

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL****Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
5726/14.9TDPRT.P1	14 de junho de 2017	Eduarda Lobo

**DESCRITORES**

Despacho de não pronúncia > Fundamentação > Descrição dos factos > Imputação de factos criminosos > Arguido

**SUMÁRIO**

A falta de descrição dos factos imputados ao arguido, importa nulidade insanável, se acontecer no despacho de pronúncia e, mera irregularidade, ainda que, de conhecimento oficioso, se ocorrer no despacho de não pronúncia.

**TEXTO INTEGRAL**

Proc. nº 5726/14.9TDPRT.P1

1ª secção

Acordam, em conferência, na 1ª secção do Tribunal da Relação do Porto

**I - RELATÓRIO**

No termo do inquérito que, com o nº 5726/14.9TDPRT, correu termos na 5ª Secção do DIAP do Porto, Comarca do Porto, o Ministério Público determinou o arquivamento dos autos nos termos do artº 277º nº 2 do C.P.P.

Notificada da decisão, a denunciante B... requereu a sua constituição como assistente e, simultaneamente a abertura de instrução, pugnando pela pronúncia da arguida C... pela prática de um crime de abuso de confiança p. e p. no artº 205º n.ºs 1 e 4 al. a) do Cód. Penal e de um crime de burla qualificada p. e p. nos art.ºs. 217º n.º 1 e 218º n.º 1, com referência ao artº 202º al. a) do mesmo diploma.

Declarada aberta a instrução e efectuadas as diligências requeridas, a Sr.ª Juíza de Instrução Criminal proferiu decisão instrutória de não pronúncia, por entender “não estarem demonstrados os requisitos típicos, objetivos e subjetivos dos crimes referidos no requerimento de instrução”.

Inconformada com a decisão instrutória, dela interpôs recurso a assistente, pedindo que seja revogada tal decisão e substituída por outra que pronuncie a arguida pela prática do crime de abuso de confiança qualificado, formulando as seguintes conclusões:

1. A recorrente está em total desacordo com a douda decisão instrutória.
2. Nos termos do artigo 308º n.º 2 do CPP, é aplicável ao despacho (de pronúncia ou não pronúncia) o referido no n.º 1 desta norma e ainda o constante dos n.ºs. 2 a 4 do artigo 283º do mesmo diploma.
3. Determinam as disposições supra que o julgador está vinculado à obrigatoriedade de narração dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, ainda que de forma sintética.
4. Para que um Tribunal Superior possa aferir da bondade da decisão recorrida, valorando os indícios como suficientes ou insuficientes para pronunciar ou não um arguido, é necessário que saiba quais são os indícios dados como assentes pelo Tribunal a quo, confrontando-os com toda a prova carreada aos autos de Instrução.
5. Na decisão recorrida, apenas constam referências à prova realizada em sede de inquérito.
6. Os factos narrados no despacho de não pronúncia são claramente

insuficientes para ajuizar da eventual pronúncia ou não pronúncia da arguida.

7. A ausência de descrição dos factos indiciados ou não indiciados determina, nos termos dos artºs. 308º nº 2, conjugado com o artº 283º nº 3 b) do CPP, a nulidade do despacho de não pronúncia de que ora se recorre, devendo este vício ser apreciado pelo Tribunal da Relação.

8. Sem prejuízo, na decisão recorrida não foi feita uma apreciação criteriosa dos elementos de prova constantes do inquérito, do RAI e da instrução.

9. Muito embora possa existir duas versões contraditórias, não se descortina qualquer razão para a existência de dúvidas quanto à propriedade do dinheiro das contas bancárias referidas no RAI.

10. Não seria de estranhar que a arguida alegasse que teve autorização da sua mãe para proceder a levantamentos, mas não foi valorado que a mãe da arguida já sofre de demência desde 2009 e que existe uma tutora nomeada, a Assistente, que desconhecia e nunca autorizou os movimentos bancários realizados pela arguida na conta da sua mãe.

11. A apreciação e ponderação dos elementos de prova existentes nos autos foi totalmente parcial e arbitrária, com manifesto desrespeito dos elementos de prova indiciários e suficientes para suportar a acusação e pronúncia da arguida, aqui requerida.

12. A arguida apropriou-se de diversas importâncias em dinheiro, no total de €27.500,00 (coisa móvel) ilegítimamente, que lhe tinha sido entregue por título não translativo da propriedade, conforme decorre das transferências comprovadas nos presentes autos.

13. Dessa apropriação, a arguida enriqueceu ilegítimamente.

14. A arguida agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era ilícita e criminalmente punida, não se tendo, no entanto, coibido de as praticar.

15. Com a atuação descrita nos autos, incorreu a arguida em autoria material de um crime de abuso de confiança agravada, p. e p. pelo artigo 205º nºs 1 e 2

do Código Penal.

