

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2952/10.3TAMTS-A.P1

Relator: MARIA DOLORES DA SILVA E SOUSA

Sessão: 09 Novembro 2016

Número: RP201611092952/10.3TAMTS-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

DECLARAÇÃO DE CONTUMÁCIA ARGUIDO

Sumário

Para que o arguido possa ser declarado contumaz, não se torna necessário proceder à sua prévia constituição solene e formal, bastando que o denunciado tenha “assumido a qualidade de arguido” nos termos do artº 57º1 CPP.

Texto Integral

Rec. Penal n.º 2952/10.3TAMTS-A.P1

Comarca do Porto

Instância Local de Matosinhos

Acordam, em Conferência, na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto.

I-Relatório.

No Processo Comum n.º 2952/10.3TAMTS da Instância Local de Matosinhos, secção criminal, juiz 3, da comarca do Porto, foi com data de 01.09.2010, deduzida acusação contra **B...**, pela prática de um crime de condução sem habilitação legal p. e p. pelo artigo 3º, n.º2 do DL 2/98, de 3 de Janeiro e pelos arts. 12º, 122º e 123º do C.E.

O arguido foi declarado contumaz, por despacho proferido a 25.02.2014. A 8 de janeiro de 2016 o arguido veio aos autos arguir a nulidade processual consistente na falta de constituição como arguido, ao abrigo do artigo 120º, n.º 1 e 2 al d) e 3 do CPP, alegando ainda que para se poder declarar a

referida contumácia seria sempre necessário que o exponente estivesse constituído como arguido, nos presentes autos, o que não acontece. Invocou a prescrição do procedimento criminal, instaurado contra o requerente.

Após vista ao MP, foi proferido o seguinte despacho, que é o despacho recorrido:

«O (a) arguido (a) foi declarado contumaz por despacho proferido em 25/2/2014. fls. 203.

Veio o(a) arguido(a) invocar a nulidade da declaração de contumácia, por falta da constituição de arguido, nos termos conjugados dos artigos 57º, 58º e 61º do CPP, e a declaração de extinção do procedimento criminal pelo decurso do prazo da prescrição, a fls. 237.

O Ministério Público foi ouvido a fls. 238.

Cumprе decidir.

Nos termos do art. 57º, n. 1, do CPP, ***“Assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação”***.

Tendo o Digno Ministério Público deduzido acusação contra o arguido, em 3/9/2010, por factos praticados no dia 29/8/2009, por um crime de condução ilegal, art. 3º, n.º 2, do DL 2/98, de 3/1, foi o mesmo, através deste acto e nesta data, constituído arguido, nos termos legais, como resulta de fls. 71 a 72.

No que tange à invocada prescrição do procedimento criminal, no caso em análise, o prazo de prescrição do procedimento criminal do(s) crime(s) em causa é de 5 anos - cfr. 118.º, n. 1, al. c), do CP.

Dispõe o art. 121.º, n. 1, que a prescrição do procedimento criminal interrompe-se (...) com a declaração de contumácia.

Acrescenta o n. 2, desta disposição legal, que depois de cada interrupção começa a correr novo prazo de prescrição.

Estipula o n. 3, da mesma disposição legal, que a prescrição tem lugar quando desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade.

Com a entrada em vigor da **Lei 19/2013, de 21/2**, que deu nova redacção ao art. 120.º, n.º 3, do CP, o **prazo de suspensão da prescrição** do procedimento criminal por via da contumácia **não pode ultrapassar o prazo normal de prescrição correspondente ao ilícito em causa**.

Considerando a causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal, que ocorreu com a declaração de contumácia, em 25/2/2014, concluímos que desde a prática dos factos (29/8/2009) ainda não decorreu o prazo normal da prescrição, encontrando-se, nesta decorrência, suspenso.

Face ao exposto, por falta de fundamento legal indefiro o requerido.
Notifique.»

