TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
217/19.4T9EPS.G1	22 de novembro de 2021	Fátima Sanches

DESCRITORES

Crime de abuso de confiança > Natureza particular > Acusação pública > Nulidade insanável

---

SUMÁRIO

I – O crime de abuso de confiança em que o arguido é irmão do ofendido reveste natureza particular.

II – A falta de promoção do processo por parte do Ministério Público traduzida na falta de cumprimento do disposto no artigo 285.º, n.º 1 do Código de Processo Penal constitui uma nulidade insanável, prevista no artigo 119.º, alínea b) do mesmo diploma legal, que torna inválido todo o processado subsequente à conduta omissiva.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os Juízes na Secção Penal do Tribunal da Relação de Guimarães:

I. RELATÓRIO

1. Nos autos com o NUIPC217/19.4T9EPS, a correr termos no Juízo de Competência Genérica de Esposende, realizada que foi a audiência de discussão e julgamento, foi proferida pelo Exmo. Juiz a quo, a seguinte decisão (transcrição):

"Por todo o exposto, decide-se não conhecer do mérito da acusação pública de fls. 87 e ss.
Extraia certidão de todo o processado até ao momento anterior à dedução da acusação pública, e remeta ao Ministério Público, para os fins tidos por convenientes.
Sem custas.
Notifique."

2. Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso, concluindo a sua motivação do seguinte modo

(transcrição) (1.
«CONCLUSÕES:

1- A fls. 3 foi apresentada queixa por F. L. contra o seu irmão, o ora arguido P. S. pela prática de um crime de abuso de confiança, que em face dos seus laços familiares, reveste natureza particular – cfr. artigo 205º, nº1 e 207º, nº1 do C.P.
2- Por tais motivos, e na sequência do despacho de fls .57 foi o ofendido notificado para querendo se constituir assistente, o que veio a fazer em 11.02.2020, tendo sido admitido a intervir nessa qualidade por despacho proferido em 08.06.2020 – cfr. fls 78
3- Findo o inquérito não foi dado cumprimento ao disposto no artigo 285º, nº1 do C.P.P.;
4- Ao invés, findo o inquérito foi deduzida acusação publica, nela constando factos que objectiva e subjectivamente integram o crime de abuso de confiança com natureza particular, não obstante foram os mesmos qualificados como integrando o crime do artigo 205º, nº1 do C.P, que por si só é de natureza semi – publico,
5- Em 12.02.2020 foi proferido despacho a que alude o artigo 311º, CPP recebendo a acusação deduzida pelo Ministério Público contra P. S. pelos factos descritos na acusação pública e com a qualificação jurídica aí constante;
6- Em 13.04.2021, foi realizada a audiência de discussão e julgamento, tendo sido designada data para a sua continuação e para leitura de sentença;
7- E, no dia 22.04.2021 na data designada para a leitura de sentença foi proferida a sentença ora em recurso conforme se alcança da respectiva acta, vindo a mesma a ser depositada.
8- Ora, da análise de tal sentença, ressalta desde logo que a mesma é nula, nos termos do artigo 379º, alíneas a) e c) do C.P.P..
9- A sentença em recurso não contem as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 374.º do C.P.P.,
10- Acresce que o Tribunal a quo fundamentou a sua decisão entendendo que em causa, não estava o crime indicado na acusação pública, mas sim o crime do artigo 205º e 207º do C.P. , que reveste natureza particular, com o que concordamos, pelo que importa extrair as devidas consequências jurídicas.
11- O Tribunal a quo, considerou, com base no artigo 311º, nº1, do C.P.P.. que a falta de legitimidade do Ministério Público para deduzir acusação particular pelo aludido crime, obsta ao conhecimento de mérito da mesma e que por tal motivo não a conheceu. Sucede que tal norma reporta-se à fase de saneamento do processo – sendo que nessa ocasião o Tribunal a quo recebeu a acusação nos seus precisos termos, tendo sido proferido despacho que alem do mais designou data para julgamento, conforme supra referido e que foi realizado.
12- Assim, na fase processual em que se encontrava o processo e encerrada a discussão da causa, como foi, impunha-se ao Tribunal a quo proferir sentença com observância dos seus formalismos legais , cfr- artigo 365º do C.P.P. de absolvição e ou condenação, e ou, no que ora importa conhecer de eventuais questões /nulidades processuais de conhecimento oficioso e extrair os seus efeitos.
13- O Tribunal a quo, não poderia era, findo o julgamento e em sede de sentença vir a fazer como fez novo

"saneamento" dos autos com recurso ao artigo 311º do C.P.P. e com base neste normativo legal proferir a sentença ora em crise, razão pela qual o tribunal a quo interpretou incorretamente o artigo 311º do C.P.P., ao considerar que tal preceito legal poderia ser aplicado, mesmo depois de iniciada a audiência de julgamento;

14- Na verdade, o Tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre questões que de deveria apreciar, e como tal nos termos da alinea c) do citado artigo 379º do C.P.P. a sentença em recurso é igualmente nula.

