

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2041/07-1

Relator: RICARDO SILVA

Sessão: 08 Abril 2008

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

QUEIXA

DESISTÊNCIA DA QUEIXA

ACEITAÇÃO TÁCITA

Sumário

I - A questão posta neste recurso é a de saber se a declaração feita pelo arguido, previamente à apresentação de qualquer declaração de desistência de queixa pelo ofendido, no sentido de não aceitar qualquer desistência de queixa que possa vir a ser apresentada ulteriormente, não poderá ser retractada a não ser por uma expressa declaração de aceitação de desistência de queixa.

II - Dispõe o artº 51.º, nº 3, do C. P. Penal que: “Logo que tomar conhecimento da desistência, a autoridade judiciária competente para a homologação notifica o arguido para em cinco dias declarar, sem necessidade de fundamentação, se a ela se opõe. A falta de declaração equivale a não oposição. “

III - A leitura desta norma feita com uma preocupação exegética mínima, logo deixa perceber que o legislador enquadra sistematicamente a declaração de oposição à desistência de queixa, como um pressuposto da legitimidade do órgão próprio para a correspondente homologação, segundo o apertado “numerus clausus” que resulta do nº 2, do mesmo artigo 51º, em função da fase em que o processo se encontre: o MP, o juiz de instrução e o presidente do tribunal.

IV - Temos assim que, conhecida a desistência, o mesmo o órgão que no momento detenha a legitimidade para tal, desencadeia o procedimento legalmente previsto para a homologação, nele incluído a notificação do arguido para declarar se se opõe à mesma, procedimento este que, portanto, não poderá acontecer antes, nem perante outra qualquer entidade.

V - Assim sendo, não temos dúvidas em afirmar que a declaração sobre

hipotéticas futuras desistências, prestadas “ex officio”, perante a GNR, não observa a legalidade, sem prejuízo de se aceitar que, a GNR, na pendência do inquérito, por competência delegada do MP, possa notificar o arguido para o indicado fim, ou tomar-lhe declarações sobre tal matéria, mas isso mediante o Impulso do MP e sob o seu controlo, perante uma concreta declaração de desistência de queixa.

VI - É que, por demais o terá percebido o legislador, as declarações de repúdio de desistências de queixa, futuras e hipotéticas - com um objecto “incertus na” e “incertus quan” -, quando nada se sabe ainda sobre o andamento futuro do processo, tendem a não corresponder a qualquer vontade real e maduramente manifestada, aproximando-se com muito maior facilidade de meras bravatas ditadas pela circunstância.

VII - Na verdade, acresce como razão do foro psicológico, que como a grande maioria dos potenciais arguidos comparece perante o órgão de policia criminal desacompanhado de defensor e sem qualquer preparação para perceber a complexidade técnica da situação que o processo envolve, tenderá a uma rotunda negativa, praticamente por reflexo, como atitude de defensiva prudência, com receio de que uma manifestação de não oposição possa, desde logo, ser entendida como a admissão da culpa.

VIII - Assim entendemos que a declaração de não aceitação de possíveis desistências futuras, prestadas perante um órgão de polícia criminal, numa primeira abordagem à temática do processo, não pode ter qualquer valor processual, não fazendo pois sentido defender-se que não possa ser revogada por declaração tácita, tal como a expressamente prevista na parte final do artº 51.º, nº 3, do C. P. Penal.

Texto Integral

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Guimarães,

I.

1. Em 2006/05/01, J... Pereira, queixou-se de que M... Silva, com os demais sinais dos autos, o agredira fisicamente, a murro, no nariz, acompanhando esta acção com a frase «Ainda não fica por aqui, hás-de (() “**Ades**”, no original!) levar mais», dando origem ao inquérito com o NUIPC 111/06.9GBCMN, que correu termos pelos Serviços do Ministério Público (MP) de Caminha.

2. No âmbito do referido processo, interrogado o denunciado, em 2006/06/27, este, além do mais, declarou que se opunha a uma eventual desistência de queixa.

