

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 438/12.0GAVFR.P1

Relator: RAUL ESTEVES

Sessão: 18 Março 2015

Número: RP20150318438/12.0GAVFR.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

INSTRUÇÃO ELEMENTO SUBJECTIVO

Sumário

Não constando do RAI a indicação da tipificação subjectiva não é possível ao juiz suprir essa omissão com a indicação ainda que tabelar, da motivação subjectiva do agente, pois tal matéria constitui a transformação de uma conduta objectiva sem cariz criminal numa conduta perseguida criminalmente.

Texto Integral

Acordam em Conferência os Juízes que Integram o Tribunal da Relação do Porto

1 Relatório

Nos autos 438/12.0GAVFR que correm os seus termos no 1º Juízo Criminal do Tribunal da Comarca de Santa Maria da Feira, na sequência de um despacho de arquivamento proferido pelo Digno Magistrado do Ministério Público em sede de Inquérito, veio o assistente B... requerer a abertura de instrução, alegando para tanto o que consta de fls. 110 a 117 dos autos.

Sobre esse requerimento recaiu o despacho de indeferimento constante de fls. 141 e seguintes, com o seguinte teor decisório:

(...)

2. Cumpre tomar posição quanto à admissibilidade da instrução.

3. A pretensão do assistente em ver pronunciado o arguido está votada ao

fracasso.

3.1. Prescreve o artigo 287.º, n.º 1 que “o requerimento [para a abertura da instrução] não está sujeito a formalidades especiais, mas deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito da discordância relativamente à acusação ou não acusação, bem como, sempre que disso for caso, a indicação dos actos de instrução que o requerente pretende que o juiz leve a cabo, dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito e dos factos que, através de uns e de outros, se espera provar, sendo ainda aplicável ao requerimento do assistente o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c). Não podem ser indicadas mais de 20 testemunhas”.

Ou seja, dito de outro modo, ainda que o requerimento de abertura da instrução formulado pelo assistente (desde logo porque não está sujeito a formalidades especiais) não tenha de revestir a forma de uma pura acusação, nem precise de respeitar todos os requisitos do artigo 283.º — diferentemente do que, nos termos do artigo 308.º, n.º 2, acontece com o despacho de pronúncia — o certo é que deve conter, “sob pena de nulidade, a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada” (artigo 283.º, n.º 3, al. b)) e ainda “a indicação das disposições legais aplicáveis” (artigo 283.º, n.º 3, al. c)).

Disto resulta que — o que é extremamente importante no caso dos autos — que é a acusação do Ministério Público ou do assistente ou o requerimento de abertura de instrução que define e fixa o objeto da instrução. E, neste sentido, pode dizer-se que o objeto da acusação ou do requerimento de abertura de instrução é o objeto da própria instrução, fixando e delimitando os poderes de cognição do juiz de instrução — de acordo com o seu poder-dever de investigar, pode ordenar todas e quaisquer provas, mas só desde que estas digam respeito ao objeto do processo — assim como determina a extensão do caso julgado, pois a decisão instrutória não poderá ir além do objeto proposto na acusação (seja do Ministério Público seja do assistente) ou do requerimento de abertura de instrução.

Deste modo, consegue-se aquilo que vulgarmente é designado pelo efeito da vinculação temática do tribunal, aqui se consubstanciando os princípios da identidade, unidade ou indivisibilidade e da consunção do objeto do processo penal no que à instrução diz respeito.

Aliás, é na decorrência destes princípios que no artigo 303.º do Código de Processo Penal se estabelece que “se dos atos de instrução ou do debate

instrutório resultar alteração não substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente, ou no requerimento para abertura da instrução, o juiz, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao defensor, interroga o arguido sobre ela sempre que possível e concede-lhe, a requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a oito dias, com o conseqüente adiamento do debate, se necessário” (n.º 1) e verificando-se uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução, esta alteração “não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de pronúncia no processo em curso, nem implica a extinção da instância” (n.º 3). Inclusivamente, a se a decisão instrutória for além da acusação do Ministério Público ou do assistente ou do requerimento de abertura de instrução, isto é, se pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para a abertura de instrução, será nula nessa parte. É a sanção que se mostra prevista no artigo 309.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

Dito isto, fica claro que a acusação do Ministério Público ou o requerimento de abertura de instrução vincula o Tribunal, constituindo a pedra angular de um efetivo e consistente direito de defesa do arguido, que fica protegido contra os arbitrários alargamentos da atividade cognitiva e decisória do Tribunal, assim como se lhe garante um direito de contrariedade e de defesa contra todos os factos que lhe imputam.

Assim, tal como a acusação deve cumprir o disposto na alínea b) do referido artigo 283.º, n.º 3 — e para tal basta que nela constem os factos constitutivos do tipo (objetivo e subjetivo) legal de crime — deve o requerimento de abertura de instrução descrever os factos constitutivos do crime imputado ao arguido.

3.2. Ora, compulsado o requerimento de instrução apresentado pelo assistente B..., verifica-se que o mesmo não respeita minimamente estas exigências.

Na verdade, o assistente imputa ao arguido a prática de:

- um crime de introdução em lugar vedado ao público, previsto e punido pelo artigo 191.º do Código Penal;
- um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 1, als. a) e f) do Código Penal ou, pelo menos, um crime de furto simples, previsto e punido pelo artigo 203.º do Código Penal; e
- um crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212.º do Código Penal.

Como dissemos, só se poderá falar que o arguido cometeu um crime se na acusação ou no requerimento de abertura de instrução constar o elemento objetivo e subjetivo do tipo legal de crime que se imputa ao arguido.

3.3. No que diz respeito aos elementos objetivos do tipo ou o tipo objetivo de ilícito, importa considerar: o agente, a conduta e o bem jurídico (assim, Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal: Parte Geral – Tomo I, Coimbra Editora, 2.^a ed., 2007, pág. 278, estando desenvolvido o seu tratamento a págs. 278 a 303; do mesmo autor, Textos de Direito Penal: Doutrina Geral do Crime (Lições ao 3.^o ano da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), com a colaboração de Nuno Brandão, edição policopiada, 2001, pág. 18; desenvolvendo estes itens, págs. 19 a 37).

a) Diz-se no artigo 191.^o do Código Penal que “quem, sem consentimento ou autorização de quem de direito, entrar ou permanecer em pátios, jardins ou espaços vedados anexos a habitação, em barcos ou outros meios de transporte, em lugar vedado e destinado a serviço ou a empresa públicos, a serviço de transporte ou ao exercício de profissão ou atividades, ou em qualquer outro lugar vedado não livremente acessível ao público, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias”. Lido o requerimento de abertura de instrução, pode dizer-se que, no entender do assistente, o arguido praticou este crime porquanto, entrou numas instalações que se encontravam arrendadas ao assistente sem que este tivesse autorizado, sendo as fechaduras que aí havia colocado violadas e arrombadas.