15- Com efeito, a falta de promoção do processo pelo M.P. é, uma nulidade insanável, configurada na al. b) do Artº 119 do CPP, porque, no caso dos crimes particulares – como é o caso dos autos, o despacho que se impunha findo o inquérito não era o de acusação (como ocorreu nos autos), mas antes, a notificação do assistente prevista no Artº 285 nº1 do CPP, para, querendo, deduzir acusação particular, o que não foi determinado;

16- Esta nulidade insanável pode e deve ser declarada oficiosamente em qualquer fase do processo, nos termos do citado artigo 119º C.P.P.

17- E, nos termos do art.º 122 do C.P.P. a decisão que declara a nulidade deve pois também declarar quais os actos por esta afectados, ordenando se possível a sua repetição, aproveitando todos os actos que puderem ser salvaguardados dos seus efeitos.

18- No caso é afectado pela nulidade o despacho de encerramento do inquérito -acusação proferida e todos os actos subsequentes, pois que aí se omite a ordem de notificação devida nos termos do artigo 285º, n.º 1 do CPP., com excepção da nomeação da ilustre defensora do arguido pois tal acto pode ser aproveitado,

19- Esta nulidade será colmatada com a prolação do despacho a que alude o artigo 285º do C..P.P., que é da competência do MºPº, onde, após o devido trânsito em julgado da decisão em recurso deverão os autos regressar a fim de ser proferido o acto omitido e seguirem os autos os seus ulteriores termos, e não como decidiu o Tribunal a quo, que interpretou incorretamente o teor dos artigos 48º, 119º, b), 122º, 285º, 311º, C.P. P. e 205º e 207º do C.P., mandando apenas extrair certidão de todo o processado até ao despacho de acusação, pois que a correcta interpretação daqueles normativos impõe a declaração de nulidade nos próprios autos do despacho de encerramento de inquérito acusação e do que lhe sucede, salvaguardando, porque inócua aquele vicio, a nomeação de defensor.

20- Refira-se que se assim não fosse, e caso transite em julgado a sentença ora em recurso, do cumprimento do ali decidido, importaria que o mesmo arguido fosse acusado e julgado em dois processos distintos, pelos mesmos factos, embora com qualificação jurídica diversa. Sucede que tal não e legalmente admissível no nosso ordenamento jurídico, por violar o principio do ne bis in idem- cfr. artigo 29º, nº5 da Constituição da Republica Portuguesa, pelo que ao decidir como decidiu, o Tribunal a quo interpretou também incorrectamente tal normativo.

21- Assim sendo, entendemos que deverá ser declarada nula a sentença ora em crise:

- pelos fundamentos previsto na alínea a) do citado artigo 379º do C.P.P.;

- e nos termos da alinea c) do mesmo normativo, por o Tribunal a quo não ter conhecido a citada nulidade insanável p. e p. no artigo 119º al b) do C.P.P., por não ter sido dado cumprimento ao artigo 285º do C.P.P.

e em consequência, nos termos do artigo 122º do C.P.P. declarado a nulidade do despacho de

encerramento do inquérito proferido nestes autos – o de acusação, e bem assim todos os actos subsequentes com excepção da nomeação da ilustre defensora do arguido e a devolução dos autos ao MºPº, após transito, a título definitivo, para os indicados fins.
22. A douta sentença ora em recurso violou assim o disposto nos artigos 48º, 119º, b) ; 122º, 285º ; 311º, 374º, 379º, a) e c) todos do C.P.P. e artigos 205º, nº1, 207º, C.P. e 29º, nº 5 da C.R.P..

Termos em que, e nos mais de direito, deve ser revogado a sentença ora em crime substituído por outra que:

- cumpra os requisitos do artigo 374º do C.P.P.;
- se considere que no caso do crime de abuso de confiança de natureza particular p. e p. no artigo 205º, nº1 e 207º, nº1 do C.P., não tendo sido o assistente notificado nos termos e para os efeitos do artigo º 285 nº1 do CPP, tal omissão configura a nulidade insanável prevista no artigo 119º, b) do C.P.P. e em consequência se declare, nos termos do artigo 122º do C.P.P. a nulidade do despacho de encerramento do inquérito proferido nestes autos – o de acusação e todos os actos subsequentes com excepção da nomeação da ilustre defensora do arguido, e a devolução dos autos ao MºPº, após transito, a título definitivo, para cumprimento do acto omitido – notificação a que alude o artigo 285º do C.P.P. e tramitação dos ulteriores termos do processo, assim se fazendo a já costumada justiça.»

