir com autonomia sobre a necessidade da prática dos actos de investigação ou de recolha das provas.

Não se trata, aqui, porém, de qualquer poder discricionário. É que a sua actividade, segundo a própria injunção constitucional (art.º 219º, n.º 1, da CRP), deverá ser “orientada pelo princípio da legalidade”, entendida esta em termos objectivos. Desde modo, a opção pela prática ou não prática de certos actos de investigação e de recolha de provas deverá passar sempre pelo crivo do princípio da legalidade objectiva. (...)

Na verdade, a prática dos actos em certos momentos e não em outros, ou simplesmente a sua não prática, deverá justificar-se sempre pelo princípio da legalidade objectiva, sendo certo que a lei pode prever como obrigatória a prática de certos actos e até o momento desta. Quando, por outro lado, esta o não faça, não poderá deixar de entender-se, à luz daquele princípio da legalidade, que a sua prática ou não prática deve estar subordinada a razões de necessidade, pertinência, adequação e racionalidade decorrentes das finalidades e do âmbito legalmente assinalados ao inquérito - a investigação da existência de crime, a determinação dos seus agentes e da sua responsabilidade e a recolha das provas, tudo em ordem à decisão sobre a acusação.

Caberá, todavia, ao Ministério Público, em tal caso, a competência exclusiva para efectuar esse juízo concreto, casuístico e prudencial (negrito e sublinhado nosso).

Neste sentido se acompanham as asserções de Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal, III, 2ª edição, pp. 91), segundo as quais “a insuficiência de inquérito é uma nulidade genérica que só se verifica quando se tiver omitido a prática de acto que a lei prescreva como obrigatório e desde que para essa omissão não disponha de forma diversa” e que “a omissão de diligências de investigação não impostas por lei não determina a nulidade do inquérito por insuficiência, pois a apreciação da necessidade dos actos de inquérito é da competência exclusiva do Ministério Público”.

Sendo assim, sempre o juízo de necessidade, pertinência, adequação e razoabilidade da realização dessas diligências de investigação e de recolha de prova omitidas na fase do inquérito poderá, no exercício dos direitos processuais reconhecidos ao assistente (e ao arguido, acrescentamos), vir a ser reavaliado, e, fora dos casos em que a sua omissão integre uma nulidade que deva ser suprida em fase de inquérito, poderão os actos ter lugar, a seu

pedido, na fase processual que imediatamente se pode seguir à do inquérito e cuja direcção cabe ao juiz – a fase da instrução”.

Na verdade, no caso de o arguido considerar que na fase de inquérito foram omitidas diligências que repute essenciais para a descoberta da verdade, e caso seja deduzida acusação, sempre pode requerer a abertura de instrução (artigo 286º, do Código de Processo Penal) – in Acórdão vindo a citar.

Deste modo, e descendo ao caso em apreço, consideramos que, ao contrário do que sustenta o arguido, o Ministério Público não estava obrigado a dirimir a contradição relatada pelo arguido – entre o que consta do requerimento apresentado pelo arguido para justificar a suas faltas ao teste de alcoolemia e o teor dos atestados médicos que o mesmo juntou para prova do que alegava (referindo este no artigo 41º que o Ministério Público devia proceder à inquirição do identificado médico, mas que curiosamente o arguido não requereu a sua inquirição no requerimento de abertura de instrução, sendo que o mesmo foi inquirido por ordem do Tribunal) e sendo certo que no momento em que o Ministério Público considerou que o arguido havia incumprido as injunções aplicadas, não se mostrava junta aos autos a declaração de fls. 72 (declaração de rectificação subscrita pelo médico), concluimos que não se verifica a invocada nulidade de omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade.