16. Deve ser revogada a decisão instrutória e deduzido despacho de pronúncia da arguida, nos termos expostos.

\*

Na 1ª instância, apenas o Ministério Público respondeu às motivações de recurso, concluindo que lhe deve ser negado provimento.

\*

Neste Tribunal da Relação do Porto o Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer em que, depois de indicar as teses em confronto quanto às consequências jurídico-processuais da preterição da obrigação de fundamentação do despacho de não pronúncia, conclui que deve “ser julgada verificada a aludida irregularidade e, conseqüentemente, declarado inválido o despacho impugnado, nos termos do nº 2 do artigo 123º do C. P. Penal, bem como os atos subsequentes, e ordenada a devolução do processo à 1ª instância para que, suprindo tal vício, profira nova decisão instrutória que analise a prova indiciária produzida no inquérito e na instrução, mencione os factos suficientemente indiciados e não suficientemente indiciados e, à sua luz, conheça do eventual preenchimento do tipo de crime em causa”.

\*

Cumprido o disposto no artº 417º nº 2 do C.P.P., não foi apresentada qualquer resposta.

\*

Efetuada exame preliminar e colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência.

\*

\*

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

A decisão recorrida é do seguinte teor: transcrição

«(...)

Procedeu-se a debate instrutório com a observância do legal formalismo.

Cumpre decidir:

O tipo legal “burla” exige, para a sua verificação, a intenção de obter um enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre outra pessoa. Exige um elemento específico que é a “astúcia”.

Conforme é referido no Acórdão da R.E. de 15/1/91, in C.J., T.1, pag.310, aquele crime “traduz-se numa atuação pela qual o agente, mediante artifícios enganosos e sem o propósito de proceder a uma restituição ou de cumprir uma adequada contraprestação, consegue que outrem lhe entregue bens ou valores, pelo que tal crime tem como elementos o conduto enganoso do agente, o propósito de obtenção de um proveito ilegítimo, a produção, no ofendido, de um falso convencimento da obtenção de futuras vantagens e a entrega dos bens ou valores”.

Pressupõe todo um processo enganatório e fraudulento no sentido de enganar o ofendido.

Conforme se refere no ACSTJ 22-05-2002, Proc. nº 576/02 – 3ª Secção, a burla constitui um crime de dano, traduzido num prejuízo patrimonial efetivo em que a consumação passa por um duplo nexo de imputação objectiva. Diz-se igualmente nesse Aresto que o Supremo Tribunal já se pronunciou no sentido da aceitação da prática do crime de burla por omissão, uma vez verificados os requisitos gerais do artigo 10º do CP.

Quanto ao crime de abuso de confiança, preceitua o artº 205º, nº 1 do Código Penal que, “quem ilegítimamente se apropriar de coisa móvel que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade é punido com pena de

prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

Como se refere no despacho sindicado, o crime de abuso de confiança consuma-se quando o agente, que recebeu a coisa móvel por título não translativo de propriedade para lhe dar determinado destino, dela se apropria, passando a agir como seu dono “e que a inversão do título da posse carece de ser demonstrada por atos objetivos, reveladores de que o agente já está a dispor da coisa como se sua fosse, veja-se M. Maia Gonçalves, Código Penal Português, Anotado e Comentado, 10ª Edição, Almedina, p. 633 e, entre outros, Ac. do S.T.J. de 10.01.2002, CJ., Tomo I, p. 161 e segs., Ac. Relação de Lisboa de 21.04.198, CJ, Tom III, p. 235 e Ac. Relação de Évora de 21.03.2000, CJ, Tomo II, p. 281”.

Quanto aos factos:

Os autos iniciaram-se com a queixa apresentada por B..., contra C..., a quem imputa a prática dos factos relatados no auto de denúncia de fls. 2 a 7 e que aqui se dá na íntegra por reproduzido, dando-se igualmente por reproduzido o teor do despacho de arquivamento, quanto à matéria de facto ali condensada, por razões de economia processual.

Apurado está que a arguida e D..., sua Mãe, eram titulares da conta bancária nº ...../.../... em conjunto.

No processo 608/13.4TJPRT que correu termos no então denominado 2º Juízo Cível do Porto, por decisão proferida no dia 12.12.2013, foi decretada a interdição por anomalia psíquica de D..., mãe da denunciante e mãe da arguida, tendo a denunciante sido nomeada tutora. Diz a assistente que no período compreendido entre 2008 a 22.03.2012 (data do encerramento da conta nº .....-...-...), a arguida apropriou-se da quantia de cerca de 30.000,00€.

A arguida, a fls. 62, negou a prática dos factos (fls. 62), referindo que a Mãe lhe pediu para não dar conhecimento da abertura da conta à sua irmã, aqui assistente e que todos os levantamentos/transferências que fez fora consentidas pela sua Mãe. Mais disse que a Mãe nunca poupou o dinheiro da

reforma, porque ajudava monetariamente a assistente e os seus três filhos, sendo certo que a mesma nunca trabalhou. Explica e contextualiza os movimentos e despesas inerentes.

