

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
15/18.2GDFTR.E1	22 de fevereiro de 2022	Fernando Pina

DESCRITORES

Constituição de arguido > Nulidade da instrução

SUMÁRIO

I. Se não foi anteriormente constituída como arguido, a pessoa acusada adquire por este facto, op legis, essa qualidade (artigo 57.º CPP). Porém, só fica constituída nos direitos e deveres inerentes a essa qualidade, após a sua constituição formal, nos termos previstos e conjugados dos artigos 58.º, § 2.º e 57.º, § 3.º CPP.

II. É nula a instrução aberta contra pessoa determinada se esta não tiver assumido materialmente nos autos a qualidade de arguido, nos termos do disposto nos artigos 57.º, § 1.º e 119.º, al. c) CPP.

TEXTO INTEGRAL

ACORDAM OS JUÍZES, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:

I. RELATÓRIO

A - Nos presentes autos de Instrução, com o n.º 15/18.2GDFTR, do Tribunal Judicial da Comarca de Portalegre, Juízo de Competência Genérica de Xxx, foi pronunciado para julgamento em Processo Comum com intervenção de Tribunal Singular, o suspeito (a constituir Arguido e a prestar o respetivo Termo de Identidade e Residência aquando da sua notificação da decisão instrutória):

- **P...**, natural de ..., nascido em ...-...-..., casado, ..., filho de A e de B, titular do NIF e do Cartão de Cidadão N.º, residente na Rua D...., N.º xx, dddd-ccc

Sendo-lhe imputada a prática, em autoria material e sob a forma consumada, de um crime de furto, previsto e punido pelo artigo 203.º, n.º 1 e n.º 3, do Código Penal.

Inconformado com esse despacho de pronúncia veio o agora arguido P... recorrer do mesmo, extraindo da respectiva motivação as seguintes (transcritas) conclusões:

1. Em 17 de Fevereiro de 2020 Z..., constituiu-se assistente, e requereu a abertura da instrução, pretendendo que o ora recorrente fosse pronunciado pelo crime de furto simples.
2. Não obstante ter sido apresentado requerimento de abertura da instrução (RAI), que pretendia que o ora recorrente fosse pronunciado como autor pela prática de um crime de furto simples, toda a instrução correu contra o ora recorrente (sempre como “suspeito”) sem ele ter conhecimento da mesma, tiveram lugar diligências de prova no âmbito da instrução, foi somente a assistente notificada data do debate instrutória, foi declarada encerrada a instrução, teve lugar o debate instrutório, foi lida a decisão instrutória; tudo à revelia do ora recorrente, sem que tivesse conhecimento de tal, nem para o que quer fosse foi notificado, que nem arguido foi constituído; o qual apenas veio a ser constituído como arguido em 10 de Agosto de 2021, já depois de terminada a fase de instrução, tendo-lhe sido entregue, nessa data, a decisão instrutória.

3. Foi declarada a abertura da instrução, em que a assistente pedia que fosse proferido despacho de pronúncia, pelo crime de furto simples, contra o ora recorrente e, não obstante isso, mesmo assim este (o recorrente) não foi constituído arguido, sendo que toda a instrução correu contra si, sem este ter conhecimento ou se poder defender.
4. A partir do momento em que o Juiz de Instrução declarou aberta a instrução e admitiu o requerimento de abertura da instrução, imediatamente o ora recorrente devia ter sido constituído arguido, uma vez que este foi efectivamente visado e objecto de investigação, devendo ser-lhe aplicada uma medida de coacção e ser-lhe nomeado um Defensor (Advogado), a fim de este se poder defender; o que o Sr. Juiz a quo não fez, tendo sido violado flagrantemente o disposto no art. 57º do CPP.
5. Aqueles contra quem for requerida a abertura de instrução assumem automaticamente a qualidade de arguidos, conforme o disposto no art. 57º, nº 1 do CPP, sob pena de a assim não se considerar, não fazer qualquer sentido lógico o disposto no referido artigo no que à fase de instrução diz respeito.
6. Mas, mesmo assim, a seguir à apresentação do requerimento de abertura de instrução o visado tem que obrigatoriamente ser constituído arguido, concedendo-se-lhe o direito de intervir na instrução e poder defender-se; direito este que foi coartado pelo Senhor Juiz de Instrução a quo ao ora recorrente P..., como amplamente supra se expôs.
7. O Senhor Juiz a quo violou o princípio da garantia de defesa em processo penal.
8. Violou e continuou a violar após ter proferido o despacho de pronúncia, pois na parte final desse despacho o Juiz a quo ordena a notificação do ora recorrente da decisão instrutória e de aplicação de TIR pelo OPC, mas não nomeou Defensor (Advogado) ao ora recorrente, a que estava legalmente obrigado.
9. O Juiz a quo violou, de forma flagrante, o princípio do contraditório e os

direitos fundamentais do ora recorrente, designadamente o direito à defesa, pois tomou a decisão instrutória de pronunciar o ora recorrente pela prática de um crime de furto, sem lhe ter dado a mínima possibilidade de se defender em sede de toda a fase de instrução, do princípio ao fim.