3. Não foi apresentada qualquer resposta a este recurso.

4. Nesta Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de o recurso merecer provimento.
Não questiona que o Ministério Público não tinha legitimidade para deduzir a acusação que deduziu, dada a natureza particular do ilícito imputado ao arguido, contudo, o Mmº. Juiz a quo, realizada que foi a audiência de discussão e julgamento, não podia decidir, como decidiu, ao abrigo do disposto no artigo 311º do Código de Processo Penal, uma vez que a fase de saneamento dos autos há muito tinha sido ultrapassada e, por outro lado, não podia limitar-se a "não conhecer do mérito da acusação", antes devendo declarar a nulidade insanável prevista no artigo 119º nº1 alínea b) do Código de Processo Penal, extraindo as respetivas consequências de acordo com o previsto no artigo 122º do mesmo diploma legal.

5. Dado cumprimento ao disposto no artigo 417º, n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP), não tendo sido apresentada qualquer resposta, o processo foi presente à conferência, por o recurso dever ser aí julgado, de harmonia com o preceituado no artigo 419º, n.º 3, alínea c) do mesmo diploma.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Delimitação do objeto do recurso.

É consabido que são as conclusões extraídas pelo recorrente da motivação e nas quais sintetiza as razões do pedido que definem e determinam o âmbito do recurso e os seus fundamentos, delimitando, assim, para o tribunal superior, as questões a decidir e as razões por que devem ser decididas em determinado sentido, sem prejuízo do conhecimento oficiosos de certos vícios e nulidades, ainda que não invocados ou arguidas pelos sujeitos processuais (2).

Nesta conformidade, o objeto do recurso centra-se nas seguintes questões:

1ª – Nulidade da sentença nos termos do disposto no artigo 379º nº1 alíneas a) e c) do Código de Processo Penal.
2ª – Nulidade do despacho de encerramento do inquérito prevista no artigo 119º alínea b) do Código de Processo Penal por violação do disposto no artigo 285º do mesmo diploma legal.

2. A decisão recorrida.

Cabe salientar os seguintes dados do processo, para melhor contextualizar as questões que são objeto do recurso.

- Os autos iniciaram-se com a queixa apresentada por F. L. contra o seu irmão, o ora arguido P. S. pela prática de um crime de abuso de confiança;
- O ofendido notificado para o efeito, veio requerer a sua constituição como assistente, tendo sido admitido a intervir nessa qualidade por despacho datado de 08-06-2020;
- Em 30-09-2020 foi proferido despacho a declarar encerrado o inquérito e, após nomeação de defensor ao arguido, sem que se tenha dado cumprimento ao disposto no artigo 285º, nº1 do Código de Processo Penal, o Ministério Público deduziu acusação contra o arguido, imputando-lhe a prática de um crime de abuso de confiança previsto e punido pelo artigo 205º nº1 do Código Penal;
- Em 12-02-2020 foi proferido despacho a que alude o artigo 311º, Código de Processo Penal recebendo a acusação deduzida pelo Ministério Público contra P. S. pelos factos descritos na acusação pública e com a qualificação jurídica aí constante;
- Em 13-04-2021, foi realizada a audiência de discussão e julgamento, tendo sido designada data para a sua continuação e para leitura de sentença;
- E, no dia 22-04-2021 na data designada para a leitura de sentença foi lida a decisão ora em recurso (conforme menção na ata) tendo a mesma sido depositada em 23-04-2021.

A decisão recorrida é do seguinte teor (transcrição):

«O Ministério Público formulou acusação pública a fls. 87 e ss. contra o arguido P. S..

Aí imputou ao arguido factos relativos à apropriação da quantia de € 333,00 a F. L., irmão do arguido,

concluindo a final nos seguintes termos: «Cometeu, pelo exposto, em autoria material, e na forma consumada, um crime de abuso de confiança, p. e p. pelo art.º 205º, nº1 do Código Penal».

Resulta dos elementos juntos aos autos e da própria acusação que assistente e arguido são irmãos.

Todavia, prevê o art. 27º, nº 1 do Código Penal que "no caso do artigo 203º e do nº 1 do artigo 205º, o procedimento criminal depende de acusação particular se:

a) O agente for cônjuge, ascendente, descendente, adoptante, adoptado, parente ou afim até ao 2º grau da vítima, ou com ela viver em condições análogas às dos cônjuges".