b) Quanto ao crime de furto qualificado imputado ao arguido, estatui-se no artigo 203.^o, n.^o 1 do Código Penal que “quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel alheia, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”. Por seu turno, se a coisa furtada for “de valor elevado” — entendendo-se este como aquele que “exceder 50 unidades de conta avaliadas no momento da prática do facto” (artigo 202.^o, al. a) do Código Penal — ou tendo o agente “introduzindo-se ilegítimamente em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou espaço fechado, ou aí permanecendo escondido com intenção de furtar”, a pena é de prisão até 5 anos ou multa até 600 dias (artigo 204.^o, n.^o 1, als. a) e f) do Código Penal). Considerando o teor do requerimento de abertura de instrução, se bem o entendemos, os factos imputados ao arguido que levariam a que o mesmo fosse pronunciado teriam que ver com a entrada no edifício arrendado ao assistente — entrada que se terá dado por arrombamento, já que as “portas de

entrada desse imóvel” foram “violadas e arrombadas” — tendo o arguido levado uma máquina de tratar rolhas de cortiça no valo de cerca € 4 500 e, além disso, apropriou-se de duas ventoinhas no valor de € 750 que se encontravam no interior do imóvel a que, agora, o assistente não tem acesso.

c) Por fim, relativamente ao crime de dano, estatui-se no artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal que “quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa alheia, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

No entender do assistente, o arguido cometeu este crime porquanto removeu para o exterior do imóvel rolhas de cortiça e outros produtos e ferramentas propriedade do assistente e que, ficando sujeita ao tempo, nomeadamente às intempéries, ficaram danificadas e, além disso, o arguido queimou tais bens.

d) Verifica-se, pois, que no requerimento de abertura de instrução se mostram descritos factos suscetíveis de preencher os elementos típicos do tipo objetivo de ilícito relativos ao crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º, n.º 1, 204.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, al. e) do Código Penal, em conjugação com as alíneas a) e d) do artigo 202.º do aludido diploma (e já não os três crimes referidos pelo assistente).

3.4. Mas, como já dissemos, só há crime se estiverem preenchidos não só os elementos do tipo objetivo, mas também os elementos do tipo subjetivo. O tipo subjetivo de ilícito pode concretizar-se no dolo ou na negligência (artigo 13.º do Código Penal).

Relevante para o caso presente é o dolo, porque os crimes imputados pelo assistente ao arguido — introdução de lugar vedado ao público, furto (seja simples ou qualificado) e dano — só são puníveis a título de dolo e, nessa medida, só poderemos concluir que o foram cometidos se concluirmos que o arguido agiu com dolo (em qualquer das suas modalidades).

Consequentemente, no requerimento de abertura de instrução terão de estar descritos os factos constitutivos do dolo.

a) O dolo é a forma mais grave de imputação subjectiva de um crime ao agente porque este, fazendo sobrepor conscientemente a sua vontade e os seus interesses aos valores propostos (e impostos) pela ordem jurídica, coloca a realização do crime como objectivo da sua conduta, revelando, deste modo, uma atitude pessoal — documentada no facto — contrária ou indiferente ao dever-ser jurídico-penal.

Para que uma actuação seja dolosa, é forçoso que nela se revelem os seus momentos ou elementos intelectual, volitivo e emocional.

O elemento intelectual ou cognitivo, como o próprio nome indica, exige “antes de tudo o conhecimento (a previsão ou a representação) da totalidade dos elementos constitutivos do respetivo tipo de ilícito objetivo, da factualidade típica” (Jorge de Figueiredo Dias, Textos de Direito Penal: Doutrina Geral do Crime (Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), com a colaboração de Nuno Brandão, edição policopiada, 2001, pág. 91). É necessário que, desde logo — e aqui se manifesta do elemento intelectual — que o “o agente conheça, saiba, represente corretamente ou tenha consciência (consciência “psicológica” ou consciência “intencional”, note-se bem) das circunstâncias do facto (e não de facto, atente-se, porque tanto podem ser «de facto» como «de direito») que preenche um tipo de ilícito objetivo” (Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal: Parte Geral – Tomo I, Coimbra Editora, 2.ª ed., 2007, pág. 351).

Por seu turno, com o elemento volitivo quer-se significar que o dolo não se basta com o conhecimento dos elementos da factualidade típica. Exige-se ainda “uma vontade dirigida à sua realização” (Figueiredo Dias, Direito Penal..., pág. 366 e Textos de Direito Penal..., pág. 114).

Por fim, a acrescer a estes, a actuação dolosa exige ainda que o agente revele no facto uma “posição ou uma atitude de contrariedade ou indiferença perante o dever-ser jurídico-penal” (Figueiredo Dias, Textos de Direito Penal..., pág. 88), o que só pode suceder se conhecer, tiver consciência do carácter ilícito (e criminalmente punível) da sua conduta.

Em síntese, só existirá dolo “sempre que o ilícito típico seja fundamentado por uma censurável posição da consciência ética do agente perante o desvalor do facto, pressuposto que aquela se encontra correta e suficientemente orientada para esta” (Figueiredo Dias, Direito Penal..., pág. 204).

Faltando qualquer destes elementos ou momentos, não pode ser a conduta imputada ao agente a título de dolo.

b) O artigo 14.º do Código Penal revela o modo como estes elementos se ligam entre si, nomeadamente os elementos intelectual e volitivo.

Assim, age com dolo direto quem “representando um facto que preenche um tipo de crime, atuar com intenção de o realizar” (n.º 1); será dolo necessário se “representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como

consequência necessária da sua conduta” (n.º 2); e estaremos perante uma situação de dolo eventual “quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta” e “o agente atuar conformando-se com aquela realização” (n.º 3).

c) Tendo presente estes conceitos, acentuando-se que inexistem “fórmulas sacramentais” reveladoras do dolo, pode dizer-se com segurança que no requerimento de abertura de instrução não constam descritos quaisquer factos constitutivos do dolo que deve animar a conduta do arguido.

Nem se diga, relativamente a esta matéria, que tais factos se podem inferir ou deduzir dos demais que se mostram referidos.