*

Inconformado com este despacho dele veio o arguido interpor recurso conforme motivação de fls. 244 a 248 dos autos, que terminou com as seguintes conclusões:

«a).Por requerimento de 08-01-2016 de fls..., o arguido invocou a nulidade da sua não constituição de arguido nos presentes autos, e, em consequência, a anulação de todos os actos processuais praticados nos autos que não possam ser aproveitados, nomeadamente a ausência de notificação da acusação pública e a própria declaração de contumácia do arguido, bem como invocou a extinção do procedimento criminal contra o aqui arguido, e a consequente extinção dos presentes autos.

b).Por despacho de 29.01.2016 o tribunal *a quo* considerou que não assistia razão à invocada nulidade da sua não constituição de arguido nos presentes autos atento o facto de entender que o recorrente foi constituído arguido aquando da dedução de acusação pública com data de 3/9/2010, como resulta de fls. 71 a 72 (acusação publica).

c).Dispõe o artigo 57º n.º 1 do CPP que "Assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal."

d).Todavia, a norma não refere a "constituição" como arguido, mas sim que "assume" a qualidade de arguido aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida a abertura da instrução.

e). Já os artigos 58.º e 59.º do C.P. exigem, para a constituição de arguido, um acto formal, material e documentado, presidido por Magistrado ou órgão de polícia criminal no uso de competência delegada, no qual o suspeito é confrontado com os factos que constituem o objecto da queixa ou da participação criminais e com a informação dos direitos e deveres que lhe assistem.

f) É necessário, sempre, que essa acusação pública seja notificada/comunicada ao visado, pois só assim se poderá considerar que o mesmo teve conhecimento de que contra si existe um procedimento criminal, e de que o mesmo, enquanto arguido, tem direitos e deveres.

g). Não bastando para tanto a mera prolação da acusação para que se considere o visado de um procedimento criminal constituído arguido.

h).Em suma, para que efectivamente o visado nos presentes autos se possa considerar arguido, com os direitos e deveres que daí advêm, tem o mesmo de ser notificado de que contra si foi deduzida uma acusação.

- i). Consultados os autos verifica-se que em momento algum foi o ora recorrente notificado da acusação, que em momento algum foi inquirido, e muito menos constituído arguido.
- j) Pelo que os presentes nunca foram do conhecimento do recorrente.
- k) Nessa medida, não pode ser o recorrente considerado constituído arguido nos presentes autos, por na verdade não o ser, sendo tal uma nulidade processual.
- l) Nulidade, que o recorrente invocou por requerimento com data de 08-01-2016, e que veio a ser indeferido pelo tribunal a quo pelo despacho de que ora se recorre.
- m) Assim, deve, o despacho proferido pelo tribunal a quo, com data de 29-01-2016, ser revogado e substituído por um outro que de facto declare procedente a nulidade invocada pelo visado, ora recorrente, e, em consequência do mesmo seja decretado nula a constituição do arguido nos presentes autos, com a consequência legal de nulidade de todos os actos processuais praticados posteriormente quanto ao recorrente, que não possam ser aproveitados.
- n) Nomeadamente, a ausência de notificação da acusação pública e a própria declaração de contumácia do recorrente B..., que teria que estar constituído arguido para que pudesse ser declarado contumaz.
- o) No despacho do tribunal a quo de que ora se recorre foi igualmente considerado que não assistia qualquer razão ao recorrente quanto à prescrição do procedimento criminal invocada por este com o referido requerimento de 08-01-2016.
- p) Contudo, e consequentemente á nulidade invocada, e que se pretende que seja reconhecida, entende o recorrente que também não assiste qualquer razão ao Tribunal a quo.
- q) Na verdade, e atento ao facto de o eventual ilícito criminal constante nos presentes autos ter acontecido em 29-08-2009, o procedimento criminal, por aqueles factos, já prescreveu em 29-09-2014, pois não existe causa de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal em questão, pelas razões supra referidas.
- r) Pelo que, deverá ser o despacho do tribunal a quo que ora se recorre, na parte que indefere a prescrição invocada pelo recorrente, ser substituída por um outro que reconheça a prescrição do procedimento criminal existente quanto ao aqui recorrente, o que desde já se requer, atento o artigo 118º n.º 1 al. c) do Código Penal.
- s) Em suma, deverá ser o despacho do tribunal a quo, que ora se recorre, ser anulado e substituído por um outro que, por um lado, reconheça a nulidade da falta de constituição de arguido do ora recorrente nos presentes autos,

anulando-se todos os atos que processuais praticados posteriormente quanto ao mesmo, e por outro lado, declare extintos os presentes autos, por prescrito o procedimento criminal contra o ora recorrente, o que desde já se requer. Termina pedindo que o recurso seja julgado procedente, por provado, e, conseqüentemente, ser o despacho do tribunal a quo de **29-01-2016** revogado, substituindo-se o mesmo por outro que reconheça a nulidade da falta de constituição de arguido do ora recorrente nos presentes autos, anulando-se todos os atos que processuais praticados posteriormente ao mesmo e se declare extinto os presentes autos, por prescrito o procedimento criminal contra o ora recorrente.