Do mesmo modo, não se verifica a invocada violação do direito de defesa do arguido do despacho do Ministério Público que determinou o prosseguimento dos autos, sem aguardar pelo decurso do prazo de reacção do arguido. Com efeito, o despacho proferido pelo Ministério Público declarando culposamente incumpridas as injunções aplicáveis não pode ser objecto de recurso por parte do arguido, pelo que não ficou “beliscado o seu direito de defesa”, nem se descortina em que medida ocorreu uma violação do disposto no artigo 283º, nº 3, al. b), do Código de Processo Penal, uma vez que na acusação proferida o Ministério Público fez constar “No final do inquérito, após anuência do arguido, foi o presente processo suspenso provisoriamente, por quatro meses, nos precisos termos constantes de fls. 19 a 23. Notificada a suspensão ao arguido, as injunções aplicadas e o prazo para as cumprir, o arguido não cumpriu tais injunções, podendo fazê-lo”, pelo que consta na mesma que o Ministério Público considerava que existiam indícios no inquérito de que o arguido incumpriu culposamente as injunções que lhe haviam sido aplicadas. Assim sendo, improcede a invocada nulidade.

Por fim, no que concerne à irregularidade subsidiariamente invocada, requerendo o arguido que se declare a invalidade do despacho que decreta o prosseguimento dos autos e dos seus termos subsequente, atendendo ao supra expedido e sendo certo que consideramos que nada impedia o Ministério

Público considerar não cumpridas as injunções e proferir acusação no mesmo despacho, consideramos que não se verifica nenhuma irregularidade, uma vez que o Ministério Público determinou o prosseguimento do processo considerando as faltas do arguido mas também apreciou os elementos documentais que o mesmo juntou ao processo, com o objectivo do Ministério Público considerar “as suas faltas justificadas”.

Não se verifica a invocada irregularidade.

*

Não ocorrem quaisquer outras excepções, questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa e de que cumpra conhecer.

*

Veio o arguido requerer a abertura de instrução, colocando como óbice à acusação proferida nos autos, para além do que foi supra referido, o facto de não poder ser imputada culpa ao arguido pelas faltas de comparência nos testes de alcoolemia, o que o impediu de cumprir as injunções estabelecidas. Com efeito, o arguido não põe em causa que praticou o crime que lhe é imputado - condução de veículo em estado de embriaguez, apenas se insurgindo com o facto de ter sido determinado o prosseguimento dos autos, porquanto é verdade que incumpriu a injunção, mas tal incumprimento não foi culposos.

Assim sendo, apenas cumpre ao tribunal apreciar se o arguido incumpriu culposamente ou não as injunções que lhe foram impostas, daí extraindo as necessárias consequências.

**

Das diligências realizadas nos autos, em sede de inquérito e de instrução, em conjugação com o teor dos documentos juntos, resultou indiciada a seguinte factualidade:

1) No dia 11 de Junho de 2009, pelas 5h10, na Estrada Nacional 203, ao Km 23,5, na freguesia da Ribeira, Ponte de Lima, o arguido, sendo portador de uma taxa de álcool no sangue de 1,70 g/l, tripulou o veículo automóvel matriculado com o n° 61-27- QT.

2) Aquela taxa resultou da ingestão voluntária de bebidas alcoólicas por parte do arguido.

3) Este, quando se sentou ao volante do referido veículo, sabia estar sob o efeito do álcool admitindo, desde logo, que a TAS pudesse ser igual ou superior a 1,20 g/l.

4) Indiferente, porém, a tal situação, com ela se conformando, não se coibiu de tripular o veículo na situação supra descrita, sabendo não o poder fazer.

5) Estava o arguido consciente das proibições que a lei fazia impender sobre a sua conduta.

6) No final do inquérito, após anuência do arguido, foi o processo suspenso provisoriamente, por quatro meses, tendo sido aplicadas ao arguido as seguintes injunções:

- Entregar, no prazo de dez dias, contado do termo inicial do prazo de suspensão provisória do processo, a uma IPSS, a quantia de €400 (quatrocentos euros), comprovando-o no prazo de dez dias;
- Não tripular, durante o período da suspensão, quaisquer veículos motorizados, entregando nos autos, no prazo de dez dias contado do início da suspensão, os títulos de condução de que fosse titular;
- Sujeitar-se ao teste de alcoolemia, durante o período de suspensão provisória do processo, duas vezes por semana, às quartas e sextas-feiras, no posto policial com competência na sua área de residência, entre as 18h00 e as 23h00, não devendo acusar uma taxa de alcoolemia igual ou superior a 0,50 g/l.