As testemunhas inquiridas, E..., marido da Arguida (fls. 72), F... (fls. 74) corroboraram a versão da arguida.

Foram juntas as informações bancárias (fls. 26 a 32 e 70).

Em termos de diligências de instrução, foi reinquirida a testemunha identificada a fls. 42, G..., que manteve o seu depoimento, referindo que o dinheiro existente na conta disputada pertence exclusivamente à avó. O ofício junto a fls. 194, do H..., não permite o esclarecimento dos factos.

Compulsados os autos, e analisada a prova neles produzida, verifica-se que a mesma é manifestamente insuficiente para legitimar uma decisão de pronúncia. Com efeito, da prova junta aos autos existem dúvidas a quem efetivamente pertenciam as quantias depositadas em tal conta bancária e, se a arguida se apropriou das mesmas, como refere a queixosa, ou se pertenciam à arguida.

As testemunhas inquiridas nos autos confirmaram quer a versão apresentada pela queixosa quer a versão apresentada pela arguida.

A dúvida persistiu com a prova produzida na instrução, mantendo-se válidas as razões enunciadas no despacho de arquivamento.

Dispõe no nº 1 do artº 308º do CPP 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 respetivos; caso contrário, profere despacho de não pronúncia. Despacho que começa por decidir das nulidades e outras questões prévias ou incidentais que possa conhecer, nº 3 da citada disposição legal.

Ora, despacho, nos termos da al. b) do nº 1 do artº 97º do CPP, é decisão judicial que conhece de qualquer questão interlocutória ou quando puserem termos ao processo fora do caso previsto na alínea anterior (al. a)).

Ou seja, a decisão instrutória é um despacho, não é uma sentença, sendo que quanto à decisão instrutória de não pronúncia, trata-se esta sempre de “uma decisão de conteúdo estritamente processual, na qual o tribunal não conhece do mérito da causa, mas simplesmente da não verificação dos pressupostos necessários para que o processo possa prosseguir para julgamento. (...) Constitui, do ponto de vista formal, uma absolvição da instância, ou seja, uma decisão que não põe termo à causa” - AC. do STJ, datado de 18/01/2006, proc. Nº 3613/05, 3ª secção.

Como decisão interlocutória o seu formalismo está prescrito nos artigos 97º 5, 307º, 1 e 308, 1, do CPP, que exigem a análise da prova, no sentido do apuramento, ou não, de indícios suficientes da prática do facto, sendo que a decisão pode ser feita por remissão (para a acusação ou para o RAI), nos termos definidos pelo artigo 307º, 1, in fine, sendo que como se refere no Ac. do S. T. J. de 03/04/91, proc. nº 41612, "a lei apenas exige a motivação ou fundamentação, no sentido de permitir ao tribunal superior o exame do processo lógico ou racional que lhe subjaz", ou ainda como refere Marques Ferreira, in Jornadas de Direito Processual Penal, 229-230: "os motivos de facto que fundamentam a decisão não são nem os factos provados, nem os meios de prova, mas os elementos que em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido...".

E sendo os artigos 307º e 308º do CPP normas especiais que regulam o formalismo da decisão instrutória, não se verifica qualquer omissão, sendo esses e só esses os pressupostos a que deve obedecer a decisão instrutória, não se justificando a aplicação analógica do nº 2 do artigo 374º do CPP, requisitos da sentença, sendo que a hipótese da remissão acima referida afasta com clareza tal aplicação analógica.

Não se trata pois aqui, nesta fase processual, de factos provados ou não provados, indiciados/imputados ou não indiciados/imputados como numa

sentença, sob pena de violação, com a pronúncia, do princípio fundamental em que assenta todo o direito penal: da presunção de inocência, pois, como refere Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição da República Portuguesa Anotada, pág. 356, no comentário a este princípio: "A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim". Trata-se, tão só e apenas nesta fase de, como refere a lei, art. 308º, nº 1 do CPP, "recolha, ou não de indícios", ou seja, de análise da prova.

E, como refere José da Costa Pimenta, CPP anotado, pg. 35 e ss, sendo indício, "a circunstância certa através da qual se pode chegar em indução lógica, a uma conclusão acerca da existência ou inexistência de um facto que se há-de provar" - "o indício, para o ser verdadeiramente, tem de conduzir a um convencimento - um convencimento que esteja acima de qualquer dúvida razoável, sob pena de, desnecessariamente, se enxovalhar a dignidade das pessoas", se aprecia a causa.

Constituem indícios suficientes para a pronúncia aqueles elementos que relacionados e conjugados persuadem da culpabilidade do agente fazendo nascer a convicção de que virá a ser condenado - neste sentido Acórdão do S.T.J. de 1/3/61 B.M.J. 65-439.