*

O recurso foi admitido por despacho constante a fls. 26 deste apenso.

O Ministério Público junto do Tribunal *a quo* ofereceu a sua resposta, junta aos autos a fls. 28 a 33 que rematou com as seguintes conclusões:

«1. Não se verifica qualquer nulidade decorrente da falta de constituição como arguido no decurso do inquérito já que era totalmente desconhecido o paradeiro do arguido;

2. Foi solicitada a notificação pessoal da acusação e bem assim do despacho de recebimento de acusação e que designou data para realização do julgamento, tendo o resulta sido negativo;

3. Por esse motivo foi o arguido notificado por éditos e declarado contumaz;

4. Este procedimento revela-se ajustado em função da lei processual penal, não tendo sido violada qualquer regra, não se verificando, em consequência, qualquer nulidade processual;

5. Considerando a data da prática dos factos e a verificação de uma causa interruptiva e suspensiva da prescrição (declaração de contumácia), o procedimento criminal não se mostra prescrito - art. 118.º, n.º 1 al. c), 120.º, n.º 1, al. c) e 3 e 121.º, n.º 1, al. c) todos do Código Penal.

Sufraga que o despacho recorrido não merece censura, devendo ser mantido na íntegra.»

*

Nesta Relação, o Excelentíssimo PGA emitiu duto Parecer, no sentido do recurso dever ser julgado improcedente.

Foi cumprido o artigo 417º, n.º 2, do Código de Processo Penal, sem resposta. Colhidos os vistos, e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

II- Fundamentação.

Como é jurisprudência assente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada, em que sintetiza as razões do pedido - artigo 412.º, n.º 1, do CPP -, que se

delimita o objecto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior.

1.-Questões a decidir.

Face às conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada, são as seguintes as questões a decidir.

- Nulidade da falta de constituição de arguido durante o inquérito.
- Prescrição do procedimento criminal.

*

2. Marcha processual relevante para a decisão do recurso [a numeração indicada parece não fazer sentido, mas é a que consta do processo principal].

- Resulta dos autos que o presente processo teve origem na certidão extraída do processo n.º 681/09.0GBMTS onde, a fls. 48 daqueles autos (fls. 18 dos presentes), existe informação de que o arguido se encontrava a trabalhar em parte incerta de França.

- Foi designada data para constituição e interrogatório como arguido conforme despacho de fls. 44 datado de 18.02.2010.

- Do teor de fls. 46, 47 e 48 decorre que a notificação desse despacho não foi possível, pois o B... não foi encontrado na área de jurisdição do posto. E contactados os pais do visado, os mesmos afirmaram que o filho encontrava-se a trabalhar em parte incerta de França, desconhecendo a data do seu eventual regresso a Portugal. A certidão elaborada pelo Guarda C... é de 15.03.2010. A Diligência não teve lugar porquanto no dia 16.03.2010 se desconhecia ainda se o denunciado tinha sido notificado.

- A fls. 71 (datada de 03.09.2010) foi deduzida acusação sem a prévia constituição e interrogatório do arguido.

- Foi tentada a notificação pessoal do arguido do teor da acusação, notificação que não foi possível tal como resulta de fls. 74, 75, 79.

- Foi tentada nova notificação pessoal que obteve resultado negativo conforme fls. 86.

- Não tendo sido possível efetuar a notificação da acusação ao arguido, foram os autos remetidos à distribuição para julgamento.

- O Tribunal recebeu a acusação, designou dia para julgamento e ordenou nova notificação pessoal do arguido, conforme fls. 59 e 60.

- Essa notificação veio também a revelar-se negativa, nos termos que constam de fls. 65 porquanto não foi possível apurar o exato paradeiro do arguido.

- Sabendo o Tribunal que o arguido se poderia deslocar a Portugal na altura do Verão, foram designadas novas datas por forma a ser possível a notificação do arguido nas férias de Verão (Julho e Agosto) - vide fls. 79, 80.

- Conforme decorre de fls. 81 e 82 dos autos e especialmente da certidão (datada de 08.09.2011 - fls. 82 - o arguido não foi notificado no último

domicílio conhecido, por não ter sido encontrado na área de jurisdição do posto e foi obtida informação junto do pai do arguido de que este tinha vindo a Portugal, mas já tinha regressado a França.

- Tendo havido informação de uma morada do arguido em França - vide fls. 91, foram expedidos pedidos de cooperação judiciária dirigidos à entidade judiciária francesa, tendo em vista a notificação pessoal do arguido, o que nunca foi conseguido.