7) Iniciou-se o prazo de suspensão provisória do processo em 13.07.2009, sucedendo o seu termo final no dia 13 de Novembro de 2009.

8) O arguido cumpriu a injunção de entrega da quantia de €400 à instituição.

9) As entidades policiais às quais foi reportada a injunção de não tripular veículos motorizados não reportaram qualquer incumprimento até 29.09.2009.

10) O arguido não compareceu aos testes de pesquisa de alcoolemia nos dias 22 de Julho, 24 de Julho, 29 de Julho, 31 de Julho, 11 de Setembro, 16 de Setembro, 18 e 23 de Setembro.

7) Por despacho de 14.10.2009, o Ministério Público considerou que o arguido incumpriu culposamente a injunção de comparecer nos testes do álcool e determinou o prosseguimento do processo.

8) O arguido não compareceu aos testes referidos em 10) nos dias em que esteve impossibilitado por doença que o acamou.

9) O arguido sempre que esteve fisicamente habilitado a fazê-lo, deslocou-se ao dito posto da GNR, à razão de duas vezes por semana.

10) Aonde foi testada a sua taxa de alcoolemia, tendo acusado sempre e em todas as ocasiões 0,0g/l.

**

Não se indicia suficientemente que:

1) Notificada a suspensão ao arguido, as injunções aplicadas e o prazo para as cumprir, o arguido não cumpriu tais injunções, podendo fazê-lo.

*

A convicção do Tribunal sobre a matéria de facto indiciada resultou do exame crítico das provas produzidas, tendo presentes as regras da experiência comum, valoraram-se os documentos juntos aos autos, nomeadamente a fls. 4,

5, 19/23, 27/28;

30; 35; 37; 41/50; 52/54; 64/67; 81; 103/104; 165/174 e 179, os depoimentos das testemunhas ouvidas em sede de instrução, bem como as declarações do legal representante da assistente em confronto com as declarações prestadas pelo arguido.

Da ponderação de tais elementos de prova indiciária, concluiu o Tribunal estar suficientemente indicado nos autos que o arguido não compareceu aos testes de pesquisa de alcoolemia nos dias 22 de Julho, 24 de Julho, 29 de Julho, 31 de Julho, 11 de Setembro, 16 de Setembro, 18 e 23 de Setembro, por se encontrar impossibilitado por doença que o acamou. Com efeito, os depoimentos prestados e os documentos juntos aos autos, nomeadamente registos clínicos e da entidade patronal do arguido, conjugando com as declarações do arguido, foram unânimes corroborar a versão do arguido, ou seja, que se encontrava doente e impossibilitado de comparecer nos testes de alcoolemia.

Na verdade, do exame crítico dos depoimentos, o Tribunal convenceu-se, em termos de probabilidade, de que o arguido conforme declarou e foi confirmado pelas testemunhas Armando Colaço, José Carlos Meneses e Nuno Gonçalves, nos períodos em que faltou à realização dos testes de alcoolemia se encontrava doente e impossibilitado de se deslocar ao Posto da GNR. Por outro lado, também se mostrou relevante para a convicção, indiciária, do tribunal o depoimento de José Manuel Cunha, médico subscritor dos certificados de incapacidade juntos aos autos, esclarecendo os contornos da situação em apreço. É certo que os “atestados” juntos pelo arguido no decurso do inquérito, certificavam que o mesmo não se encontrava impedido de sair de casa. Por outro lado, no período que engloba as faltas dadas pelo arguido nos meses de Julho e Agosto, o arguido já havia requerido a “suspensão” dos testes para ir de férias.

Sucedendo que o tribunal se convenceu da verificação do impedimento alegado pelo arguido.

Daí que não se afigure inverosímil e antes se considere indiciariamente demonstrado que o arguido sempre que esteve fisicamente habilitado a fazê-lo, deslocou-se ao posto da GNR, à razão de duas vezes por semana.

Pelo exposto, considerando a factualidade indiciada nos autos não pode ser assacada qualquer responsabilidade ao arguido no incumprimento da injunção de se sujeitar ao teste de alcoolemia, durante o período de suspensão provisória do processo, duas vezes por semana, às quartas e sextas-feiras, no posto policial com competência na sua área de residência, entre as 18h00 e as 23h00, não devendo acusar uma taxa de alcoolemia igual ou superior a 0,50 g/l.