Face à negação dos factos por parte da arguida, aos depoimentos prestados em inquérito, sendo que dos documentos juntos não resultou provada a factualidade alegada no requerimento de instrução, conclui-se pela insuficiência de indícios no que toca à prática de qualquer crime.

Acentuamos aqui, que o direito penal, para segurança e garantia de todos nós, só deve intervir quando nenhum outro ramo possa dirimir o conflito.

Como refere Souto Moura, (Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano I, nº 4, pag. 579), "é essencial que o direito penal (...) seja um direito penal da lei. Mas não é menos importante que o direito penal seja um direito penal do facto e um direito penal da culpa".

A este propósito refere também Claus Roxin (“Problemas Fundamentais do Direito Penal”, ed. Veja, pag. 28), citado no despacho de arquivamento do procº de instrução nº 390/98, que “o direito penal é de natureza subsidiária. Ou seja: somente se podem punir as lesões dos bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios de direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se. (...) por ser a reação mais forte da comunidade, apenas se pode recorrer a ela em último lugar. Se for utilizada quando bastem outros procedimentos mais suaves para preservar ou reinstaurar a ordem jurídica, carece da legitimidade que lhe advém da necessidade social e a paz jurídica vê-se perturbada pela presença de um exército de pessoas com antecedentes criminais numa medida superior à que pode ser fundamentada pela cominação legal.

Não se pode pois, como já se disse, afirmar de modo pleno, com o nível de segurança mínimo exigido nesta fase processual, que a arguida tivesse cometido os crimes em causa.

A decisão de pronúncia deve pois ser precedida por um juízo de prognose, devendo apenas ser remetidos para julgamento os casos em que seja manifesta uma futura decisão condenatória. É que, “tendo em conta as gravosas consequências da simples sujeição de alguém a julgamento, exige-se que a acusação e a pronúncia assentem numa alta probabilidade de futura condenação do arguido” - AC da RP, de 20/10/93, CJ, T. IV, pag., 261.

Existindo dúvidas sobre a atuação dos arguidos, não devem nunca tais dúvidas ser valoradas contra eles, sendo certo que a alta probabilidade contida nos indícios recolhidos, a que atrás se fez referência, deve aferir-se no plano fáctico e não jurídico. E neste plano, “a falta de provas não pode, de modo algum, desfavorecer a posição do arguido: um “non liquet” na questão da prova ... tem de ser sempre valorado a favor do arguido. É com este sentido e conteúdo que se afirme o princípio “in dubio pro reo”. - -Figueiredo Dias, “Direito Processual

Penal”, 1º, 1974, pag. 214.

Assim, pelas razões enunciadas e porque não estão demonstrados os requisitos típicos, objetivos e subjetivos dos crimes referidos no requerimento de instrução, determino o oportuno arquivamento dos autos.

Nada a tributar (a assistente está isenta de custas).

Notifique.»

\*

\*

### **III - O DIREITO**

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pela recorrente da respetiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso.

No caso em apreço, resulta das conclusões do recurso que a recorrente delimita o respetivo objeto à questão de saber se a decisão instrutória padece de nulidade por não conter a descrição dos factos indiciados e não indiciados e se, da prova produzida, quer em sede de inquérito, quer na fase de instrução, resultam indícios suficientes da prática pela arguida do crime de abuso de confiança agravado que lhe é imputado no RAI.

Quanto à invocada nulidade da decisão instrutória:

Alega a recorrente que a decisão recorrida padece de nulidade por não conter a descrição dos factos indiciados e não indiciados, em conformidade com o disposto no artº 283º nº 3 al. b), por remissão do artº 308º nº 2 do Cód. Penal.

Como nos dá conta o Sr. Procurador-Geral Adjunto no seu extenso e douto parecer, a jurisprudência tem-se dividido quanto às consequências jurídico-processuais da preterição da obrigação de fundamentação de um despacho de não pronúncia.

Também nós já defendemos que “a não descrição dos factos indiciados e não

indiciados na decisão instrutória acarreta a respetiva nulidade por ausência de fundamentação, nulidade essa cognoscível em sede de recurso da decisão instrutória, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 308º, nº2, 283º, nº3, al b) CPP”[2].

Contudo, depois de analisada melhor a questão e perante os argumentos já expendidos na diversa jurisprudência a esse respeito, somos do entendimento de que a consequência jurídico-processual da omissão dos factos indiciados e não indiciados na decisão instrutória é diferente consoante se trate de uma decisão de pronúncia ou de uma decisão de não pronúncia.

Com efeito, não podemos esquecer que a remissão feita pelo nº 2 do artº 308 do C.P.P. para o artº 283º nº 3 (que comina de nulidade a acusação que não contenha a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança), só pode respeitar ao despacho de pronúncia, como bem se compreende face ao teor das várias alíneas daquele artº 283º, por exemplo, as als. a) a f), do nº3.