- Posteriormente foi tentada a notificação da acusação por correio registado com aviso de recepção, não tendo sido possível.

- Foram afixados editais, para o arguido se apresentar em juízo no prazo de 20 dias sob pena de ser declarado contumaz, nos termos do artigo 335º, n.º1 e 2 do CPP - vide fls. 197 a 200.

- Por despacho datado de 25 de Fevereiro de 2014 foi o arguido declarado contumaz.

*

3- Apreciação.

3.1. - Nulidade da falta de constituição de arguido durante o inquérito.

Dispõe o artigo 120º, n.º 2 al d) do CPP que:

2 - Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:

d) A insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios...

Por sua vez, dispõe o artigo 272º, n.º 1 do CPP que:

“Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime é obrigatório interroga-la como arguido, salvo se não for possível notificá-la”.

No acórdão de fixação de jurisprudência n.º 1/2006, publicado no DR, Iª série de 20.01.2006 “A falta de interrogatório como arguido, no inquérito, de pessoa determinada contra quem o mesmo corre, sendo possível a notificação, constitui a nulidade prevista no artigo 120.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal. (sublinhado nosso)

Da marcha processual que acima deixamos reproduzida resulta que o arguido se encontrava ausente em parte incerta antes da dedução da acusação e assim continuou, não obstante as diligências encetadas para o ouvir e constituir arguido, sendo que tais circunstâncias, continuaram a verificar-se depois da acusação, depois da designação de data para julgamento e mesmo depois da declaração de contumácia, visto que o arguido nunca se apresentou para prestar termo de identidade e residência.

Atentas as referidas circunstâncias entendemos verificada a impossibilidade de notificação do arguido para vir aos autos ser interrogado e constituído

arguido, tanto basta para que não tenhamos por verificada a nulidade invocada.

Improcede, assim, a questão posta.

*

3.2.- Prescrição do procedimento criminal.

Sustenta o recorrente que o arguido teria de estar constituído arguido, para que pudesse ser declarado contumaz e tal nunca aconteceu; defende que estar constituído arguido não é a mesma coisa que “assumir” a qualidade de arguido decorrente do art. 57º, n.º1 do CPP; pelo que entende que não existe qualquer causa de suspensão do procedimento criminal e, por isso, o procedimento criminal prescreveu em 29.09.2014.

Vejamos.

Com bem percebe o Exmo. PGA no seu Parecer “a questão do presente recurso não é de saber se o recorrente foi ou não constituído como arguido [não está em causa a constituição de arguido como factor interruptivo da prescrição do procedimento], mas a de saber se é arguido e, como tal podia ser declarado contumaz.”

Dispõe o art. 57º, do CPP, sob a epígrafe “qualidade de arguido”

1 - Assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal.

2 - A qualidade de arguido conserva-se durante todo o decurso do processo.

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2 a 6 do artigo seguinte.

Por sua vez, estatui o artigo 335º do CPP, epigrafado de “declaração de contumácia”

1 - Fora dos casos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo anterior, se, depois de realizadas as diligências necessárias à notificação a que se refere o n.º 2 e a primeira parte do n.º 3 do artigo 313.º, não for possível notificar o arguido do despacho que designa o dia para a audiência, ou executar a detenção ou a prisão preventiva referidas no n.º 2 do artigo 116.º e no artigo 254.º, ou conseqüentes a uma evasão, o arguido é notificado por editais para se apresentar em juízo, num prazo até 30 dias, sob pena de ser declarado contumaz.

2 - Os editais contêm as indicações tendentes à identificação do arguido, do crime que lhe é imputado e das disposições legais que o punem e a comunicação de que, não se apresentando no prazo assinado, será declarado contumaz.

3 - A declaração de contumácia é da competência do presidente e implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação ou à detenção

do arguido, sem prejuízo da realização de actos urgentes nos termos do artigo 320.º

Não resulta dos autos que o arguido tenha sido constituído arguido, em consequência da ocorrência de alguma das situações processuais referidas nos arts. 58º, n.º1 e 59º do CPP.

Embora, o Sr. Conselheiro Henriques Gaspar no Comentário do Código de Processo Penal, Almedina 2014, a págs. 204, fale de uma constituição de arguido *ope legis* que tem lugar nas hipóteses prevista no artigo 57º do CPP. No entanto, atento o disposto no art. 57º, n.º 1 do CPP, não há dúvida que o recorrente “assumiu a qualidade de arguido” a partir do momento em que foi deduzida a acusação contra ele, mais precisamente a partir de 03.09.2010. Afigura-se-nos incontroverso que não se torna necessário proceder à prévia constituição solene e formal de arguido em consequência da ocorrência de alguma das situações processuais referidas nos arts. 58º, n.º1 e 59º do CPP, para que o arguido possa ser declarado contumaz, basta para tanto que o denunciado tenha “assumido a qualidade de arguido”, nos termos do artigo 57º, n.º1 do CPP.