Isto posto.

Quid juris?

Dispõe o artigo 286º n.º 1, do CPP, 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. Por sua vez, o artigo 307º n.º 1, do CPP, diz que encerrado o debate instrutório, o juiz profere despacho de pronúncia ou não pronúncia (...), estabelecendo o n.º 2 do referido preceito que "É correspondentemente aplicável o disposto no art. 281º, obtida a concordância do Ministério Público, ou seja, se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos (...).

O n.º 4 deste preceito legal estabelece que para apoio e vigilância do cumprimento das injunções e regras de conduta podem o juiz de instrução e o Ministério Público, consoante os casos, recorrer aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e às autoridades administrativas.

Como consta do Acórdão da Relação do Porto de 18.02.2009, in www.trp.pt; relator: Coelho Vieira "A Lei n.º 48/2007, acentuou a natureza de poder-dever conferido pela norma do n.º 1 ao Ministério Público ao substituir a expressão "pode (...) decidir-se (...) pela suspensão do processo" por esta outra, claramente impositiva: "oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina (...) a suspensão do processo», mas já assim se devia entender no domínio da redacção dada pela Lei n.º 59/98, mas pretendeu-se afastar a interpretação de que "o pode decidir-se" constituía uma mera faculdade concedida ao Ministério Público a usar discricionariamente e afirmar a interpretação de que verificados os respectivos pressupostos, se impunha ao Ministério Público a suspensão provisória do processo.

Por outro lado, o acrescentamento, no mesmo n.º 1 do artigo 281º do CPP, da expressão "oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente" reforça ainda esta interpretação e dá direitos acrescidos a estes sujeitos processuais, a que não-de necessariamente corresponder as acções, os expedientes necessários à sua concretização, dentro da garantia de acesso aos tribunais constitucionalmente consagrada (art. 20º) e levada ao art. 2º, n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 4º do CPP: «2. A todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para

acautelar o efeito útil da acção.»

E a remissão do nº 2 do art. 307º do CPP para o artigo 281º obtida a concordância do Ministério Público, significa que, encerrado o debate instrutório, o juiz de instrução profere despacho de pronúncia ou não pronúncia, mas determina, se for o caso a suspensão provisória do processo. O arguido e o assistente podem, pois, pedir hoje ao Ministério Público ou ao juiz de instrução a suspensão provisória do processo, a qual não pode deixar de ser determinada, se se verificarem os respectivos pressupostos: no decurso do inquérito, ao Ministério Público por requerimento; findo o inquérito, ao juiz de instrução, na "acção" adequada à efectivação desse direito e que só pode, pois, ser constituída pelo requerimento de abertura de instrução em que se pede que se analisem os autos para verificar se se verificam os pressupostos de que depende a suspensão provisória do processo e que em caso afirmativo se diligencie, além do mais, pela obtenção da concordância do Ministério Público, tal como o impõe o nº 2 do art. 307º do CPP, pois só esse requerimento abre a possibilidade ao juiz de instrução de proferir a decisão a que se refere o art. 307º e que inclui, como se viu, a possibilidade de suspender provisoriamente obtida a concordância do Ministério Público”.

Com efeito, ao arguido deve ser conferida a garantia de que se possa defender da decisão do Ministério Público que lhe impôs um processo, obtendo a fiscalização judicial da decisão do Ministério Público que acusou, não suspendendo provisoriamente o processo. Trata-se de “uma discordância em relação ao tratamento jurídico atribuído a esses factos e a quem os terá praticado. Seria manifestamente redutor que a fórmula do artigo 32º, nº 1, da CRP apenas abrangesse garantias de defesa face a questões controvertidas que necessariamente tivessem de incidir sobre a matéria de facto.

Aquela não pode deixar de englobar, igualmente, o assegurar de garantias de defesa face a meras questões de direito (...). Ora, a solução de não suspender provisoriamente o processo constitui uma decisão político-criminal que se traduz, prevalentemente, numa questão de direito - vide Fernando José Torrão, in *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, Almedina, pág. 261.