10. O Senhor Juiz a quo, como juiz de instrução, permitiu que toda a fase de instrução corresse contra o ora recorrente, à sua revelia, sem este ter tido conhecimento do que quer que fosse, designadamente o ora recorrente não teve conhecimento que foi requerida a abertura da instrução contra si, não foi notificado que foi declarada a abertura da instrução, não foi notificado que foi recebido o requerimento de abertura da instrução, não foi notificado das diligências de prova da instrução, não foi notificado se pretendia apresentar prova suplementar, não foi notificado do debate instrutório e para nele estar presente e nem foi notificado da data para a leitura da decisão instrutória.

11. Pelo exposto, a decisão instrutória violou, de forma flagrante, o disposto na al) a), do nº 1 do art. 58º e no nº 1 do art. 59º, ambos do CPP e os artigos artigo 32º, n. 1 e 32º, n. 5, ambos da CRP, sendo nula; nulidade que se invoca, com os devidos efeitos legais.

12. Quando em 05 de Setembro de 2018 o ora recorrente P... foi ouvido no Posto da GNR de na qualidade de testemunha, nunca o poderia ter sido nessa qualidade, mas somente poderia ter sido ouvido na qualidade de arguido, por força do disposto na al) a), do nº 1 do art. 58º do CPP e no nº 1 do art. 59º do CPP, pois era o suspeito da prática de um crime de furto, visado na queixa crime e em todo o inquérito.

13. O ora recorrente não podia ser ouvido, aí no Posto da GNR, na qualidade de testemunha, mas somente de arguido, uma vez que respondeu a questões que lhe imputavam, directa ou indirectamente, a prática de um crime de furto.

14. Daí que as declarações prestadas pelo ora recorrente P..., na qualidade de testemunha, em 05 de Setembro de 2018, no Posto da GNR de não podem ser usadas como prova, em qualquer fase processual, incluindo a de instrução,

não sendo, por isso, válidos os fundamentos constantes no despacho de pronuncia em que o Juiz a quo refere esse depoimento do ora recorrente; por nulidade de prova.

15. Daí que se requer que as declarações prestadas pelo ora recorrente P..., na qualidade de testemunha, em 05 de Setembro de 2018, no Posto da GNR de não podem ser usadas como prova, , em qualquer fase processual, incluindo a de instrução, não sendo, por isso, válidos os fundamentos constantes no despacho de pronuncia em que o Juiz a quo refere esse depoimento do ora recorrente; por nulidade de prova.

16. Bem andou o Ministério Público ao arquivar o processo de inquérito, com despacho de arquivamento.

17. Analisando a prova carreada para os autos, durante a fase de inquérito e de instrução, resulta que não existem indícios suficientes de que o ora recorrente P... tenha praticado o crime de que vem pronunciado; pelo que deve o despacho de pronuncia ser anulado.

18. Verifica-se uma escassez e falta de consistência material da prova recolhida durante o inquérito e de instrução, no sentido de ser possível formular um juízo com base no qual o ora recorrente viria posteriormente a ser condenada em julgamento.

19. Ou seja, as provas recolhidas no decurso da fase de inquérito e de instrução, nomeadamente pelas testemunhas inquiridas, não são suficientes para criar a convicção de que elas se podem consolidar ou complementar em julgamento.

20. Analisando a prova recolhida durante o presente inquérito e de instrução conclui-se, sem mais, que não existem indícios suficientes de que o ora recorrente praticou o crime de furto.

21. Decidindo o contrário, o Juiz a quo violou o disposto nos art.s 308º e 283º, nº 2, ambos do Cód. Proc. Penal.

22. Para o crime em apreço (crime de furto p. e p. do art. 203º, nºs 1 e 3, do CP)

o prazo de prescrição é de 5 anos, a contar da prática dos factos (al) c), do nº 1, do art. 116º do CP), pelo que estão prescritos todos os factos ocorridos antes de 10 de Agosto de 2017 e até 01/01/2015; o que se requer.