Na verdade, as diversas exigências contidas nessas alíneas não fazem qualquer sentido num despacho de não pronúncia. Entendemos, por isso, que o legislador, na remissão que fez no nº 2 do artº 308º do C.P.P. “plus dixit quam voluit”, já que só relativamente ao despacho referido na 1ª parte do nº 1 do artº 308º se justifica a remissão para o nº 3 do artº 283º, pois só o despacho de pronúncia deve conter os requisitos formais de uma acusação, no que aos factos imputados respeita. Paralelamente ao que acontece com a acusação que não contenha a narração dos factos imputados ao arguido, que a lei comina com nulidade, também o despacho de pronúncia que não contenha a descrição de factos suficientemente indiciados padece de nulidade.

Trata-se, nesse caso de uma nulidade insanável, não obstante o artº 283º nº 3 do C.P.P. o não refira expressamente.

Como é sabido, “as nulidades insanáveis são determinadas pelos desvios à regularidade do ato e pela inobservância das leis de processo que afetam

pressupostos fundamentais, sem os quais o próprio exercício da jurisdição fica afetado ou o processo não pode realizar a sua finalidade; são as condições de regularidade da própria jurisdição, o desvio à natureza acusatória do processo ou a garantia do contraditório. As violações que constituem nulidades insanáveis são invalidades que prejudicam a realização integral da justiça”[3].

Pese embora as diversas alíneas do artº 119º do C.P.Penal fixem o *numerus clausus* das causas de nulidade insanável dos atos, a lista não esgota, porém, a tipicidade das nulidades insanáveis, podendo a lei, especificamente, cominar a consequência para a violação ou inobservância das condições de perfeição de atos previstas em outras disposições legais, dependendo da regulação própria de algum ato em especial e da expressa cominação da sua consequência.

No que respeita à nulidade da acusação por falta de narração de factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança (artº 283º nº 3 do C.P.P.), considerando que a consequência prevista na lei consiste na rejeição da acusação assim deduzida, como resulta do disposto no artº 311º nº 2 al. a) e nº 3 al. b) do C.P.P., temos de concluir que resulta da conjugação dos referidos preceitos legais, que o legislador a configura como nulidade insanável, portanto de conhecimento oficioso pelo tribunal, quando profere o despacho de saneamento do processo.

Ora, não faria qualquer sentido que a lei cominasse com nulidade insanável a acusação deduzida pelo Mº Público que não contenha a narração de factos, e, apesar da remissão do artº 308º nº 2 para a disposição do artº 283º nº 3, não estabelecesse a mesma consequência para o despacho de pronúncia que não contivesse a descrição dos factos suficientemente indiciados de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança.

Só podemos, por isso, concluir que o **despacho de pronúncia** que não contiver a descrição dos factos imputados ao arguido e que integram a prática de um crime, padece de nulidade insanável.

O que dizer, então, se o **despacho de não pronúncia** for omissivo quanto à descrição dos factos considerados indiciados e não indiciados?

Como é sabido, o regime geral das nulidades em processo penal está, basicamente, previsto nos artigos 118.º a 122.º do Cód. Proc. Penal e é dominado pelo princípio da legalidade ou tipicidade das nulidades: só se consideram nulos os atos que, sendo praticados com violação ou inobservância da lei, esta expressamente comine essa consequência (artigo 118.º, n.º 1).

Fora desses casos, se for cometida alguma ilegalidade suscetível de afetar o valor do ato praticado, estaremos perante uma irregularidade (n.º 2 do citado artigo 118.º).

Seguindo o entendimento acima expresso, consideramos que a lei não comina como nulidade (sanável ou insanável) a omissão, no despacho de não pronúncia, da indicação dos factos indiciados e não indiciados, pelo que tal omissão apenas poderá constituir irregularidade.

Importa, porém, determinar se tal irregularidade deve ser conhecida oficiosamente ou deve ser precedida de requerimento do interessado, sob pena de se considerar sanada.

Vejamos:

Como dispõe o nº 3 do artº 287º do C.P.P., o requerimento de abertura de instrução formulado pelo assistente deve cumprir três condições essenciais:

- a) sintetizar as razões da discordância da acusação ou da não acusação - possibilitando, nesta perspetiva, a fiscalização judicial da atividade do Ministério Público no inquérito;
- b) narrar os factos e indicar as normas jurídicas incriminatórias, delimitando o objeto do processo;
- c) especificar os meios de prova adequados, quer os que não foram devidamente valorados no inquérito, quer novos meios (de prova), a realizar em sede de instrução.