Na verdade, tal raciocínio é válido para efeitos de prova, de formação da convicção do tribunal ou do juiz de instrução, mas independentemente dessa conclusão a que pode chegar o Tribunal, verdade é que a lei não dispensa que os referidos factos constitutivos do dolo estejam efetivamente descritos no requerimento de abertura de instrução ou da acusação. E, no caso, simplesmente, não estão.

Dito de modo mais límpido: o requerimento de abertura de instrução não imputa ao arguido factos que revelem que o mesmo agiu com dolo e, por isso, nele não estão descritos factos que implicam a prática por parte do arguido de qualquer crime.

3.5. Não tendo o requerimento de abertura de instrução a descrição de factos que consubstanciam a prática, por parte do arguido, de um ou mais crimes — nomeadamente porque não alega a prática de factos constitutivos do tipo subjetivo doloso que terá de animar a conduta do arguido — de nada serve a instrução ou a realização de atos instrutórios, uma vez que os mesmos conduzirão, inapelavelmente, à não pronúncia do arguido.

Não pode, pois, a instrução ser admitida.

3.6. Em todo o caso, sempre se poderia dizer que a instrução deveria ser admitida porque “do texto da lei resulta inequivocamente que o requerimento da abertura da instrução não tem de revestir a forma de acusação, não está sujeito a formalidades especiais e não tem de necessariamente a fazer a imputação de um crime a alguém” (Acórdão da Relação de Lisboa de 22.03.1995, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 147).

Não é este, porém, o entendimento que partilhamos.

Antes de mais porque a letra da lei aponta para sentido diverso, designadamente fazendo a expressa referência às alíneas b) e c) do n.º 3 do

artigo 283.º.

Em segundo lugar, porque sendo a instrução uma “fase através da qual se opera o controlo judicial da posição assumida pelo Ministério Público” (Souto de Moura, Inquérito e instrução in O Novo Código de Processo Penal (Jornadas de Direito Processual Penal - CEJ, Livraria Almedina, 1993, pág. 125) ela só ganha relevo tendo em vista o seu resultado: a decisão instrutória concretizada num despacho de pronúncia ou de não pronúncia (artigo 308.º). E a instrução só terá sentido (prático e jurídico) se, ao menos teoricamente, existir a possibilidade do arguido (ou contra quem ela for requerida, como nos presentes autos) ser pronunciado.

Não havendo factos descritos no requerimento de abertura da instrução e sendo estes a delimitarem a actividade cognitiva e decisória do juiz — na falta de acusação do Ministério Público, o requerimento de abertura da instrução constitui uma verdadeira e substancial acusação alternativa — chega-se à conclusão que não será possível pronunciar o arguido porque essa pronúncia há-de necessariamente conter factos que representam uma alteração substancial dos “factos descritos no requerimento”, a impor a nulidade da mesma, nos termos dos artigos 1.º, n.º 1, al. f), 303 e 309.º, n.º 1. Assim sendo, não faz sentido que se pratiquem actos que apenas servirão para fundamentar uma decisão instrutória nula. Serão, por isso, actos inúteis (neste sentido, podem ver-se, entre tantos outros, os Acórdãos da Relação de Coimbra de 24.11.1993, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 61 e de 23.02.2005, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 48; da Relação do Porto de 30.05.2001, Coletânea de Jurisprudência, III, pág. 238 e de 21.11.2001, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 225; da Relação de Lisboa de 20.05.1997, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 143, de 09.02.2000, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 153, de 11.04.2002, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 147, de 20.06.2002, Coletânea de Jurisprudência, III, pág. 143, de 5.12.2002, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 142, de 14.01.2003, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 124, de 13.03.2003, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 124, de 3.07.2003, Coletânea de Jurisprudência, IV, pág. 127, de 4.03.2004, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 124, de 1.06.2004, Coletânea de Jurisprudência, III, pág. 139, de 25.11.2004, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 134 e de 3.02.2005, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 139; da Relação de Guimarães de 14.02.2005, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 299).

Acresce que o princípio do contraditório como garantia de defesa do arguido exige que ele conheça (ao menos minimamente) os factos que lhe imputam. Por fim, importa dizer que “não compete ao juiz perscrutar os autos para fazer a enumeração e descrição dos factos que se poderão indiciar como cometidos

pelo arguido, pois, se assim fosse, estar-se-ia a transferir para o juiz o exercício da acção penal, com violação dos princípios constitucionais e legais vigentes” (assim, Acórdão da Relação de Coimbra de 24.11.1993, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 61), designadamente o princípio da estrutura acusatória do processo penal consagrado no artigo 32.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, transformando-o em inquisitório.

Enfim, conclui-se que “o requerimento de abertura da instrução não assume, necessariamente, a estrutura e a forma de uma acusação, embora tenha, minimamente, de conter os factos que possam integrar todos os elementos objectivos e subjectivos do tipo criminal que o requerente entende ter sido violado” (Acórdão da Relação de Lisboa de 21.03.2001, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 131).

3.7. Definido que está que não se pode realizar a “instrução sem factos”, importa agora determinar quais as consequências da omissão ou insuficiência de factos no requerimento de abertura da instrução.

Duas soluções têm sido apontadas.

a) Uma afirma que não contendo o requerimento de abertura da instrução os factos necessários a imputar a prática de um crime ao arguido ou a outra pessoa, deveria o juiz proferir um convite ao aperfeiçoamento (neste sentido, podem ver-se os Acórdãos da Relação do Porto de 05.05.1993, Coletânea de Jurisprudência, III, pág. 243; da Relação de Lisboa de 12.07.1995, Coletânea de Jurisprudência, IV, pág. 140, de 20.06.2000, Coletânea de Jurisprudência, III, pág. 153, de 21.03.2001, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 131 e de 19.03.2003, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 131; por fim, Manuel Lopes Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, Livraria Almedina, 13.ª edição, 2002, pág. 587).

No essencial, sustenta-se que não havendo factos no requerimento de abertura da instrução, esta carece de objecto. Mas a violação ou inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto, quando esta for expressamente cominada na lei (artigo 118.º, n.º 2). O que não é o caso (artigo 119.º e 120.º, a contrario), pelo que o acto teria de ser irregular podendo o juiz convidar o requerente a reparar o vício que afecta o requerimento (artigos 123.º, n.º 2).

Acresce que os fundamentos que possam justificar a rejeição do requerimento são taxativos e constam expressamente do artigo 287.º, n.º 2:

extemporaneidade, incompetência do juiz e inadmissibilidade legal da instrução. No que interessa (sendo manifesto que nem o requerimento é extemporâneo nem se verifica qualquer incompetência para o juiz realizar a

instrução) o conceito de inadmissibilidade legal apenas abarca os casos de falta de condição de procedibilidade ou perseguibilidade penal, caso em que o processo não deveria ter sido instaurado ou não pode prosseguir por carência de pressuposto processual.