Na verdade, o arguido ao não concordar com a acusação pode impugná-la no sentido de obter uma decisão judicial que suspenda provisoriamente o seu processo, o que é admissível em sede de instrução (artigo 307º, nº 2, do CPP). Por outro lado, continuando a citar Fernando Torrão, in *ob. cit*, pág. 264 e ss, o artigo 307º, nº 2, manda aplicar o disposto no artigo 281º. “A técnica legislativa utilizada é a de uma norma remissiva intra-sistemática, isto é, de uma norma que, não tendo um sentido completo {norma não autónoma}, o obtém através de uma remissão para outra norma inserida no mesmo diploma.

Estamos, pois, perante o que — como lembra Baptista Machado — alguns autores designam por analogia de remissão. Não podemos, contudo, deixar de notar a existência de uma lacuna parcial no que toca ao regime jurídico da suspensão provisória do processo suscitada na instrução. E que o legislador, através do artigo 307º, nº 2, ao remeter apenas para o previsto e estatuído no artigo 281º, não logra obter, completamente, o sentido total da norma remissiva, visto que este artigo 281º, por si só, não comporta todo o regime jurídico do instituto, nomeadamente as consequências jurídicas do cumprimento, ou incumprimento, por parte do arguido, das injunções e regras de conduta. Existe, portanto, uma questão jurídico-processual não regulada e que, manifestamente, necessita de tratamento jurídico. Vale por dizer: existe uma lacuna. Restará, nestes casos, recorrer à analogia «legis» para colmatar tal lacuna, aplicando-se «mutatis mutandis» o regime do artigo 282º. E se, em relação ao nº 1 e nº 2 deste preceito, se não levantam quaisquer problemas na sua aplicação por analogia, já no nº 3 não podemos descurar as necessárias adaptações. Assim, caberá ao juiz de instrução criminal continuar o processo se o arguido não cumprir as injunções e as regras de conduta aplicadas, não podendo as prestações realizadas ser repetidas. Se o arguido as cumprir, o juiz de instrução profere despacho de não pronúncia.”

Por outro lado, consideramos que o arguido pode reagir ao despacho do Ministério Público que considerou não cumpridas as injunções através do requerimento de abertura de instrução.

Resulta do artigo 282º, nº 3, do CPP, que “Se o arguido cumprir as injunções e regras de conduta, o Ministério Público arquiva o processo, não podendo ser reaberto”, sendo que “o processo prossegue e as prestações feitas não podem ser repetidas:

- a) Se o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta; ou
- b) Se, durante o prazo de suspensão do processo, o arguido cometer crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado” (nº 4).

Pormenorizando: “Se o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta, o MP determina o prosseguimento do processo. As prestações entretanto feitas pelo arguido não são repetidas, como acontece nos termos do artigo 56º, nº 2, do CP. O incumprimento das condições da suspensão pode ocorrer infringindo o arguido grosseira o ou repetidamente as injunções e regras de conduta ou sendo condenado durante o prazo da suspensão por crime da “mesma natureza” cometido nesse período (...). Não há revogação automática da suspensão provisória do processo, pois ela depende de uma valorarão da culpa do arguido no incumprimento. O critério estabelecido é o do incumprimento das injunções e regras de conduta com culpa grosseira ou reiterada do arguido, tal como prevê o artigo 56º do CP (...). Contudo,

verificando-se um cumprimento parcial das injunções e regras de conduta, a situação é distinta: o MP tem o poder de, com o acordo do juiz e do assistente, rever as injunções e regras de conduta decretadas e aplicar outras ou prorrogar o prazo da suspensão até ao limite legalmente admissível” - Paulo Pinto de Albuquerque, in ob. cit, págs. 740/741.

No caso em apreço, indicia-se um incumprimento não culposo por parte do arguido de uma das injunções que lhe foi imposta. Sucede que antes do termo do prazo da suspensão provisória do processo, o Ministério Público determinou o prosseguimento dos autos, sendo que, em face da factualidade ora indiciada - incumprimento não culposo por parte do arguido da injunção, não se mostra ajustado o despacho de prosseguimento dos autos.