3. Pelos factos correspondentes, veio o MP a deduzir, datada de 2006/10/12, acusação contra o dito Manuel da Silva, pela autoria material, em concurso efectivo, de um crime de ofensa à integridade física simples e de um crime de ameaça, p. e p., respectivamente, p. art.os 143.º, n.º 1, e 153.º, n.º 1, ambos do Código Penal (CP).

4. Em 2006/11/24, o queixoso José Pereira, ouvido em declarações no MP de Caminha declarou que desistia da queixa apresentada contra o arguido Manuel Rachão da Silva, não desejando contra o mesmo procedimento criminal.

5. Face ao que, em 2006/11/28, o magistrado do MP lavrou despacho em que, “atenta a posição do arguido” referida em I.2., determinou que os autos prosseguissem os seus trâmites.

6. Remetidos os autos para julgamento, em 2007/02/23, foi lavrado despacho judicial, no qual se determinou a notificação do arguido para vir aos autos informar se aceitava a desistência de queixa apresentada, com a cominação de, nada dizendo em dez dias, se presumir que a aceitava.

7. Tal despacho foi notificado ao defensor do arguido e a este, ambos por via postal simples com prova de depósito, tendo no primeiro caso a carta sido expedida em 2006/12/13 e, no segundo, em 2007/04/10.

8. As notificações atrás referidas não obtiveram qualquer resposta.

8. Em 2007/05/14, tendo-lhe sido aberta vista para efeito de se pronunciar quanto à desistência de queixa apresentada, o magistrado do MP opôs-se à homologação da desistência de queixa, ainda com fundamento, em síntese, na posição do denunciado referida em I.2. Mas não atacou a posição do juiz referida em I.6.

9. Em 2007/05/17, foi lavrado nos autos o, na parte que interessa, seguinte despacho judicial ((De que não existe, nos autos, como deveria, cópia dactilografada; cfr. o art. 699.º do Código de Processo Civil , aplicável ex vi do art.º 4.º do Código de Processo Penal)):

« Entendemos que o facto de o arguido em sede de inquérito ter referido que se opunha a uma eventual desistência de queixa não o vincula até ao julgamento, ou seja, tal posição do arguido não é irretratável, sendo certo que o queixoso pode desistir da queixa, desde que não haja oposição deste, até à publicação da sentença de primeira instância (sendo certo que tal acontece com a leitura da mesma).

« Aliás, o próprio artigo 51.º, n.º 3, do CP refere que a falta de declaração do arguido, quando notificado para tal, equivale a não oposição.

« Não faria qualquer sentido, sujeitar o arguido a julgamento, sem que lhe fosse dada a oportunidade de se pronunciar relativamente a um requerimento de desistência de queixa que chegou aos autos após a apresentação da mesma. Tal equivaleria a como que a uma falta de notificação do arguido de um elemento novo que foi carreado para os autos pelo ofendido e, diga-se, que de relevo para o desenrolar dos autos.

« Deste modo, entendemos que, uma vez que o arguido foi notificado (fls. 64 da desistência de queixa apresentada, com a cominação de que se nada dissesse presumir-se-ia que aceitaria a desistência, nada mais nos resta do que não receber a acusação e conseqüentemente, ordenar o arquivamento dos autos).

« (...)

----- »

10. Inconformado com esta decisão, o MP interpôs recurso da mesma.

Terminou a motivação de recurso que apresentou, com a formulação das seguintes conclusões:

« 1. Os factos denunciados nos autos são susceptíveis de integrar a prática dos crimes de "Ofensa à integridade física" e Ameaça", previstos e punidos respectivamente pelos arts. 143º, n.º 1 e 153º, n.º 1, do C. Penal.

« 2. Tais crimes têm natureza semi-pública.

« 3. O Ministério Público tem legitimidade para o procedimento criminal com a apresentação de queixa, que foi feita nos autos.

« 4. Em inquérito, durante o interrogatório não judicial, o arguido opôs-se expressamente a uma eventual desistência de queixa.