De notar que, quando a instrução é requerida pelo assistente, na sequência de

despacho de arquivamento por parte do M<sup>o</sup> Público, o RAI apresentado pelo assistente fixa o objeto do processo, a temática dentro da qual se há-de desenvolver a atividade de investigação do Juiz de Instrução, que fica vinculado ao seu teor aquando da prolação do despacho de pronúncia, não podendo alterar os factos ou aditar novos factos, fora das situações previstas no art<sup>o</sup> 303<sup>o</sup> n.º1 do Código de Processo Penal.

Porém, como se realça no Ac. deste Tribunal da Relação do Porto de 15.04.2015[4] «o interesse da fixação da factualidade não se esgota na delimitação dos poderes de cognição do Juiz de Instrução ao proferir o despacho de pronúncia nos termos do art. 308.º do C.P.Penal, nem no dever de fundamentação dos atos decisórios. A sua importância é também fundamental para a determinação dos efeitos do caso julgado da decisão final de não pronúncia, quando esta assenta na não verificação dos pressupostos materiais de punibilidade do arguido, ou seja, quando o tribunal conhece do mérito do requerimento instrutório.

Há aqueles casos em que o tribunal «declara que os autos não fornecem indícios materiais da existência dos factos acusados ou que o arguido os tenha praticado e em consequência não recebe a acusação». Há ainda as situações em que o tribunal declara que os factos descritos no requerimento instrutório, embora indiciados, não são subsumíveis a qualquer tipo legal de crime. «Assim, existe decisão final quando, apesar de indiciados os factos descritos no requerimento instrutório, o Sr. Juiz de Instrução concluir que os mesmos não constituem crime ou que o arguido não pode ser responsabilizado criminalmente pelos mesmos. Nessas situações, transitada em julgado essa decisão, o processo onde foi proferida só pode ser reaberto através do recurso de revisão, nos termos prevenidos nos artigos 449<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>2, e 450<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>1, al. b), do Código de Processo Penal (...), podendo o arguido arguir a exceção do caso julgado em qualquer outro processo que seja instaurado pelos mesmos factos. Existe decisão final quando a não pronúncia do arguido e o consequente

arquivamento do processo se deva à não indicição de todos ou parte dos factos descritos no requerimento instrutório, os quais se apresentavam como essenciais para a integração dos elementos constitutivos do crime. Porém, porque se trata de insuficiência de prova indiciária, o processo pode ser reaberto, assim como instaurado novo processo, se surgirem novos elementos de prova que abalem o fundamento da decisão de não pronúncia. Consequentemente, a reabertura do processo arquivado pelo despacho de não pronúncia depende indubitavelmente dos respetivos pressupostos factuais. É por essa razão que o Sr. Juiz de Instrução, ao proferir despacho de não pronúncia pela não verificação dos pressupostos materiais da punibilidade do arguido, deve descrever e especificar quais os factos que considera indiciados e os que considera não indiciados, indicando os respetivos fundamentos ou motivação, pois só dessa a forma se podem definir os verdadeiros efeitos do caso julgado e se garantem cabalmente os direitos de defesa» - Ac.R.Guimarães de 27/9/2004, proc.n.º1008/04.2, relatado pelo Desembargador Heitor Gonçalves[5].

Como escreve o Cons. Maia Costa[6] «O despacho de não pronúncia por insuficiência de indícios deverá fixar expressamente quais os factos considerados não suficientemente indiciados. É que sobre tais factos forma-se caso julgado, em termos de ser inadmissível a reabertura do processo face à eventual descoberta de novos factos ou meios de prova, ao contrário do que acontece com o inquérito arquivado, que pode ser reaberto se forem descobertos factos novos (artº 279º nº 1)[7]. ... A diferença de tratamento das duas situações radica na diferente natureza das decisões: o despacho de arquivamento constitui uma decisão “unilateral” do Ministério Público, que põe termo a uma fase processual caracterizada pela falta de contraditório. Pelo contrário, a decisão instrutória de não pronúncia é proferida após um debate público, contraditório e tematicamente vinculado. Por isso, a tomada de posição sobre aqueles factos pelo juiz de instrução terá de beneficiar do princípio do

caso julgado, como decisão jurisdicional que é».

No caso em apreço, a decisão recorrida é completamente omissa quanto aos factos alegados no requerimento de abertura da instrução que considera suficientemente indiciados e os não suficientemente indiciados, sendo certo que é o RAI que, como se disse, fixa o objeto do processo, a temática dentro da qual se há-de desenvolver a atividade de investigação do Juiz de Instrução, pelo que a referida omissão afeta intrinsecamente o valor daquela decisão.

Com efeito, na decisão instrutória recorrida, de entre os factos alegados no RAI apenas se considera “apurado” que a arguida e a sua Mãe eram titulares de uma conta bancária e que, por decisão proferida em 12.12.2013, no processo 608/13.4TJPRT foi decretada a interdição por anomalia psíquica da mãe da denunciante e da arguida, tendo aquela sido nomeada tutora.

Tudo o mais, consiste em mera descrição da prova produzida e as dúvidas que a mesma suscita.