Ora, constituindo a falta de cumprimento das injunções e regras de conduta um pressuposto de punibilidade (vide, v.g., Fernando Torrão, in ob. cit), e sendo certo que, como supra referido, a revogação da suspensão depende de uma valoração da culpa do arguido no incumprimento da injunção, [temos ainda de ponderar que a presente instrução não foi requerida pelo arguido para lhe ser aplicada a suspensão provisória do processo, como reacção a um despacho de acusação, pelo que o tribunal, na fase da instrução, não pode fazer uso do disposto no artigo 282º, do mencionado diploma legal)], e verificando-se que não resultou indiciariamente provado que o arguido não cumpriu as injunções, podendo fazê-lo, entendo face ao que ficou exposto, que in casu verifica-se uma séria probabilidade de o arguido vir a ser absolvido da prática do crime por que vem acusado.

Pelo exposto, decido:

Não pronunciar o arguido, Rui M... pela prática, em autoria singular, com dolo directo, de um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelos artigos 292º, 14º, nº 1, 26º e 69º, nº 1, al. a), do Código Penal.

Cumprir analisar

O requerimento de abertura de instrução, no caso em apreço, tem de ser enquadrado no estipulado no artigo 287º, n.º1 alínea a) do CPP permitindo ao requerente pronunciar-se acerca de factos relativos a acusação do MP; a este propósito esclarece ainda o artigo 286º, 1 do mesmo diploma que a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação em ordem a submeter ou não a causa a julgamento

Permitimo-nos deste modo concluir que o que se pretende com a instrução é tão só a análise dos factos que se encontrem descritos na acusação e de molde

a, através de diligências próprias, se poder concluir pela existência ou não de indícios e elementos de direito que justifiquem ou não a ida do arguido a julgamento.

Nos presentes autos o que ocorreu foi que o MP decidiu deduzir acusação contra o arguido em virtude deste ter deduzido oposição em processo sumaríssimo (cfr. Art. 398º,1 do CPP)

Ora, como se afere do teor da acusação, esta coloca em destaque o facto do arguido se encontrar a conduzir um veículo automóvel na via pública e sob a influência do álcool, já que apresentava uma tas de 1,7 g/l.

Aqui chegados verificamos que na decisão instrutória, concretamente a fls. 194, e Ex. ma senhora Juiz, no âmbito da apreciação da acusação, acaba por referir “ ... apenas cumpre ao tribunal apreciar se o arguido incumpriu culposamente ou não as injunções que lhe foram impostas, daí extraindo as necessárias consequências...

O art. 262 n° 1 do CPP diz que "o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência do crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação".

Diferentemente 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" - art. 286 n° 1 do CPP.

A instrução é como que um «apelo» feito pelo arguido ou pelo assistente da decisão do MP acusar arquivar o inquérito. Ou, nos casos dos crimes particulares, da decisão do assistente acusar. Discordando da solução do MP, o arguido ou o assistente submetem a questão ao juiz, para que este decida se o processo segue para julgamento ou é arquivado. E nisto que consiste a essência da "comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito".

Deste modo forçoso é concluir que a sua apreciação recai, não acerca da matéria da acusação deduzida pelo MP, mas diversamente acerca da decisão do MP em revogar a suspensão provisória do processo.

Por que de acusação se trata, entendemos que a análise em sede de instrução apenas poderia versar sobre a matéria ali inscrita e não outra. Daí que se conclua que a senhora juiz deixou de se **pronunciar** sobre questões que lhe foram submetidas em sede de abertura de instrução.

Estando nós perante nulidade traduzida em omissão de pronúncia, impõe-se a devolução dos autos á primeira instância a fim de a decisão instrutória seja substituída por outra que verse sobre os precisos termos da acusação deduzida.



III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, os juízes acordam em:

- **Conceder** provimento ao recurso interposto pelo recorrente, embora por razões diversas, e, conseqüentemente ordenar a remessa dos autos a fim de ser proferida decisão instrutória que versa sobre a matéria circunscrita na acusação
- **Sem custas.**