Desta forma, no caso em concreto o crime de abuso de confiança assume natureza particular, dependendo, por isso, o respectivo procedimento criminal da promoção do assistente, a quem compete deduzir acusação particular – cfr. arts. 50º, n.º 1, do Código de Processo Penal.
Tratando-se de crime particular, não tem o Ministério Público legitimidade para deduzir acusação pública contra o arguido pela prática de tal crime.
A falta de legitimidade para deduzir acusação constitui facto que obsta ao conhecimento do mérito da mesma (cfr. art.º 311.º, n.º 1, do Código Processo Penal).
Por todo o exposto, decide-se não conhecer do mérito da acusação pública de fls. 87 e ss.
*

Extraia certidão de todo o processado até ao momento anterior à dedução da acusação pública, e remeta ao Ministério Público, para os fins tidos por convenientes.
*

Sem custas.
Notifique.»

3. Apreciação do recurso.

Apreciemos, então, as questões que constituem objeto do recurso.

3.1 - Nulidade da sentença nos termos do disposto no artigo 379º nº1 alíneas a) e c) do Código de Processo Penal.

O recorrente refere-se à decisão em recurso como sendo uma sentença e sustenta que a mesma, enquanto tal, enferma de vícios que a tornam nula, nomeadamente os previstos no artigo 379º do Código de Processo Penal.
Entendemos, contudo, que a decisão em causa não é uma sentença, muito embora tenha sido proferida em

termos que podem considerar-se duvidosos quanto a essa classificação. Com efeito, foi proferida em sessão da audiência de discussão e julgamento agendada com o objetivo de ser lida uma sentença, na respetiva ata consta que o Mmº. Juiz leu uma sentença e a decisão em causa foi depositada como se de uma sentença se tratasse, nos termos do disposto no artigo 372º nº5 do CPP.
Não obstante o mencionado supra, a decisão em recurso não pode ser considerada uma sentença, evidenciando a sua forma e substância isso mesmo.
Senão vejamos.
Do ponto de vista formal: trata-se de uma decisão que nem sequer identifica claramente o arguido e o assistente e não contém qualquer relatório, como é próprio de uma sentença; o seu subscritor não a identifica como sendo uma sentença; não termina com qualquer dispositivo que defina o destino dos autos.
Mas é do ponto de vista substancial que surge evidente que a decisão em crise não é uma sentença nem o pretende ser.
Na verdade, o Mmº. Juiz a quo apela ao disposto no artigo 311º para decidir como decidiu e, como é sabido, tal dispositivo legal respeita à fase de saneamento dos autos e não de prolação de uma sentença; por outro lado a decisão vem afinal a ser um não decidir sobre o mérito da acusação e não decidir, de todo, sobre o destino dos autos, limitando-se a ordenar a extração de certidão para instauração de outro processo, ficando sem se perceber que destino se pretende dar aos presentes autos.

Ora, estabelece o artigo 97º nº1 alíneas a) e b) do CPP que:

1 – Os atos decisórios dos juízes tomam a forma de:
a) Sentenças, quando conhecerem a final do objeto do processo;
b) Despachos, quando conhecerem de qualquer questão interlocutória ou quando puserem termo ao processo fora do caso previsto na alínea anterior.
Atento tudo o exposto, sem esquecer o teor do dispositivo legal transcrito, não faria sentido detetar vícios próprios de uma sentença numa decisão que não o pretendeu ser.
Improcede, pois, o recurso, nesta parte.

3.2. – Da nulidade do despacho de encerramento do inquérito prevista no artigo 119º alínea b) do Código de Processo Penal por violação do disposto no artigo 285º do mesmo diploma legal.

Adiantamos, desde já, que nesta parte, se concorda quer com o recorrente, quer com o douto parecer constante dos autos, sendo manifesto que ocorreu, no termo do inquérito, omissão por parte do Ministério Público que inquina todo o processado subsequente.

De acordo com a tramitação processual descrita supra, o Ministério Público, considerando encerrada fase de inquérito, decidiu proferir acusação nos seguintes termos (transcrição):
«O Ministério Público, em processo comum, com intervenção do Tribunal Singular deduz acusação contra,
P. S., filho de A. L. e de A. O., natural de …, nascido a …, residente na Rua de …,

porquanto,

O arguido P. S. é irmão do assistente F. L..

No dia 15 de Janeiro de 2019, o assistente foi notificado pelo Instituto da Segurança Social, IP para que os herdeiros de A. L., pai do arguido e assistente, procedessem à devolução do valor de €665,68 (seiscentos e sessenta e cinco euros e sessenta e oito cêntimos), referente à pensão de velhice e sobrevivência do seu pai, do mês de Abril de 2018, a qual havia sido indevidamente recebida após o óbito daquele.

Na sequência dessa notificação, o assistente enviou ao arguido o valor de €333,00 (trezentos e trinta e três euros), correspondente à sua quota parte (metade) da dívida à Segurança Social que lhe competia pagar, valor que o arguido levantou no dia 14 de Fevereiro de 2019 no escritório da advogada do assistente, sito na Rua …, em Esposende, tendo ficado com esse dinheiro em seu poder.