Argumenta-se ainda, no sentido de afastar a rejeição do requerimento de abertura da instrução com base na omissão ou insuficiência de factos, que “ao penetrar no campo da insuficiência de factos, seus autores, consequências daqueles para justificar a recusa da instrução, o Meritíssimo Juiz de Instrução reaprecia o que apreciado está pelo Ministério Público e intromete-se num terreno que lhe é defeso, visto a «carência apontada não integrar o conceito de inadmissibilidade legal, ... antes denunciando razões para não pronúncia, fase que ainda não se atingiu”(Acórdão da Relação de Lisboa de 12.07.1995, Coletânea de Jurisprudência, IV, pág. 142).

b) A outra posição sobre este problema vai no sentido de considerar que a omissão de factos ou a sua insuficiência no requerimento de abertura de instrução é uma nulidade e de conhecimento oficioso, não admitindo despacho de aperfeiçoamento (neste sentido, entre tantos outros, podem ver-se os Acórdãos da Relação de Coimbra de 24.11.1993, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 61 e de 23.02.2005, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 48; da Relação de Lisboa de 9.02.2000, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 153, de 11.04.2002, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 147, de 5.12.2002, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 142, de 14.01.2003, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 124, de 13.03.2003, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 124, de 3.07.2003, Coletânea de Jurisprudência, IV, pág. 127, de 4.03.2004, Coletânea de Jurisprudência, II, pág. 124, de 1.06.2004, Coletânea de Jurisprudência, III, pág. 139, de 25.11.2004, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 134 e de 3.02.2005, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 139; da Relação do Porto de 23.05.2001, Coletânea de Jurisprudência, III, pág. 238, de 10.10.2001, Coletânea de Jurisprudência, IV, pág. 141, de 21.11.2001, Coletânea de Jurisprudência, V, pág. 225; da Relação de Guimarães de 14.02.2005, Coletânea de Jurisprudência, I, pág. 299; Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2005, de 12 de maio de 2004, publicado no Diário da República n.º 212, Série I - A, de 4 de novembro).

Em nosso entender, esta é a posição que se deverá consagrar.

Em primeiro lugar, porque é a que melhor se conforma com a letra da lei: o artigo 283.º, para onde o artigo 287.º, n.º 2 remete, estabelece que a acusação contém, “sob pena de nulidade”, contradizendo, deste modo, a ideia de que estaríamos perante uma mera irregularidade processual.

Em segundo, porque só este entendimento poderá exprimir o princípio do acusatório: o juiz que julga (ou mesmo que investiga, como o de instrução) não pode dizer ao Ministério Público ou ao assistente como é que ele deve acusar ou, sequer, se ele deve acusar. Isso é uma matéria que está completamente subtraída ao poder do juiz e que conduziria a um processo penal de estrutura inquisitória, ao arrepio do preceito constitucional que impõe um processo acusatório (artigo 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa).

Em terceiro lugar, porque a admissão de um despacho de convite ao aperfeiçoamento esbarraria, necessariamente, com o carácter peremptório do prazo referido no artigo 287.º, n.º 1 e a apresentação de requerimento de abertura de instrução fora daquele prazo violaria as garantias de defesa do arguido, pois que, como salientou o Tribunal Constitucional, “o estabelecimento de um prazo peremptório para (o assistente) requerer a abertura da instrução — prazo esse que uma vez decorrido impossibilita a prática do acto — insere-se ainda no âmbito da efectivação plena do direito de defesa do arguido” (Acórdão n.º 27/2001, de 30.01.2001, publicado no DR -2.ª Série de 23.03.2001).

Acresce que, inexistindo factos no requerimento de abertura da instrução que se possam imputar ao arguido finda a instrução, a decisão instrutória nunca poderia pronunciá-lo por esses factos sob pena de nulidade, pois que sempre representariam uma alteração substancial dos factos (artigo 1.º, n.º 1, al. f), 303.º, n.º 3 e 309.º, n.º 1). Logo, estaríamos perante uma instrução sem sentido prático e, por isso, legalmente inadmissível fundamentando, deste modo, a rejeição do requerimento, nos termos do artigo 287.º, n.º 3.

Por fim, não se pode ainda descurar que foi justamente esta a opção seguida no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2005, de 12 de maio de 2004, publicado no Diário da República n.º 212, Série I - A, de 4 de novembro.

3.8. Por tudo quanto vai dito, fica claro que a instrução está condenada ao fracasso pois viola, de modo patente, o artigo 283.º, n.º 3, als. b) e c), aplicável ex vi do artigo 287.º, n.º 3 e a sua admissão redundaria, apenas, na prática de factos inúteis (o que está vedado ao Tribunal fazer por força do artigo 137.º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi do artigo 4.º do Código de Processo Penal).

Assim, é legalmente inadmissível a instrução e, por isso, será a mesma rejeitada.

4. Pelo exposto, **decide-se rejeitar o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo assistente B..., por ser legalmente**

inadmissível a instrução.

Mais se condena o assistente em custas, fixando-se a taxa de justiça em uma (1) unidade de conta — artigo 515.º, n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal e artigo 8.º, n.º 5 do Regulamento das Custas Processuais, em conjugação com a Tabela III anexa ao mesmo.

Notifique, mas apenas o Ministério Público e o assistente.

Não Conformado, veio o assistente B... interpor recurso, alegando para tanto o que consta de fls. 158 e seguintes, concluindo nos seguintes termos:

A) Do requerimento para abertura de instrução que foi apresentado nos autos pelo ora recorrente constam factos - ainda que, reconhece-se, deficientemente alegados - que a provarem-se, permitem imputar ao arguido a prática dolosa dos crimes que aí se enunciam, seja porque tal resulta das expressões que aí são utilizadas, seja porque o modus operandi utilizado pelo arguido e que vai descrito no dito requerimento é incompatível com o conceito de negligência, só sendo possível numa atitude dolosa, querida, prosseguida e alcançada pelo seu autor, o ora arguido. Na verdade,

B) No requerimento para abertura de instrução que apresentou nos autos imputa o assistente, ora recorrente, ao arguido a prática de um crime de introdução em lugar vedado ao público, p. p. pelo artº 191º do CP, alegando para tanto que este (...) “sem autorização, consentimento ou mesmo conhecimento do assistente, em data não concretamente apurada mas que se situa nos finais de abril, princípios de maio de 2012, entrou nas instalações fabris que se encontram por si arrendadas ao ora recorrente, **forçando e arrombando as fechaduras das respetivas portas**”,