Como bem refere o Sr. Procurador-geral Adjunto no seu parecer, “fica-se sem se saber se foram considerados indiciados ou não indiciados os factos que integram o RAI”. Com efeito, não se faz qualquer referência ou análise dos documentos bancários (não obstante a sua junção ter sido ordenada pela Sr<sup>a</sup>. Juíza de Instrução), designadamente se os mesmos revelam a realização de transferências da conta co-titulada por D... (mãe da denunciante e da arguida) e pela arguida, para a conta titulada pelo marido desta, bem como a razão dessas transferências, caso tenham sido efetuadas.

Se o objetivo imediato da instrução requerida pela assistente era contrariar a posição assumida pelo M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> no despacho de arquivamento, através das razões de facto e de direito vertidas no RAI, então não podia a Sr<sup>a</sup>. Juíza de Instrução, na decisão final que proferiu, deixar de discutir, expressa e fundamentadamente, os indícios pretensamente suportados nas provas recolhidas durante o inquérito, reportando-se às razões de facto e de direito

aduzidas no RAI, bem como às provas produzidas na fase da instrução.

Tendo omitido grande parte dos factos alegados no RAI, bem como a ponderação sobre as provas produzidas no inquérito e na instrução, em especial os documentos bancários, e a análise destas à luz crítica das regras da experiência, não é possível verificar e, conseqüentemente, sindicar o raciocínio feito pela Mm<sup>a</sup> Juíza a quo na tomada da decisão de facto, traduzindo-se a decisão recorrida tão só na conclusão decorrente da leitura subjetiva que a Sr<sup>a</sup>. Juíza fez dos factos e questões em causa nos autos.

Ora, como se realça no Ac. do TRE de 01.03.2005[8]: «Não compete ao Tribunal da Relação concatenar os factos apurados e substituir-se à Mm<sup>o</sup> Juiz de Instrução na prolação de despacho de pronúncia ou não pronúncia mas tão somente, por força do recurso, em vista de factos indiciários descritos, corroborados ou não por outros elementos dos autos, decidir se todos eles são suficientes ou insuficientes para o proferimento de um despacho de pronúncia ou não pronúncia a levar a efeito sempre em primeira instância. A ausência de factos descritos impede a análise pelo Tribunal "ad quem" da bondade da solução encontrada em sede de instrução ... Com efeito, não faz sentido que o Tribunal de recurso deva apreciar um despacho de pronúncia ou não pronúncia se o mesmo for omissivo quanto à narração dos factos indiciários. E, se nenhum facto resulta provado o Juiz deve dizê-lo expressamente.»

Verifica-se, assim, ausência de descrição dos factos indiciados no despacho de não pronúncia proferido nos autos, o que, em nosso entendimento, constitui irregularidade que influi na decisão da causa e que impede uma correta apreciação do recurso, designadamente sobre a existência ou não de indícios quanto aos crimes imputados no RAI apresentado pelo assistente (art.º 123.º do C.P.P.).

Com efeito, para poder fazer uma valoração lógica da gravidade, precisão e concordância dos indícios por forma a considerá-los suficientes ou insuficientes para sujeição do arguido a julgamento, tem o Tribunal da Relação de conhecer

quais os factos, dentro do objeto da instrução, considerados indiciados e não indiciados pela 1ª Instância, bem como a fundamentação que subjaz a tal decisão, para poder decidir se os primeiros são ou não suficientes para a sujeição da arguida a julgamento pelos crimes imputados no RAI, de molde a poder confirmar ou não o despacho de pronúncia ou de não pronúncia[9].

E, influenciando na decisão da causa, já que impede o reexame da causa pelo Tribunal de recurso, tal irregularidade poderá ser conhecida oficiosamente e sanada, nos termos previstos no art.º 123.º, n.º 2, do C.P.P., no qual se determina: «pode ordenar-se oficiosamente a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela puder afetar o valor do ato praticado»[10].

Fica, deste modo, prejudicada a análise das restantes questões suscitadas no recurso.

\*

\*

#### **IV - DECISÃO**

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação do Porto em julgar inválida a decisão recorrida, nos termos do artº 123º nºs 1 e 2 do C.P.P., que deverá ser substituída por outra que proceda à reparação da irregularidade consistente na insuficiente fundamentação por falta da enumeração dos factos indiciados e dos não indiciados por referência ao requerimento de abertura da instrução e da análise crítica das provas produzidas no inquérito e na instrução à luz das regras da experiência comum.

Sem tributação.

\*

Porto, 14 de junho de 2017

\*

(Elaborado pela relatora e revisto pelos signatários)

\*

Eduarda Lobo (relatora)

Francisco Marcolino (Presidente da secção)

Castela Rio (vencido conforme declaração junta)

---

[1] Cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 3ª ed., pág. 347 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ), ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

[2] Cfr. Ac. R.Porto de 17.02.2010, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[3] Henriques Gaspar, in Código de Processo Penal Comentado, 2014, pág. 384.