Nessa data, o arguido confirmou o recebimento daquela quantia de dinheiro, que pertencia ao assistente e que se destinava a fazer o pagamento à Segurança Social, assinando uma declaração da qual resulta que recebeu aquela quantia e que a mesma se destinava a fazer o pagamento do valor indevidamente recebido da Segurança Social.

Sucede que o arguido, apesar de ter recebido aquela quantia monetária pertencente ao assistente para o fim acima referido, nunca efectuou o aludido pagamento à Segurança Social, antes se tendo apoderado desse valor monetário, do qual se apropriou fazendo-o coisa sua.

Em resultado disso, o assistente, dado ter sido novamente notificado pela Segurança Social em 09-05-2019, para proceder ao pagamento da dívida de €665,68 (seiscentos e sessenta e cinco euros e sessenta e oito cêntimos), já que o arguido nada havia pago, teve de pagar àquele Instituto a referida quantia, o que fez em 17-07-2019, tendo assim sofrido um prejuízo correspondente a esse valor, uma vez que já tinha entregue ao arguido metade do mesmo- €333,00 (trezentos e trinta e três euros), correspondente à quota parte da sua responsabilidade naquele pagamento à Segurança Social.

O arguido apropriou-se da quantia de €333,00 (trezentos e trinta e três euros) pertencente ao assistente, a qual lhe foi entregue pelo mesmo para que fizesse o pagamento da dívida à Segurança Social, tendo agido com o propósito de a fazer coisa sua, integrando-a no seu património e utilizando-a em seu proveito, apesar de bem saber que tal quantia não lhe pertencia e que agia contra a vontade do seu dono.

O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente da ilicitude do acto que praticava, com o propósito concretizado de ficar para si com dinheiro que bem sabia não lhe pertencer, mas sim ao assistente.

O arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida pela lei penal.

Cometeu, pelo exposto, em autoria material, e na forma consumada, um crime de abuso de confiança, p. e p. pelo art.º 205º, n.º 1 do Código Penal.»

Tendo em consideração a factualidade descrita, mormente o facto de arguido e assistente serem irmãos, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 205º nº1 e 207º nº1 alínea a) do Código Penal, estamos em presença de factos que consubstanciam a prática de um crime de abuso de confiança em que o procedimento criminal depende de acusação particular.

Assim sendo, como é, o Ministério Público, até aí, o dominus do processo, é obrigado a chamar a esse papel o assistente passando a ser coadjuvante do mesmo na atividade de promoção do processo e, claro,

garante do cumprimento da legalidade.

Tal ocorre por imposição do artigo 285º do CPP que se transcreve:

Artigo 285.º

Acusação particular

1 - Findo o inquérito, quando o procedimento depender de acusação particular, o Ministério Público notifica o assistente para que este deduza em 10 dias, querendo, acusação particular.
2 - O Ministério Público indica, na notificação prevista no número anterior, se foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime e de quem foram os seus agentes.
3 - É correspondentemente aplicável à acusação particular o disposto nos n.os 3, 7 e 8 do artigo 283.º
4 - O Ministério Público pode, nos cinco dias posteriores à apresentação da acusação particular, acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles.

Portanto, naquele momento, impunha-se ao Ministério Público ordenar a notificação do assistente, já admitido a intervir nessa qualidade nos autos, tendo essa notificação um conteúdo expressamente imposto pelo transcrito preceito. Isto é, o Ministério Público, indica na notificação em causa se foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime (e no caso dos autos, foram, conforme ressuma da acusação proferida) e de quem foram os seus agentes (o que, igualmente, no caso dos autos, também era aspeto claro, tanto mais que foi deduzida a acusação contra o arguido) e fixa-lhe o prazo de dez dias para, querendo, deduzir acusação particular.
Portanto, dada a natureza do crime, nos termos do disposto no artigo 50º do CPP, encerrado o inquérito, o Ministério Público tem de proceder nos termos descritos e, caso seja deduzida acusação particular pelo assistente (posto que o Ministério Público carece de legitimidade para tal), a sua intervenção no processo só pode assumir as seguintes formas: limita-se a acusar pelos mesmos factos constantes da acusação particular; acusa por parte desses factos ou acusa por outros, mas neste último caso, desde que não se verifique uma alteração substancial.
O objeto do processo é, pois, definido pelo assistente e o Ministério Público passa a estar subordinado a essa limitação, e a sua posição processual é a definida no artigo 50º nº2 do CPP, isto é, “procede oficiosamente a quaisquer diligências que julgar indispensáveis à descoberta da verdade e couberem na sua competência, participa em todos os atos processuais em que intervier a acusação particular, acusa conjuntamente com esta e recorre autonomamente das decisões judiciais”
De tudo o exposto se conclui que o Ministério Público omitiu uma notificação imposta por lei e deduziu uma acusação e interveio posteriormente nos autos de uma forma para a qual a lei não lhe reconhece legitimidade.
Existiu, pois, conforme bem assinala o recorrente, uma anomalia processual, cabendo classificá-la e retirar as devidas consequências no que ao processado que se lhe seguiu, concerne.