C) E aí imputa também o ora recorrente ao mesmo arguido a prática de um crime de dano, p.p. pelo artº 212º do CP, porquanto, alega o ora recorrente, como aliás o próprio arguido o confessa nos autos (...) “colocou no exterior do dito armazém as rolhas de cortiça que o assistente tinha guardadas no seu interior, **acabando por incendiá-las**”, as quais tinham o valor de € 2.500,00”;

D) E aí imputa ainda o assistente ao mesmo arguido a prática de um crime de furto qualificado, a que alude o artº 204º, nº 1, als. a) e f), do CP, ou pelo menos o crime de furto simples, p.p. pelo artº 203º do CP, alegando para o efeito que o arguido **apropriou-se** de um maquinismo no valor de € 4.500,00 e de duas ventoinhas, estas no valor de € 750,00, tudo pertença do ora

recorrente e que se encontravam no interior daquelas mesmas instalações fabris que lhe arrendou, maquinismos esses que **o próprio arguido confessa nos autos fazer seus**, que **deles se apropriou, justificando tal conduta com o argumento de que assim se paga de uma dívida** (de rendas) que em seu entender o ora recorrente teria para consigo.

E) Entende assim o recorrente que naquele seu requerimento para abertura de instrução alega factos integradores do elemento subjetivo (dolo) que animou aquelas condutas do arguido e que no douto despacho recorrido se diz inexistir.

F) Alegar, de forma quase “sacramental”, que o arguido ao atuar da forma descrita fê-lo livre e conscientemente e com o propósito alcançado de obter aquele resultado que obteve redundaria, a nosso ver, em simples repetição, ainda que por outros termos, do que já se encontra alegado....

G) Os factos assim relatados pelo ora recorrente e imputados ao arguido consubstanciam, a nosso ver, comportamentos incompatíveis com o conceito de negligência, integrando antes comportamentos próprios de quem quer fazer e efetivamente faz o que aí se alega, consubstanciando uma atitude e um resultado conscientes, queridos, prosseguidos e alcançados pelo arguido, integradores do conceito de dolo, tal como ele vem definido no artº 14º do C.P.

H) Mas ainda que se entendesse que os factos integradores do elemento subjetivo (dolo) dos apontados crimes se encontram deficientemente alegados pelo assistente, sempre poderia e, a nosso ver, deveria o Mmo Juiz a quo:

- Ao abrigo do disposto no artº 303 do CPP, proceder oficiosamente à correção em conformidade do requerimento para abertura de instrução, ou,

- Ao abrigo do disposto no artº 123º, nº 2, do CPP, convidar o assistente, ora recorrente, a aperfeiçoar aquele mesmo seu requerimento, reparando o vício que o afeta, uma vez que não estamos perante qualquer das nulidades a que aludem os artºs 119 e 120º do mesmo diploma legal.

I) Aliás, como tem sido o entendimento da nossa Jurisprudência e resulta do nº 2, do artº 287º do CPP, o convite ao aperfeiçoamento do requerimento para abertura de instrução só não deve ser formulado quando tal requerimento seja absolutamente **omisso** relativamente à narração – que nos termos da lei deve ser **sintética** – dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao

arguido (veja-se o douto Ac. do pleno das Secções Criminais do STJ, de 12.05.2005, no procº 430/04-3ª, DR II série, de 04.11.2005).

J) E, com o devido respeito por outra opinião, no caso dos autos encontram-se vertidos pelo ora recorrente naquele seu requerimento para abertura de instrução, as razões de facto e de direito da sua discordância relativamente à decisão de não acusar, bem como os atos de instrução que pretende que o juiz leve a cabo, dos meios de prova que não foram considerados no inquérito e dos factos que, através de uns e de outros, se espera provar, indicando as disposições legais aplicáveis, bem como os factos integradores de cada um daqueles crimes que imputa ao arguido, dando assim integral cumprimento ao disposto no nº 2, do artº 287º do CPP.

K) Ao exposto supra acresce que os (únicos) fundamentos legais para a rejeição do requerimento para abertura de instrução constam do nº 3, do artº 287º do CPP, a saber, a extemporaneidade do respetivo requerimento, a incompetência do juiz e a inadmissibilidade legal da instrução, e nenhum deles configura a situação sub judicis.

O Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal de 1ª Instância respondeu ao recurso, pugnando pela sua improcedência.

Neste Tribunal o Digno Procurador-geral Adjunto teve vista nos autos, emitindo parecer no mesmo sentido.

Deu-se cumprimento ao disposto no artigo 417º nº 2 do CPP.

Foram os autos aos vistos e procedeu-se à Conferência.

Cumpra assim apreciar e decidir.

2 Fundamentação

A questão colocada no presente recurso, resume-se tão somente a apreciar a legalidade do despacho recorrido no sentido de saber se, perante o requerimento oferecido pelo assistente/recorrente, estavam reunidas as condições legalmente exigidas para a abertura da fase de Instrução nos autos.

É o seguinte o teor do requerimento de abertura de instrução (RAI):

“1. Nos autos refere o denunciante que:

- a) Desde 2009 que é arrendatário de um imóvel (instalações industriais), o qual se destina ao exercício da atividade de transformação de cortiça e fabrico de rolhas, sendo o arguido o seu senhorio, mediante o pagamento da renda mensal de € 300.
- b) Desde então passou o denunciante a aí a laborar, tendo aí colocado diversas maquinismos destinados à indústria da cortiça e ao fabrico de rolhas, matéria-prima e produtos acabados.
- c) Devido a problemas de saúde, de janeiro a abril de 2012 o denunciante não esteve a laborar de forma contínua.
- d) Nessa altura, abril de 2012, o arguido, seu senhorio, referiu ao denunciante que pretendia ver aumentado o valor da renda mensal que este pagava pela utilização daquelas instalações industriais, de € 300 para € 400 por mês, ao que o denunciante respondeu que não tinha condições económicas para suportar tal aumento na renda, tendo em conta a situação de crise que o setor atravessava e atravessa.
- e) Em princípios de maio de 2012, quando o denunciante chegou às sobreditas instalações industriais depois de um período de ausência por motivos de saúde, deparou-se-lhe com as fechaduras das portas de entrada desse imóvel que lhe estava arrendado, violadas e arrombadas, e os maquinismos que usava e deixara no interior das referidas instalações fabris encontravam-se depositados/amontoados no terreno adjacente ao arrendado, no exterior das ditas instalações, ao tempo, à chuva,
- f) O mesmo sucedendo com as rolhas para venda, rolhas para amostras e diversas ferramentas que o denunciante aí possuía e que também se encontrava, depositadas nesse terreno, ao tempo e à chuva.
- g) No interior do armazém apenas ficaram duas ventoinhas, no teto do edifício.
- h) Constatou então o denunciante que, para além do exposto, a sua máquina de tratar rolhas de cortiça, quiçá o maquinismo mais caro que aí possuía, no valor de cerca de € 4 500, não se encontrava nem dentro, nem fora daquelas instalações.
- i) De imediato entrou em contacto, por telefone, com o arguido, perguntando-lhe o que havia acontecido, ao que este lhe referiu que o “despejo” que o denunciante aí constatava devia-se ao facto de se encontrar em dívida para consigo de vários meses de rendas e que só lhe entregaria a dita máquina de tratar rolhas quando o denunciante lhe pagasse essas rendas em atraso,
- j) Razão pela qual mudara também as fechaduras da porta de acesso ao armazém arrendado, para que nele o denunciante não mais entrasse.
- k) Porque as rolhas de cortiça que o denunciante aí possuía, bem como outros bens e ferramentas diversas, foram, pelo arguido, depositadas no exterior das