O arguido chama à colação a jurisprudência do Acórdão da Relação de Coimbra de 19.09.2012, proc. 370/08.2TACVL.C1. Entendemos que a jurisprudência ali expressa não é aplicável ao caso dos autos. A exigência que é feita no acórdão esgrimido sobre as formalidades da constituição de arguido, visa a constituição de arguido como causa de interrupção da prescrição do procedimento criminal, como decorre do seu sumário «*A referência expressa do artigo 121º, n.º 1, al. a), do Código Penal, à “constituição de arguido” só pode ser entendida no sentido rigoroso definido nos artigos 58º e 59º, do Código de Processo Penal*».

No caso em apreço a causa de interrupção esgrimida pelo despacho em apreciação não é a constituição de arguido mas a declaração de contumácia. Como resulta do disposto no artigo 335º, n.º1 do CPP, depois de recebida a acusação e designada data para julgamento [como resulta da remissão do n.º1 do artigo 335, atenta a expressão “*depois de realizadas as diligências necessárias à notificação a que se refere o n.º2 e a 1ª parte do n.º3 do artigo 313*”] e depois de resultarem infrutíferas as tentativas de notificar o arguido do referido despacho... o arguido é notificado por editais para se apresentar em juízo, num prazo de 30 dias, sob pena de ser declarado contumaz – vide Ac. TRL de 22-11-2012, CJ, 2012, T5, pág.126, onde se conclui que “ Não pode haver declaração de contumácia sem a prévia designação de data para julgamento e a realização das diligências exequíveis para conhecimento do paradeiro do arguido.

Atenta a marcha processual de que acima demos nota, nos presentes autos a declaração de contumácia - a 25.02.2014 - do arguido decorreu de uma tramitação processual em conformidade com o prescrito no art. 335º do CPP. Concluímos, assim, que o arguido foi validamente declarado contumaz. Posta a anterior conclusão, urge verificar se o procedimento criminal instaurado contra o arguido pelo crime de condução sem habilitação legal, p. e p. pelo art. 3º, n.º 2 do DL 2/98 de 03.01, se encontra prescrito. O crime em causa é punível com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.

Nos termos do artigo 118º, n.º1 al. c) o prazo de prescrição é de cinco anos, visto que a pena de prisão tem limite máximo superior a 1 ano, mas inferior a cinco anos.

Os factos pelos quais o arguido está acusado datam de 29.08.2009, sendo desde essa data que se conta o prazo de prescrição (art.118º-1 CP).

A declaração de contumácia data de 25.02.2014.

A interrupção da prescrição operou com a declaração de contumácia nos termos do artigo 121º, n.º1 al. c) do CP.

E, por força da mesma declaração operou também a suspensão da prescrição, nos termos do artigo 120º, n.º1 al. c) do C.P., sendo que no caso desta alínea a suspensão não pode ultrapassar o prazo normal de prescrição, ou seja, 5 anos. Entre a data dos factos e a declaração de contumácia não decorreram 5 anos, prazo normal de prescrição.

Nos termos das disposições combinadas dos artigos (art. 121º, n.º 1 c) e art. 120º, n.º1 al. c) e 3, do CP) a manter-se o estado de coisas actual o crime só prescreve decorridos que sejam (5+5+2,5 anos] 12 anos e 6 meses depois da data da prática dos factos

Pelo exposto não está prescrito o procedimento criminal instaurado contra o arguido, aqui recorrente.

Improcede, assim, o recurso.

*

III- Decisão.

Pelo exposto, acordam os juízes desta secção criminal do Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso interposto com a consequente manutenção do despacho recorrido, embora, por razões em parte diversas.

*

Custas pelo recorrente, nos termos dos artigos 513.º e 514º do Código de Processo Penal (e artigo 8º do Regulamento das custas processuais e, bem assim, tabela anexa n.º III), fixando-se a taxa em 3 [três] UC.

*

Notifique.

*

Elaborado e revisto pela relatora - artigo 94º, n.º 2, do CPP.

Porto, 09 de Novembro de 2016

Maria Dolores Silva e Sousa

Manuel Soares