Seguiremos de perto o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-05-2016 (3) na parte em que faz um percurso pelo que vem sendo entendido pela Doutrina, mas sobretudo, pela Jurisprudência a propósito da natureza e consequências desta anomalia processual.
Transcreve-se, pois, do aresto em causa, os seguintes excertos:

«É de largo espectro a dissidência na jurisprudência dos nossos tribunais superiores sobre a resposta a tal questão.
Assim, nos Acs. da Relação do Porto de 10-05-2006 (proc. n.º 0516510), 25-11-2015 (proc. n.º 848/13.6TAVRF.P1), 17-01-2011 e 27-04-2015, publicados, os dois primeiros, em www.dgsi.pt, e, os restantes, in Colectânea - respectivamente, tomo I, pág. 311/313, e tomo II, pág. 294 -, foi considerada a ocorrência da nulidade prevista no segmento inicial da alínea b) do artigo 119.º do CPP, consubstanciada na falta de promoção do procedimento pelo Ministério Público, nos termos do art. 48.º daquele diploma penal.
Porém, enquanto os 1.º, 3.º e 4.º arestos determinaram, em virtude da declarada invalidade da acusação pública e dos actos subsequentes, o reenvio do processo ao MP, para sanação do vício verificado, com cumprimento do disposto no artigo 285.º, n.º 1, do CPP, o outro acórdão decidiu pela inviabilidade definitiva de o arguido poder ser condenado pelo crime particular.
Por sua vez, a declaração de voto aposta no já mencionado Ac. n.º 0516510 expressa o entendimento de o vício existente ser a irregularidade, de conhecimento oficioso, nos termos do art. 123.º, n.º 2, do CPP, por afectar o valor do acto em que se concretizou a promoção do processo: acusação pública em lugar da notificação do assistente para, querendo, deduzir acusação particular, cuja reparação implica a invalidade da acusação pública, com regresso do processo à fase em que possa ser dado cumprimento ao disposto no n.º 1 do art. 285.º.

Igual nas consequências, diverso na fundamentação, está escrito no Ac. da Relação do Porto de 03-05-2006 (proc. n.º 0546518):
«quando (...) na decisão instrutória se concluiu pela ilegitimidade do Ministério Público, porque o crime em causa não é um crime semi-público, mas apenas um crime particular, isso configura uma alteração não substancial, art. 303.º e 1.º al. f) do Código de Processo Penal, mas que obsta a que o processo prossiga, em obediência e estrito respeito pela estrutura acusatória do nosso processo penal».

Concretizando-a, mais se diz nesse acórdão:
«No caso o ofendido apresentou oportunamente queixa e constitui-se assistente ainda durante o inquérito. Findo o inquérito o Ministério Público entendeu que se verificava crime semi-público deduzindo acusação. Requerida instrução pelo arguido e decidindo-se que o crime imputado ao arguido assume a natureza particular, verifica-se a excepção de ilegitimidade do Ministério Público para o exercício da acção penal, o que obsta ao conhecimento do mérito da causa. Sendo o crime de natureza particular, o ofendido (...) tem o direito a formular a acusação pelo crime particular. Essa notificação tem que ser feita em inquérito, art. 285.º do Código de Processo Penal, não pode ser ordenada pelo Ex.mo juiz de instrução criminal. Nos casos

em que o ofendido apresentou tempestivamente a queixa e se constituiu assistente, alterando-se em sede de instrução [requerida pelo arguido] a qualificação de crime semi-público para crime particular, como o assistente não foi notificado para deduzir acusação nos termos do art. 285.º do Código de Processo Penal, o que só pode ser feito em inquérito e pelo Ministério Público, sem prejuízo de se declarar a falta de legitimidade do Ministério Público para deduzir acusação impõe-se também por um princípio de economia processual e respeito pela estrutura acusatória do processo que o juiz de instrução criminal ordene a sua remessa ao Ministério Público para reabrir o inquérito. Esta solução tem apoio, via aplicação analógica, no art. 303.º n.º 3 do Código de Processo Penal (…)».

Solução com projecção processual manifestamente diferente ficou consagrada no Ac. da Relação de Lisboa de 29-11-2010 (proc. n.º 479/07.0TABRR.L1-3), publicado no site do ITIJ. Perante a verificada falta de legitimidade do Ministério Público para deduzir a acusação, foi, sem mais, declarado extinto o procedimento criminal, nos termos conjugados dos artigos 203.º, n.º 1, 207.º, al. b), do CP [normas que, no caso versado nesse processo, definiam o crime como particular] e 50.º do CPP - no mesmo sentido, v.g., Ac. da Relação de Évora de 30-09-2014 (proc. n.º 556/0PBSTB.E1).