referidas instalações fabris, fora do dito armazém, ao tempo, nomeadamente à chuva, acabaram superior a € 2 500.

2. Analisadas as provas constantes dos autos entendeu o Digno Magistrado do Ministério Público que não se encontravam reunidos indícios seguros da prática por parte do arguido do crime de furto qualificado que os factos participados consubstanciavam,

3. Fundamentando-se tal decisão no facto de nenhuma das testemunhas inquiridas ter visto o arguido na posse da sobredita máquina, nem a retirá-la do local, sendo também incapazes de dizer onde a mesma se encontrasse atualmente e ainda no facto de, para o Digno Magistrado do Ministério Público, as versões dos arguido e do denunciante serem contraditórias, não vislumbrando razões para que o arguido tivesse ficado na posse de apenas uma máquina do arguido e de duas ventoinhas, também deste, e não também dos restantes bens que este ali tinha.

4. Ora, salvo o devido respeito pela opinião contrária, entende o denunciante que o facto de as versões dos factos que são apresentadas nos autos pelo arguido e pelo denunciante não serem coincidentes ou até mesmo se mostrarem contraditórias, não justifica legalmente a abstenção de acusar por parte do Ministério Público.

5. E, também com o mesmo respeito por outra opinião, entende o denunciante que o facto de nenhuma das testemunhas ter visto o arguido a “desaparecer” com a referida máquina, a retirá-la do local ou a depositá-la noutra qualquer lugar, não será argumento suficiente para se concluir pela inexistência do crime de furto da mesma. De qualquer forma,

6. Menosprezou o Digno Magistrado do Ministério Público o facto de, in casu, estarmos perante um contrato de arrendamento de umas instalações industriais, em que é senhorio o arguido e arrendatário o denunciante, cuja prova assenta no seguinte:

a) O documento que ora se junta, manuscrito pelo punho do próprio arguido, onde se refere o valor (€ 300,00) da renda mensal devida pelo arrendatário relativamente ao contrato em apreço (doe. 1 a 4);

b) A carta que sob registo dos CTT em final de junho de 2012 o denunciante enviou ao arguido, solicitando-lhe o envio de cópia escrita do referido contrato e dos recibos das rendas pagas (doe. 5 e 6);

c) O depoimento das testemunhas C... e de D..., constante de fls.... dos autos.

7. Menosprezou também a «confissão» que o arguido deixou nos autos, quando refere que se apropriou das duas ventoinhas do denunciante com a justificação de que elas lhe foram entregues pelo denunciante como (...) «compensação da cedência gratuita das instalações aqui em causa» (...), entendendo o Digno Magistrado do Ministério Público que esta é uma (...)

«justificação plausível» (...) — lê-se no duto despacho que foi proferido.

8. E menosprezado foi ainda o «confessado» pelo arguido na parte em que diz nos autos que solicitou ao denunciante que desocupasse o dito armazém, o que este foi fazendo aos poucos, tendo deixado ali apenas «restos» que o arguido entendeu como se tratando de «lixo», pelo que, com a ajuda de familiares, colocou esses «restos» no exterior, acabando por incendiá-los...

9. O que, para além da destruição de bens alheios que admite ter efetuado (ainda que, em seu entender, sem valor comercial uma vez que entende ser tais bens meros «lixos» quando, afinal, eram produtos de cortiça e outros móveis com inequívoco valor comercial),

10. Implica também que nos autos admite o arguido que entrou, sem autorização ou consentimento e mesmo sem o prévio conhecimento do denunciante, nas instalações que a este por si estavam dadas de arrendamento!...

11. Ora, entende o denunciante que os factos participados e dos quais ficaram nos autos indícios suficientes, consubstanciam a prática, por parte do arguido, de um crime de introdução em lugar vedado ao público, previsto e punido pelo artigo 191.º do Código Penal, na medida em que, sem autorização, consentimento ou mesmo conhecimento do denunciante, em data não concretamente apurada mas que se situa nos finais de abril, princípios de maio de 2012, entrou nas instalações fabris que se encontram arrendadas ao denunciante, forçando e arrombando as fechaduras das respetivas portas.

12. E entende ainda que ao apropriar-se da referida máquina de tratar rolhas, no valor de € 4 500 e das duas ventoinhas, estas no valor de € 750, propriedade do denunciado e que se encontravam no interior daquelas mesmas instalações fabris, o arguido cometeu o crime de furto simples, previsto e punido pelo artigo 203.º do Código Penal, se apenas às ditas ventoinhas se se referir.

13. Por último, entende o denunciante que o arguido, ao remover para o exterior rolhas de cortiça e outros produtos e ferramentas que o denunciante tinha no interior do referido armazém, ficando aí ao tempo, nomeadamente à chuva, que os danificou, e posteriormente queimando tais bens, cometeu o crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212.º do Código Penal, causando-lhe um prejuízo de pelo menos € 2 500;

14. Entende, pois, o denunciante que no duto despacho de arquivamento do inquérito que foi proferido nos autos, não foi efetuada correta interpretação dos factos que constam dos autos, não foi devidamente valorada a prova indiciária que aí foi produzida, tendo sido violado o disposto nos artigos 283.º do Código de Processo Penal, porquanto, em face daqueles elementos de facto que resultam dos autos, deveria ter sido proferida acusação pública contra o

arguido pela prática dos crimes supra referidos.