Nestes termos, deve conceder-se provimento ao presente recurso e, em consequência, declarar-se nula a decisão instrutória ou, caso assim não se entenda, e sem prescindir, revogar a decisão instrutória e, conseqüentemente, não pronunciar o ora recorrente pela prática de qualquer crime, assim fazendo V. Exas, a acostumada Justiça.

Notificados nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 413º, do Código de Processo Penal, nem o Ministério Público, nem a assistente Z..., apresentaram qualquer resposta ao recurso interposto.

Nesta Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da procedência do recurso interposto pelo arguido, apresentando as seguintes (transcritas) conclusões:

“Entendemos que assiste razão ao recorrente.

Na verdade, decorre do artigo 57º do CPP nº 1º que assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida uma acusação ou requerida instrução num processo penal.

O requerimento de abertura da instrução visa a pessoa do recorrente.

Por outro lado, decorre do nº 3º do citado preceito legal que são aplicáveis os nºs 2 a 6 do artigo seguinte.

E daí poder concluir-se que o único efeito que teria no presente caso a falta de constituição como arguido seria apenas o das suas declarações como testemunha no inquérito não poderem ser utilizadas como prova.

O que significaria que o despacho de pronúncia não estaria assim ferido de nulidade.

No entanto, se bem que legítimo tal entendimento como todos os

entendimentos jurídicos não partilhamos do mesmo.

Na verdade, se fosse num inquérito o acusado não constituído arguido ainda teria a oportunidade de requerer a instrução e obter uma apreciação judicial e apresentar prova e debater a sua posição, exercendo o contraditório, antes de ser apresentado a julgamento.

Embora perfilhemos o entendimento jurisprudencial que não deve ser fundamento de vergonha ser levado a julgamento e que só assim se compreende e faz valer o princípio da presunção de inocência e que é um risco que a vida em sociedade tem que comportar, a verdade é que o nosso ordenamento jurídico comporta uma série de regras e de princípios processuais, alguns até com consagração constitucional e internacional em defesa do arguido eles têm que ser cumpridos, nomeadamente pelo próprio tribunal.

Ora, um dos direitos fundamentais do arguido é o direito a ter um Defensor nomeado no processo, além do direito de ser ouvido e o direito ao silêncio, o direito de apresentar provas ou requerer a sua produção...

No presente caso, além de serem violados vários preceitos legais desse modo foi coartado ao recorrente a oportunidade de fazer uso de vários dos mecanismos estabelecidos na lei para o exercício da sua defesa e do contraditório como os previstos no art. 61º a) b), e), g) do CPP. Mas o CPP consagra muitos outros direitos que desta forma foram violados como o de requerer o impedimento do juiz, a competência do tribunal, opor-se à publicidade do processo, o direito de protesto a exercer pelo seu Defensor, arguição de nulidades ou irregularidades no ato (direitos que decorrem do EOA). Aliás decorre expressamente do art. 64º do CPP, nº 1º, c), que é obrigatória a assistência de defensor no debate instrutório, e esta nulidade por exemplo é insanável nos termos do artº 119º c) do CPP.

Mas em nosso entender, também dos artigos 292º nº 2º, 297º nº3, 298º, 302º, 300º relativos à Instrução resulta a concretização dessa obrigatoriedade da constituição como arguido com a abertura da Instrução e durante o decurso

desta e não apenas com a notificação do despacho de pronúncia, como ocorreu no presente caso.

Termos em que entendemos que o recurso deverá ser provido na questão da nulidade arguida.

*

Mas caso assim não se entenda, e por aplicação ao caso do que a Lei estabelece no art. 57º nº 3º do CPP, consideramos que não se deve atender quanto à questão dos indícios suficientes às declarações prestadas pelo recorrente como testemunha.

Ora, o problema que surge é que parte da prova produzida é analisada e as pessoas são inquiridas devido a tais declarações...

Tratando-se de um crime de furto há que indiciar-se o conhecimento e a vontade específica de subtrair coisa móvel que se sabe ser alheia e querer fazê-lo mesmo assim tendo a consciência de que pratica um crime.

Ora aqui, segundo a mesma regra, temos que ignorar até o que foi dito pelo recorrente!

Porque das explicações dadas pelo mesmo e que deveriam então ter sido esmiuçadas face aos usos e costumes locais quanto ao corte do arrendatário de lenha para o seu consumo familiar e ainda mais quando o mesmo já era antes o arrendatário dos terrenos.

Por outro lado, a falta de licença para poda ou arranque de qualquer árvore fá-lo-ia incorrer em contraordenação e não em crime.