[4] Proferido no Proc. nº 938/13.5TAVFR.P1, Des. Maria Luísa Arantes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[5] No mesmo sentido, Ac.R.Porto de 16/12/2009, proc.n.º568/07.0GFVNG.P1, relatado pelo Desembargador Francisco Marcolino.

[6] In Código de Processo Penal Comentado, António Henriques Gaspar e outros, 2014, pág. 1024.

[7] No mesmo sentido, cfr. DAMIÃO DA CUNHA ("Ne bis in idem e exercício da acção penal", Que futuro para o processo penal?, p. 557) e P. ALBUQUERQUE (Comentário do CPP, p.811).

[8] Proferido no Proc. nº 1481/04-1, Des. Orlando Afonso, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[9] Neste sentido, v. Ac.TRL. de 17.02.2010, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[10] Neste mesmo sentido se pronunciaram os Acs. do TRP de 16.12.2009, processo 568/07.0GFVNG.P1, Des. Francisco Marcolino; Ac da RP de 15.04.2015, processo 938/13.5TAVFR.P1, Des. Maria Luísa Arantes; Ac. da RP de 15.04.2015, processo 8529/08.6TDPRT.P2, Des. Maria Deolinda Dionísio; Ac da RP de 6/05/2015, processo 367/13.0PAOVR.P1, Des. Fátima Furtado; Ac. da RP de

12.10.2016, processo nº 276/11.8TAVLC.P2, Des. José Carreto; Ac. RE. de 29.11.2016, Processo nº 884/13. 2 TAMTA.E1, Des. Maria Leonor Botelho, Ac.R.Guimarães de 09.07.2009, Des. Cruz Bucho, todos disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e ainda Ac da RP de 6/01/2016, Des. Fátima Furtado, CJ, XLI, Tomo I, pág. 187 e Ac.R.Guimarães de 04.07.2005, Des. Tomé Branco, in CJ, XXX, Tomo IV, pág.300.

---

### **Declaração do Adjunto:**

**Vencido por subscrever a tese**, expressa no ARP de 10-5-2017 com a Des. Lígia Figueiredo no processo 5761/13.4TAVNG.P1 vindo do J2 da 1ª Secção de Instrução Criminal da instância Central do Porto, **da «nulidade dependente de arguição» do art 120-1**, no prazo geral do art 105-1 de 10 dias seguidos a contar da notificação do despacho de Não Pronúncia, **por inaplicação do art 120-2-a-b-c-d-3-a-b-c**, sob pena de sanção de tal nulidade, **com a fundamentação expressa no ARP de 21-01-2015 dos Des. Lígia Figueiredo com Neto de Moura no processo 9304/13.1TDPRT.P1 e no ARP de 01-7-2015 dos Des. Neto de Moura com Maria Luísa Arantes no processo 3321/12.6TDPRT.P1**, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), **para as quais se remete para simplificação de exposição**; porém, do sobredito ARP de 10-5-2017 cita-se que:

**«...apesar de se reconhecer que a tese da «irregularidade de conhecimento officioso quando afectadora do valor do acto praticado» tipificada no art 120-2 como hipótese - não de error in decidendum de facto ou de Direito mas - de error in (modo de) judicando - distinta da hipótese vulgaris na praxis de mero error in procedendo tipificada no art 120-1 - permite obstar ao risco de subversão das posições institucionais de Tribunal a quo e de Tribunal ad quem, dito doutro modo, obstar que o Tribunal Superior em sede de Recurso tenha de construir o juízo - em**

vez de apenas sindicat juízo já efectuado a quo - **de indicição ou não de facto e de Direito.**

**Adversamente considera-se que o sentido da estatuição “lado a lado” no art 308-2 não só que** «É correspondentemente aplicável ao despacho referido no número anterior [que é o «Despacho de pronúncia ou de não pronúncia»] o disposto no artigo 283º, nºs 2, 3 e 4 ...» **entre os quais o segmento** «... sob pena de nulidade ...» **mas também que** «... sem prejuízo do disposto na segunda parte do nº 1 do artigo anterior» **relativo apenas** «... despacho de não pronúncia» **só pode logicamente ser sancionar com «nulidade»** - e não apenas com uma «irregularidade» ut art 118-2 versus art 118-1 - **a falta de elenco na «Decisão Instrutória» de «Não Pronúncia» dos «... factos considerados não suficientemente indiciados ...» que permite identificar o rol de «factos suficientemente indiciados» por exclusão de partes relativamente ao rol de factos imputados na Acusação ou no Requerimento de Abertura de Instrução que a substitui em execução do art 283-3-b aplicável ut art 287-2-II no caso de Despacho de Arquivamento do Inquérito».**

Castela Rio

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>