Se no domínio da jurisprudência assim é, no âmbito da doutrina, Pinto de Albuquerque, em breve nota, manifesta-se no sentido de a assinalada patologia processual constituir a nulidade (sanável), prevista na al. d) do n.º 2 do art. 120.º do CPP.

Não nos parece juridicamente sustentável a primeira de todas as enunciadas posições, desde logo porque a casuística não integra o segmento inicial da al. b) do art. 119.º do CPP. No rigor dos princípios, não existe falta de promoção pelo MP, porquanto este deduziu acusação. Verifica-se, isso sim, erro de promoção do processo: o MP acusou quando devia ter ordenado a notificação do assistente para, querendo, deduzir acusação particular.

A nosso ver, também não é consentânea com as regras processuais a solução vertida no voto de vencido acima identificado, por afastar indelevelmente as consequências decorrentes da inexistência do pressuposto processual traduzido na ilegitimidade do MP para a dedução de acusação pública quando em causa está um crime particular.

Ainda menos concordância nos merece o tratamento da questão, ainda que por via de interpretação analógica, no quadro de previsão normativa do art. 303.º, do CPP, e, por razão de identidade, do art. 308.º, n.º 1, do mesmo Código.

Tanto a alteração substancial, como a alteração não substancial dos factos, pressupõem sempre uma acusação processualmente apta, ou seja, cujo objecto, se comprovado em julgamento, permita a condenação do agente pela prática de determinado crime, aptidão inexistente no específico caso que nos ocupa.

Sem campo de aplicação no específico contexto tratado é, afigura-se-nos, a singela referência doutrinária registada supra.

O vício previsto na 1.ª parte da al. d) do n.º 2 do art. 120.º do CPP é determinado pela insuficiência de inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, onde patentemente não se situa a dedução de acusação por quem não detém legitimidade para tanto. Realidade confinante, mas ainda assim diversa, configuradora desse vício, será, estritamente, a omissão de cumprimento do

disposto no artigo 285.º, n.º 1, do CPP.

Remanesce a posição sustentada nos indicados Acs. da Relação de Lisboa e da Relação de Évora, que tem a nossa inteira adesão.

Estamos perante uma excepção ao princípio da dedução da acusação pelo Ministério Público, consubstanciando a formulação, pelo assistente, de acusação particular, tal como, antes, a queixa, um verdadeiro pressuposto processual [art. 50.º, n.º 1, do CPP], que, uma vez não verificado, só pode conduzir ao arquivamento do processo.

Trazendo de novo à colação o Ac. da Relação de Lisboa, dele respigamos:

«Ora o conhecimento dos pressupostos processuais obedece a um regime próprio, distinto do regime das nulidades, com excepção da violação do pressuposto da competência do tribunal e da propriedade da espécie do processo, que se enquadram no regime taxativo das nulidades, por estarem expressamente referenciados nas alíneas e) e f) do art. 119.º

(…)».

Tais pressupostos «devem (…) ser oficiosamente conhecidos pela autoridade judiciária, consoante a fase em que o processo se encontre.

(…).

O que denota ser este um pressuposto processual que se mantém em aberto ao longo de toda a tramitação do processo penal, o que bem se compreende, maxime quando a questão da legitimidade surge com nova configuração em virtude de um distinto enquadramento jurídico da conduta imputada ao arguido no processo, em julgamento ou, mesmo, já em via de recurso, como sucedeu “in casu”».

«Estando o presente procedimento afectado deste vício genérico», na medida em que a assistente «não deduziu acusação particular previamente à acusação do Ministério Público, deverá este tribunal declarar a falta de legitimidade do MP para o exercício da acção penal e abster-se de conhecer de mérito».

Em síntese, deduzida acusação pública por crime de natureza particular (no caso, difamação), sem a formulação prévia desta, inexiste uma condição do procedimento criminal, cognoscível oficiosamente, a todo o tempo, com ressalva do caso julgado formal, cuja inexorável consequência é o arquivamento do processo, nos termos conjugados dos artigos 180.º, 188.º, n.º 1, do CP, e 50.º do CPP.»

Salvo o devido respeito pelas apontadas opiniões em contrário, entendemos que o vício que está em causa é o da nulidade prevista no artigo 119º alínea b) do CPP, o qual estabelece que:

“1 - Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais:

(…)

b) A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48.º, bem como a sua ausência a atos relativamente aos quais a lei exigir a respetiva comparência.”