Acresce igualmente da experiência comum de quem conhece minimamente a região de que há sempre árvores que vão adoecendo, sucumbem a temporais, pelo que aferir o número de árvores “furtadas” e a localização desse fato no tempo também requereria algum contraditório...

Não é que a pronúncia tenha que ser uma garantia de que com aqueles elementos de prova haja uma condenação, mas também não os consideramos

suficientes para a pronúncia do recorrente pelos fatos integradores do elemento objetivo e subjetivo do tipo legal do crime de furto quer da consciência da sua ilicitude.

Pelo que também deste modo entendemos que o recurso merece provimento”.

Cumpriu-se o disposto no artigo 417º, nº 2, do Código de Processo Penal.

Procedeu-se a exame preliminar.

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

B - No despacho de admissão do recurso consta a seguinte cronologia (transcrição):

“Para efeitos da decisão a proferir infra cumpre enquadrar cronologicamente alguns dos actos praticados nos presentes autos:

Em 06-09-2019 o Digno Magistrado do Ministério Público proferiu despacho de arquivamento - Referência Citius nº 29612370.

Em 12-02-20020, a ofendida constituiu-se Assistente e requereu a abertura de instrução - Referência Citius nº 1565635.

Em 13-04-2021 foi declarada aberta a instrução - Referência Citius nº 30753842 -, foram realizadas diligências instrutórias, incluindo debate instrutório, tendo, a final, sido proferido despacho de pronúncia de P..., cfr. Referência Citius nº 31030134, datada de 14-07-2021.

Em 10-08-2021, aquando da notificação do referido despacho de pronúncia foi P... constituído arguido - Referência Citius nº 1875741.

Em 10-09-2021 veio o arguido recorrer da decisão instrutória proferida, tendo, nesse

momento, constituído Ilustre Mandatário, invocando, em breve síntese, que toda a fase de instrução decorreu inteiramente à sua revelia, não lhe tendo sido nomeado Defensor Oficioso.

(...)

II - FUNDAMENTAÇÃO

1 - Âmbito do Recurso

De acordo com o disposto no artigo 412º, do Código de Processo Penal e com a Jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça nº 7/95, de 19-10-95, publicado no D.R. I-A de 28-12-95 (neste sentido, que constitui jurisprudência dominante, podem consultar-se, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Setembro de 2007, proferido no processo n.º 07P2583, acessível em www.dgsi.pt, que se indica pela exposição da evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial nesta matéria) o objecto do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extraiu da respectiva motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, que aqui e pela própria natureza do recurso, não têm aplicação.

Assim, vistas as conclusões do recurso interposto, verificamos que a questão essencial se resume:

- Nulidade da instrução realizada, por ter sido requerida contra pessoa determinada e esta não ter assumido nos autos a qualidade de arguido, nos termos do disposto nos artigos 51º, nº 1 e 119º, alínea c), do Código de Processo Penal, por falta de notificação.
- Nulidade da prova, pois o depoimento prestado pelo suspeito, ora arguido, P..., não pode ser usado como prova.
- Insuficiência de indícios para fundamentar a decisão de pronúncia, nos termos do disposto nos artigos 308º e 283º, nº 2, do Código de Processo Penal.
- Prescrição dos factos ocorridos antes de 10-08-2017 e até 01-01-2015.

Apreciando e decidindo:

- Da nulidade da instrução realizada, por ter sido requerida contra pessoa determinada e, esta não ter assumido nos autos a qualidade de arguido, nos termos do disposto nos artigos 57.º, n.º 1 e 119.º, alínea c), do Código de

Processo Penal.

Determina o artigo 57.º, n.º 1, que “assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”.

A aquisição da qualidade de arguido por esta via só ocorrerá naqueles casos em que o visado pela acusação ou pelo requerimento de abertura da instrução não haja sido já antes, no decurso do inquérito, constituído arguido, nos termos dos artigos 58.º ou 59.º, do Código de Processo Penal.

É a própria lei que associa direta e automaticamente a aquisição da qualidade de arguido aos atos processuais de dedução de acusação e de requerimento da instrução, não fazendo depender a assunção dessa posição de uma decisão de uma autoridade judiciária ou de um órgão de polícia criminal, como sucede nas demais hipóteses.

Contudo desta constituição “ope legis” da qualidade de arguido resulta evidente o dever de comunicar ao visado que é arguido num processo penal, conforme melhor resulta do disposto no artigo 58.º, n.º 2, aplicável “ex vi” do disposto no artigo 57.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal.