« 5. Foi deduzida acusação pelo Ministério Público pelos crimes referidos.

« 6. No prazo de abertura de instrução o ofendido veio desistir do procedimento criminal.

« 7. O Ministério Público entendeu que a queixa era irrelevante já que havia oposição expressa do arguido, ordenando o prosseguimento dos autos.

- « 8. Os autos foram remetidos à distribuição para julgamento.
- « 9. A Mma. Juiz, em primeiro despacho, ordena o cumprimento do art. 51º, n.º 3 do C. Processo Penal.
- « 10.0 arguido, notificado por via postal simples com prova de depósito, nada diz.
- « 11. A Mma. Juiz profere o despacho recorrido, onde não recebe a acusação e determina o arquivamento dos autos.
- « 12.0 despacho recorrido, está ferido de nulidade por ilegitimidade, tanto mais que a Mma. Juiz não tinha fundamento legal para rejeitar a acusação e determinar o arquivamento dos autos.
- « 13. Poderia era ter homologado a desistência (com que também não se concorda) e arquivado com fundamento na extinção da responsabilidade criminal.
- « 14. Mas mesmo a homologação não seria válida, tanto mais que depois do arguido ter manifestado expressamente que se opunha a uma eventual desistência, apenas se pode retratar desta posição de forma expressa.
- « 15. Assim, não tendo o arguido dito expressamente que não se opunha, não pode o seu silêncio valer como declaração ou presunção, face à posição expressa assumida nos autos.
- « 16. Isso não impediria o arguido de, no início da audiência de julgamento, vir a aceitar expressa e pessoalmente a desistência de queixa.
- « 17. O despacho recorrido violou os arts. 48º, 49º, 51º, n.º 3, 61º, n.º 1, c), 277º, n.º 1, 283º, 311º, 343º, n.º 2 do C. Processo Penal; os arts. 116º, n.º 2, 143º e 153º do C. Penal e ainda o art. 218º do C. Civil).

Encerrou com o pedido de revogação do despacho recorrido e substituição do mesmo por outro que receba a acusação deduzida pelo Ministério Público e ordene a marcação de datas para a audiência de julgamento.

11. Em 2007/06/06, lavrou-se novo despacho judicial, dividido em duas decisões:

- Uma, irregularmente precoce, de reparação parcial do recurso ((() Figura de duvidosa admissibilidade, vista a instabilidade que insinua na definição do objecto do recurso.).

Nela se diz, com interesse:

« Tendo em conta o disposto no artigo 414º, n.º4, do CPP, atento o recurso interposto pela Digna Magistrada do Ministério Público, decide-se reparar o despacho de fls. 67 e 67 verso, nos seguintes termos:

« O arguido M... Silva encontra-se acusado pela prática de um crime de

Ofensa à Integridade Física Simples, e um crime de Ameaça, p. e p. respectivamente pelos arts. 143º, nº 1 e 153º, nº 1, ambos do Código Penal. « Nos termos do disposto nos arts. 143º, nº 2 e 153º, nº 3, ambos do C.P., o procedimento criminal depende de queixa, logo admite desistência de queixa. « A fls. 42, o participante veio desistir da queixa apresentada. « Notificado para o efeito, nos termos do disposto no artigo 51º, nº 3, do CPP (fls. 54 e 62 a 64), o arguido nada disse, sendo que a falta de declaração equivale a não oposição. « Assim, em face da não oposição do arguido e nos termos do disposto nos arts. 116º, nº 2, 143º, nº 1 e 2 e 153º, nº 1 e 3, todos do Código Penal e art. 51º nº 2 e 3 do C.P.Penal, julgo válida a desistência de queixa apresentada, homologando-a pela presente sentença e conseqüentemente declaro extinto o procedimento criminal instaurado contra o arguido. « (...) « No mais, mantém-se a decisão recorrida, ou seja, quanto à validade da não oposição do arguido ainda que silente, na sequência da notificação do artigo 51º, nº 3, do CPP, porquanto, além dos fundamentos ali aduzidos, tal interpretação é violadora dos princípios constitucionais (nomeadamente artigos 18º e 32º, do CRP), do tratamento mais favorável ao arguido, a que acresce o facto, de tal interpretação - « (...)