Com efeito, considerar que, verificado o vício processual em causa – dedução de acusação pelo Ministério Público em crime de natureza particular, portanto, sem legitimidade para tal - está irremediavelmente

inviabilizada a condenação do arguido por aquele crime particular declarando-se, sem mais, extinto, o procedimento criminal, surge-nos como solução que penaliza de forma irrazoável o assistente/ofendido, o qual em nada contribuiu para a falha processual em causa e vê negado o seu direito de perseguir o arguido.

Por outro lado, considerar que se está perante uma irregularidade do ato que foi a acusação deduzida pelo Ministério Público quando está em causa crime de natureza particular, parece-nos que é colocar a questão de forma não totalmente adequada. No nosso modesto entender, o vício encontra-se a montante, sendo a acusação um ato já inquinado por esse vício a sujeitar ao procedimento descrito no artigo 122º do CPP.

É a conduta omissiva do Ministério Público traduzida em não notificar o assistente, no termo do inquérito, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 285º nºs1 e 2 do CPP que constitui a anomalia processual que retira legitimidade ao Ministério Público para intervir nos autos como veio a intervir.

Finalmente, também não nos parece que possa configurar-se o caso dos autos como uma nulidade sanável, concretamente a prevista no artigo 120º nº2 alínea d) do CPP.

Estabelece este preceito legal que:

“2 – Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais: (...) d) A insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados atos legalmente obrigatórios, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.”

No caso dos autos, o inquérito está concluído e foi depois de declarado encerrado que foi praticada a omissão que constitui o vício em análise. A omissão não respeita a qualquer diligência ou ato de inquérito, situa-se a jusante do mesmo.

Feita esta breve exposição, consideramos que se trata da nulidade prevista no artigo 119º alínea b) do CPP.

Como assinalado supra, pode parecer que este entendimento não tem respaldo na letra da lei na medida em que não existiria falta de promoção, pois o Ministério Público deduziu acusação. Acusou quando não o devia fazer nos termos em que o fez. Pecou por excesso e não por defeito.

Mas não cremos que a questão deva ser colocada nestes termos.

A vício em causa é uma conduta omissiva, isto é, a ausência de notificação nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 285º do CPP, a qual constitui efetivamente, uma falta de promoção do processo por parte do Ministério Público, imposta pela lei. Aliás, como já se assinalou, não se trata de uma notificação normal para, em prazo, o assistente, deduzir acusação, é algo mais. O Ministério Público deve fazer acompanhar essa notificação do resultado do inquérito a que presidiu e de que foi o único dominus, indicando ao assistente quais os indícios de crime que foram recolhidos e identificando os autores dos factos indiciados.

Em suma, o Ministério Público cometeu este erro processual e o mesmo inquinou o ato subsequente, isto é, a acusação que deduziu, para a qual deixou de ter legitimidade. A acusação é inválida como decorrência do vício que a precede.

Tratando-se, assim, de nulidade insanável, prevista no artigo 119º alínea b) do CPP, nos termos do disposto no mesmo preceito legal, a mesma é de conhecimento oficioso e deve ser declarada em qualquer fase do procedimento e, nos termos do disposto no artigo 122º nº1 do CPP, tal nulidade torna inválido todo o processado que se lhe seguiu, isto é, a acusação, o julgamento e o despacho proferido no final do mesmo de que agora se recorre.

III. DISPOSITIVO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em conceder provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e, em consequência, declarar verificada a nulidade insanável prevista no artigo 119º alínea b) do CPP (consubstanciada na ausência da notificação a que alude o artigo 385º do CPP) e, ao abrigo do disposto no artigo 122º do CPP, declarar nulo todo o processado subsequente, incluindo o despacho em recurso, devendo promover-se a notificação em falta, prosseguindo o processo os seus termos em conformidade com aquela que for a postura do assistente em face de tal notificação.

Sem custas.

(Elaborado pelo relator e revisto por ambos os signatários - art. 94º, n.º 2, do CPP)
*
Guimarães, 22-11-2021

(Fátima Sanches)
(Anabela Martins)
(Assinado eletronicamente, conforme assinaturas apostas no canto superior esquerdo da primeira página)

1. - Todas as transcrições efetuadas respeitam o respetivo original, salvo correção de gralhas evidentes, a ortografia e a formatação utilizadas, que são da responsabilidade do relator.
2. - Cf. arts. 412º, n.º 1, e 417º, n.º 3, do Código de Processo Penal, Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, vol. III, 2ª edição, Verbo, pág. 335, o acórdão do STJ de 28-04-1999, in Coletânea de Jurisprudência - Acórdãos do STJ, ano de 1999, tomo II, pág. 196, e o acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 7/95 do STJ, de 19-10-1995, in Diário da República – I Série-A, de 28-12-1995.
3. Disponível em www.dgsi.pt

Fonte: http://www.dgsi.pt