No caso dos presentes autos, por não ter havido uma prévia constituição do suspeito como arguido, durante o inquérito, a aquisição da qualidade de arguido por esta via sucederá, em regra, nos casos em que o visado não chegou a ser objeto de uma suspeita fundada, sendo precisamente essa a razão pela qual o Ministério Público acabou por arquivar o inquérito.

Se o assistente reagir a esse arquivamento, requerendo a instrução contra essa pessoa, passa ela a deter a qualidade de arguido no processo, para que possa defender-se da imputação que lhe é dirigida pelo requerente da instrução. Só assim não será se o juiz de instrução vier a arquivar o processo, por inadmissibilidade do procedimento ou da própria instrução, não abrindo a instrução, caso em que o requerido não chega a assumir a condição de arguido. Sendo, porém, declarada aberta a instrução, o requerido adquire a qualidade de

arguido, devendo-lhe ser comunicado que adquiriu essa condição de modo a exercer o direito de defesa em relação à pretensão do assistente de o submeter a julgamento.

Do estatuto de arguido são atribuídos três pilares basilares, o direito de defesa, garantido pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, o direito à presunção de inocência, garantido pelo n.º 2, da mesma disposição constitucional e o direito à não autoincriminação.

Neste caso concreto, cumpre sobretudo observar o que resulta do direito de defesa para o estatuto de arguido, em caso de abertura de instrução contra pessoa visada pela mesma. O artigo 61.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, densifica o direito de defesa através da consagração expressa de algumas das suas manifestações fundamentais, parte delas também previstas no preceito constitucional relativo às garantias do processo criminal (artigo 32.º da CRP): o direito a estar presente nos atos processuais que lhe disserem respeito (artigo 61.º/1/a)), o direito de audiência (artigo 61.º/1/b)), o direito à informação sobre os factos imputados e sobre os seus direitos processuais (artigo 61.º/1/c)/h)), o direito ao silêncio (artigo 61.º/1/d)), o direito ao defensor (artigo 61.º/1/e)/f) e artigo 32.º/3 da CRP), o direito à prova (artigo 61.º/g)), o direito ao recurso (artigo 61.º/1/j) e artigo 32.º/1 da CRP) e outros direitos e garantias processuais que dão corpo ao estatuto processual do arguido, como seja o direito ao contraditório (artigo 327.º, do CPP e artigo 32.º/5 da CRP).

O estatuto processual de arguido é também composto por deveres processuais enunciados no artigo 61.º/6, do CPP.

Então a ausência do suspeito visado no requerimento de abertura de instrução, por falta de notificação e da sua constituição como arguido, viola de forma total e irreparável os seus direitos de defesa, do contraditório e de constituir Defensor, correspondendo a uma verdadeira ausência do arguido e do seu Defensor, nos casos em que a lei exige a sua notificação, nomeadamente para o debate instrutório, artigo 297.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, constituindo

uma nulidade insanável, nos termos do disposto no artigo 119.º, alínea c), do Código de Processo Penal.

Em face de tudo o que se deixa exposto, julgo verificada a nulidade insanável da instrução nos termos do artigo 119.º, alínea c) do Código de Processo Penal e determino a invalidade de todos actos subsequentes ao acto processual de declaração de abertura da instrução e o despacho de pronuncia proferido.

Igualmente, por proceder a nulidade do processado, fica prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas pelo recurso interposto.

Assim, pelo exposto decide-se julgar totalmente procedente o recurso interposto pelo arguido P..., determinando-se a nulidade de todos actos subsequentes ao acto processual de declaração de abertura da instrução, nos termos do disposto no artigo 119.º, alínea c), do Código de Processo Penal.

Sem custas, atenta a procedibilidade do recurso.

III - DISPOSITIVO

Face ao exposto, acordam os juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em:

- Julgar **totalmente procedente**, o recurso interposto pelo arguido P..., determinando-se a nulidade de todos actos subsequentes ao acto processual de declaração de abertura da instrução, nos termos do disposto no artigo 119º, alínea c), do Código de Processo Penal.

Sem custas, atenta a procedibilidade do recurso.

Certifica-se, para os efeitos do disposto no artigo 94º, nº 2, do Código do Processo Penal, que o presente Acórdão foi pelo relator elaborado em processador de texto informático, tendo sido integralmente revisto pelos signatários.

Consigna-se, ainda, não ter sido realizada conferência presencial, mas por teleconferência.

Évora, 22-02-2022

Fernando Paiva Gomes M. Pina

Beatriz Marques Borges

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