- A outra, de admissão do recurso.

12. Cumprido o disposto no art.º 411.º, n.º 6, do CPP, não foi apresentada qualquer resposta.

13. Nesta instância o Ex.mo Procurador-geral-adjunto deu parecer no sentido do não provimento do recurso.

14. Cumprido o disposto no art.º 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP), de novo não houve qualquer resposta.

15. Em exame preliminar foi determinado processar e julgar o recurso em obediência às normas processuais vigentes antes da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, em homenagem ao disposto no n.º 2, do art.º 5.º do Código de Processo Penal (CPP), na parte em que refere que a lei processual penal não se aplica aos processo iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata possa resulta agravamento sensível da situação processual do arguido.

E, colhidos os vistos, vieram os autos à conferência, que se realizou com observância do formalismo legal, como a acta documenta, mantendo-se as alegações orais no âmbito das questões postas no recurso.

II.

1. Atentas as conclusões da motivação do recurso, que, considerando o disposto no art.º 412.º, n.º 1, do CPP, definem o seu objecto, o recurso é apenas, de direito e a única questão nele posta é a de saber se a declaração feita pelo arguido, previamente à apresentação de qualquer declaração de desistência de queixa pelo ofendido, de não aceitar qualquer desistência de queixa que possa vir a ser apresentada, não pode ser retractada senão por uma declaração de aceitação de desistência de queixa expressa.

2. Não percebemos com inteira claridade o que move o MP neste recurso, mas, à falta de melhor entendimento, tendemos para acreditar que é a defesa, intransigente, diga-se, do direito do arguido a ser julgado - malgré lui-même (()) Com pedido de perdão pelo estrangeirismo, que, de modo um tanto livre, se pode traduzir por «mesmo contra a sua vontade».

).

Vejam, o que a lei exige é que, nos casos, como o que ora nos prende, em que desistência de queixa é admissível, uma vez apresentada esta, o arguido seja notificado para declarar se a ela se opõe.

Assim, o art.º 51.º, n.º 3, do CPP dispõe o seguinte:

Artigo 51.º

(Homologação da desistência da queixa ou da acusação particular)

(...)

3. Logo que tomar conhecimento da desistência, a autoridade judiciária competente para a homologação notifica o arguido para em cinco dias declarar, sem necessidade de fundamentação, se a ela se opõe, A falta de declaração equivale a não oposição.

(...)

A leitura da norma citada com uma preocupação exegética mínima, logo deixa perceber que o legislador foi, neste particular, mais cuidadoso e exigente, do que uma outra primeira leitura, mais ligeira e despreocupada deixa perceber.

Assim, o legislador enquadra sistematicamente a declaração de oposição à desistência de queixa, como um pressuposto da legitimidade do órgão próprio para a correspondente homologação. Trata-se, portanto, de uma questão de legitimidade. E o mesmo legislador estabelece um *numerus clausus* - muito apertado, aliás. - na atribuição da legitimidade para a homologação em questão: só três órgãos detêm, assim, tal legitimidade, segundo a fase em que o processo se encontre: o MP, o juiz de instrução e o presidente do tribunal; n.º 2, do artigo 51.º, citado.

Temos, portanto, que, conhecida a desistência - n.º 2 do mesmo artigo - o órgão que no momento detenha a legitimidade para tal desencadeia o procedimento legalmente previsto para a homologação, nele incluído a notificação do arguido para declarar se se opõe à mesma. Não antes, nem por outra qualquer entidade.

Assim sendo, não temos dúvidas em afirmar que a declaração sobre hipotéticas futuras desistências, prestadas *ex officio*, perante a GNR, não observam a legalidade. Não vamos ao ponto de afirmar que a GNR, na pendência do inquérito, por competência delegada do MP, não possa notificar o arguido para o indicado fim, ou tomar-lhe declarações sobre tal matéria, mas isso há-de ser feito mediante o impulso do MP e sob o seu controlo, perante uma concreta declaração de desistência de queixa.