15. Assim, deve ser proferido despacho de pronúncia do arguido, pela prática, em autoria material e na forma consumada, dos crimes de introdução em [lugar] vedado ao público, previsto e punido pelo artigo 191.º do Código Penal, furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 1, als. a) e f), do Código Penal ou pelo menos furto simples, previsto e punido pelo artigo 203.º do Código Penal e dano, previsto e punido pelo artigo 212.º do Código Penal, devendo por isso ser julgado em processo comum e com intervenção do Tribunal Singular.”

Tal RAI foi rejeitado pelo despacho agora sob recurso e acima já transcrito na íntegra, tendo o Exmo. Sr. Juiz de Instrução entendido, em suma, que: “Não tendo o requerimento de abertura de instrução a descrição de factos que consubstanciam a prática, por parte do arguido, de um ou mais crimes — nomeadamente porque não alega a prática de factos constitutivos do tipo subjetivo doloso que terá de animar a conduta do arguido — de nada serve a instrução ou a realização de atos instrutórios, uma vez que os mesmos conduzirão, inapelavelmente, à não pronúncia do arguido”

Vejamos então:

Estatui o artigo 287º, do Código de Processo Penal, que a abertura de instrução pode ser requerida no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento:

- a) Pelo arguido relativamente a factos pelos quais o MP ou o assistente em caso de procedimento dependente de acusação particular tiver deduzido acusação;
- b) Pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação.

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 e tem carácter facultativo, não havendo lugar a instrução nas formas de processo especiais, sem prejuízo do disposto no artigo 391.º do Código de Processo Penal.

O requerimento não está sujeito a formalidades especiais, mas deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação, bem como, sempre que for caso disso, a indicação dos actos de instrução que o requerente pretende que o juiz leve a cabo, dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito e dos factos que, através de uns e outros, se espera provar, sendo ainda aplicável ao

requerimento do assistente o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c).

O requerimento só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução.

A interpretação de tal disposição terá que ser articulada com o disposto no artigo 308º, do mesmo diploma do qual resulta que se, até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário, profere despacho de não pronúncia, sendo correspondentemente aplicável ao despacho referido no número anterior, o disposto no artigo 283.º, nºs 2, 3 e 4, sem prejuízo do disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo anterior.

Por seu turno o artigo 283.º prevê que a acusação deverá conter, sob pena de nulidade, a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhes deve ser aplicada e a indicação das disposições legais aplicáveis.

O requerimento de abertura de instrução formulado pelo assistente, na sequência de um despacho de arquivamento do MP, é mais do que uma forma de impugnar o despacho de arquivamento do MP (para o qual existe reclamação hierárquica) uma vez que não consubstancia uma verdadeira acusação.

Sem a descrição de factos concretos que consubstanciem uma conduta penalmente punível, e a indicação do seu agente e a indicação do ilícito pelo qual se pretende ver aquele pronunciado a instrução não tem objecto, ou seja não pode haver instrução.

Sem instrução, o debate e a decisão instrutória constituem uma impossibilidade jurídica e os actos instrutórios inúteis, sendo que ainda que fossem apurados factos concretos se tal viesse a constar da decisão instrutória seria nula, por violação do disposto no artigo 309º.

Na verdade, o artigo 309º do CPP, inserindo-se na estrutura acusatória que

molda o processo penal português, vem cominar com a nulidade a decisão instrutória na parte que pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos, na acusação, ou, como é o caso dos autos, no RAI.

Dúvidas não temos que o RAI terá que ter a mesma estrutura da acusação (cfr. arts. 283.º, n.º 3, 287.º, n.º 2, in fine e 308.º, n.º 2, todos do CPP) e dele devem constar os elementos do tipo subjectivo do crime imputado ao arguido, não se bastando com a descrição factual típica de uma conduta.

Importa atentar na jurisprudência que encerra o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 20 de Novembro de 2014 e publicado no DR, I SÉRIE, Nº 18, 27 DE JANEIRO DE 2015, P. 582 - 597 e que, sobre a omissão da tipificação subjectiva na acusação proferida pelo Ministério Público, veio a fixar a seguinte jurisprudência:

“A falta de descrição, na acusação, dos elementos subjectivos do crime, nomeadamente dos que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na livre determinação do agente e na vontade de praticar o facto com o sentido do correspondente desvalor, não pode ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo previsto no art. 358.º do CPP”

Tal acórdão, formalmente não aplicável ao caso sub judice, contudo acaba por abordar de uma forma clara a questão de saber se o juiz, e aqui se inserindo também o juiz de instrução, pode ou não suprir a omissão da tipificação subjectiva, concluindo negativamente pois está vedado ao Juiz proceder a uma alteração substancial dos factos e, no caso, tal suprimento seria ainda mais gravosa que a mera alteração substancial de factos.

Na verdade, e vamos agora seguir de perto o acórdão do STJ, haverá que ter em conta que o objecto do processo “é definido, consoante haja ou não instrução a seguir ao inquérito, pela acusação, pelo requerimento de abertura da instrução e pela pronúncia, tendo estas últimas a mesma estrutura da acusação (arts. 283.º, n.º 3, 287.º, n.º 2, in fine e 308.º, n.º 2, todos do CPP)” (sublinhado nosso).

E o STJ, referindo-se à acusação, mas que tem pleno cabimento quanto ao RAI, no caso em que não foi proferida acusação, adianta que este, “deve conter

com a máxima precisão a descrição dos factos da vida real, os que configuram o acontecimento histórico que teve lugar e que correspondam aos elementos constitutivos do tipo legal de crime, tanto os do tipo objectivo do ilícito, como os do tipo subjectivo”

Destacando-se ainda em abono da tese que estamos a defender, os seguintes excertos do referido acórdão uniformizador:

“Entre os elementos relevantes que dão um sentido a uma determinada conduta ou acção emergentes num dado contexto social e histórico, ou a uma omissão que se traduza num desvalor, uma e outra enquanto referidas a uma acção ou omissão abstractamente tipificadas como crime, estão os que configuram os aspectos objectivos do tipo de ilícito e os que consubstanciam os seus aspectos subjectivos.

Com efeito, enquanto os elementos do tipo objectivo de ilícito definem o conteúdo ou objecto da acção ou omissão tipificadas como crime, os elementos subjectivos definem a relação do agente ou omitente com essa acção ou omissão, a sua particular ligação com elas, com o facto objectivo praticado ou omitido.

A outra coisa não conduz a muito concisa e muito técnica definição legal de crime contida no art. 1.º, alínea a) do CPP: «conjunto de pressupostos de que depende a aplicação de uma pena ou medida de segurança criminais» - pois nesse conjunto de pressupostos tanto se contam os de carácter objectivo, como os de natureza subjectiva descritos no respectivo tipo legal de crime e noutras disposições legais de carácter penal geral.