É que, por demais o terá percebido o legislador, declarações de repúdio de desistências de queixa, futuras e hipotéticas - com um objecto *incertus an e incertus quan* -, quando, como é o caso, nada se sabe sobre o andamento futuro do processo e sobre o desvanecimento ou o adensamento da ameaça que qualquer processo penal, em maior ou menor medida, representa, tendem a não corresponder a qualquer vontade real e maduramente manifestada, aproximando-se com muito maior facilidade de meras bravatas ditadas pela circunstância.

Há, ainda, outra razão, do foro psicológico, que altera e corrompe a liberdade da formação da vontade e a adequada manifestação dessa mesma vontade. A grande maioria dos potenciais arguidos comparece perante o órgão de policia

criminal - porque é perante este que, na grande maioria dos casos se comparece - desacompanhado de defensor e sem qualquer preparação para perceber a complexidade técnica da situação que o processo envolve; e tem consciência disso! A sua posição é, em consequência, de defensiva prudência. E quando, depois de terem sido confrontados com uma qualquer acusação, seja ela qual for, e de, em muitos caso a terem negado ou terem relegado para futuras ocasiões a tomada de uma posição sobre as imputações, se lhes pergunta se não se opõem a que aqueles que naquele momento os acusam venham, se vierem, um dia, a desistir da queixa, é natural que o primeiro lampejo de entendimento e o primeiro assomo de medo se condensem no pensamento de que manifestar não oposição corresponda a admitir a culpa. Daí a uma rotunda negativa, praticamente por reflexo, é um ai!

Eis porque o legislador não quis e não contemplou a possibilidade de a homologação ou os preliminares dela terem lugar sem existir uma real desistência de queixa e porque rodeou de tantos cuidados o procedimento correspondente.

Eis, também, porque entendemos que a declaração de não aceitação de possíveis desistências futuras, prestadas perante um órgão de polícia criminal, numa primeira abordagem à temática do processo, não podem ter qualquer valor processual.

A praxe da sua prestação - por regra na formulação positiva - tem-se difundido e admitido porque se têm mostrado úteis para desbloquear alguns impasses processuais, quando não seja possível actualizá-las junto dos seus autores uma vez recebida a desistência de queixa e sempre que visivelmente correspondem ao melhor interesse actual do declarante, avaliado por um observador médio e desinteressado. Nesses casos é normal que não venham a ser postas em causa - como efectivamente não têm sido - permitindo um desenvolvimento processual a contento de todos. Não é o caso aqui. A declaração de não aceitação prestada perante a GNR no início do processo vai contra todo o interesse actual do arguido, tal como ele se desenha aos olhos de qualquer bom pai de família,

Finalmente e como lucidamente refere o Ex.mo Pga nesta relação, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. É que a lei é clara quando afirma que «a falta de declaração equivale a não posição». Não se trata de estabelecer uma presunção - o legislador conhece o valor das palavras - mas uma equivalência entre a falta de declaração, após notificação para o efeito, e a declaração de não oposição. É o mesmo que se o legislador dissesse. O

notificado para declarar se se opõe, tanto pode afirmar a sua não oposição pela declaração correspondente como pelo silêncio. Os dois valem o mesmo. Apenas a oposição tem de ser declarada expressamente.

Assim sendo não faz qualquer sentido vir o MP defender que a declaração expressa anterior não pode (!!) ser revogada por declaração tácita. Isto é contrariar o sentido expresso e inequívoco da lei que atribui o mesmo valor às declarações expressa e tácita de aceitação da declaração de desistência de queixa.

Por todo o exposto e sem necessidade de mais profundas indagações, o recurso tem de improceder.

I

Termos em que,

Acordamos em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, como a mesma se conforma depois do despacho de reparação parcial de 2007/06/06.

Não é devida tributação.

Guimarães, 2008/04/08