De forma mais concreta, o art. 283.º, n.º 3, alínea b) do CPP, impõe que a acusação contenha “a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada.»

Todo o preceito está impregnado de referências aos elementos subjectivos, pois, ao falar dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, está a abarcar tanto os factos de carácter objectivo, como os de natureza subjectiva, e ao falar de motivação da prática dos factos, do grau de participação que o agente neles teve e de quaisquer circunstâncias

relevantes para a determinação da sanção, é da particular relação do agente perante o facto que está a falar, incluindo a modalidade de culpa, as circunstâncias que conferem ao facto, através da personalidade do agente, maior ou menor carga de censura ético-social e ético-jurídica e de reprovação da sua conduta actuante ou omitente. Na verdade, todas estas circunstâncias têm influência decisiva na determinação da sanção”

Assim, e como já vimos, sendo o objecto do processo fixado, também pelo RAI, e tendo este que ter uma estrutura igual à da acusação, terá que, e voltando a citar o acórdão que seguimos: “descrever os elementos em que se analisa o dolo, ou seja: o conhecimento (ou representação ou, ainda, consciência em sentido psicológico) de todas as circunstâncias do facto, de todos os elementos descritivos e normativos do tipo objectivo do ilícito; a intenção de realizar o facto, se se tratar de dolo directo, ou a previsão do resultado danoso ou da criação de perigo (nos crimes desta natureza) como consequência necessária da sua conduta (tratando-se de dolo necessário), ou ainda a previsão desse resultado ou da criação desse perigo como consequência possível da mesma conduta, conformando-se o agente com a realização do evento (se se tratar de dolo eventual).” (...) “Tudo isso, que tradicionalmente se engloba nos elementos subjectivos do crime, costuma ser expresso na acusação por uma fórmula em que se imputa ao agente o ter actuado de forma livre (isto é, podendo ele agir de modo diverso, em conformidade com o direito ou o dever-jurídico), voluntária ou deliberadamente (querendo a realização do facto), conscientemente (isto é, tendo representado na sua consciência todas as circunstâncias do facto) e sabendo que a sua conduta é proibida e punida por lei (consciência da proibição como sinónimo de consciência da ilicitude).”

Não constando da acusação, ou, no caso, do RAI a indicação da tipificação subjectiva, não é possível ao juiz, seja ele o do julgamento como trata o acórdão uniformizador, ou o juiz de instrução, como é agora o caso, suprir essa omissão com a indicação, ainda que pela formula tabelar, da motivação subjectiva do agente, pois tal matéria, mais do que uma alteração substancial dos factos, que lhe está vedado operar, constitui a transformação de uma conduta objectiva sem cariz criminal, numa conduta perseguida criminalmente.

Na verdade, e colocado o assento tónico nesta realidade, não deixa de ser, claramente e sem dúvidas, mais do que uma mera alteração substancial dos factos a inserção no despacho de pronúncia da tipicidade subjectiva do agente, omitida no RAI, o que, por maioria de razão, fere de nulidade esse

mesmo despacho tal qual comina o artigo 309º nº 1 do CPP.

A esse propósito é suficientemente esclarecedor o acórdão de uniformização que estamos a seguir, referindo o seguinte: “Com efeito, a latitude do princípio do acusatório, na sua conjugação com o princípio da investigação da verdade material, ou, por outras palavras, a flexibilidade do objecto do processo, encontra como limite a alteração substancial dos factos.

Alteração substancial dos factos, na definição legal, é «aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis» (art. 1.º, alínea f) do CPP).

No caso, o acrescento dos elementos constitutivos do tipo subjectivo do ilícito, compreendendo aqui também o tipo de culpa, corresponde a uma alteração fundamental, de tal forma que alguma da jurisprudência inventariada (supra, ponto 9.2.2.) considera que tal alteração equivale a transformar uma conduta atípica numa conduta típica e que essa operação configura uma alteração substancial dos factos.

(...)

“... pois, correspondendo a alteração à transformação de uma conduta não punível numa conduta punível (e, nesse sentido, substancial), ou, como querem alguns, uma conduta atípica numa conduta típica, a verdade é que ela não implica a imputação ao arguido de crime diverso. Pura e simplesmente, os factos constantes da acusação (aqueles exactos factos) não constituem crime, por não conterem todos os pressupostos essenciais de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança criminais.” (sublinhado nosso).

Ora, como devido respeito por opinião diferente, jamais será possível ao Juiz de Instrução, retirar ilações da factualidade descrita no RAI e daí assentar na pronúncia a motivação do agente, acrescentando a tipicidade subjectiva necessária para a subsunção penal, pois, como vimos, estaria a aceitar um RAI com descrição factual de uma conduta imputada ao agente sem cariz criminal e por essa via e por sua iniciativa, - dele juiz, salienta-se - transformaria essa mesma conduta num crime, ignorando todos os princípios que enformam a estrutura acusatória do modelo vigente no nosso ordenamento jurídico.

Voltando aos autos, e como muito bem apreciou o Sr. Juiz de Instrução, para

além de outras falhas, o RAI em causa omite por completo a descrição da tipicidade subjectiva do arguido, não sendo possível, em sede de instrução o Juiz colmatar essa omissão, razão pela qual estaria sempre condenada ao fracasso essa fase processual, pois atentos os fins da instrução - artigo 286º nº 1 do CPP - jamais seria possível submeter a julgamento condutas sem relevância criminal por ausência da tipicidade subjectiva, sendo a instrução pretendida uma instrução sem objecto.

Repare-se que o recorrente, ao alegar a factualidade que pretendia ver pronunciada contra o arguido, nada refere quanto às circunstâncias em concreto que seria possível imputar ao arguido, desconhecendo-se se foi ele arguido quem cometeu os factos, ou outrem, e se foi outrem se foi a mando do arguido.

Assenta a imputação do comportamento do arguido, não em factos, como seria de esperar, mas sim num telefonema que lhe fez e onde este teria “confessado”, ou seja, o que seria matéria de prova - caso conseguisse fazer tal prova - foi articulado como facto decisivo para a imputação da prática dos crimes.

Ora, também por estas razões o RAI não se mostra susceptível de ser aceite.

Assim sendo, e face à falta de objecto é inadmissível a instrução requerida, motivo pelo qual, se confirma o despacho recorrido, sendo improcedente o recurso.

3 Decisão

Pelo exposto, julga-se improcedente o recurso e consequentemente mantém-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 uc's

Porto, 18 de Março de 2015

Raul Esteves

Maria Manuela Paupério