

Acórdãos TRP

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo: 720/16.8T9VFR.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: MARIA ERMELINDA CARNEIRO
Descritores: DESPACHO DE ARQUIVAMENTO
NULIDADE INSANÁVEL
CONSEQUÊNCIAS
Nº do Documento: RP20181218720/16.8T9VFR.P1
Data do Acórdão: 18-12-2018
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REC PENAL (CONFERÊNCIA)
Decisão: PROVIDO O RECURSO DA ASSISTENTE
Indicações Eventuais: 1ª SECÇÃO (LIVRO DE REGISTOS Nº 58/2018, FLS 106-116)
Área Temática: .
Sumário: I – Não tendo o Ministério Público emitido pronúncia relativamente aos crimes de natureza pública e semi-pública denunciados pela assistente, não obstante se ter considerado não se enquadrarem os mesmos nos crimes de violência doméstica, o despacho de arquivamento padece da nulidade insanável a que se reporta o artigo 119, al. b) do Código de Processo Penal.
II – Constitui a mesma nulidade insanável a falta de notificação à assistente nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 285º, nº 1, do Código de Processo Penal, no que ao crime de natureza particular se refere.
III – Daí decorre a invalidade do próprio despacho e de todos os subsequentes, ao abrigo do disposto no artigo 122 do Código de Processo Penal, ali se incluindo o despacho que rejeitou o RAI, o que inviabiliza a apreciação do recurso sobre o mesmo interposto.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Processo número 720/16.8T9VFR.P1

Acordam em conferência na Primeira Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I - Relatório

No processo de inquérito que, com o n.º 720/16.8T9VFR, correu termos pelo DIAP de Santa Maria da Feira, 2ª. Secção, foi proferido despacho onde se concluiu pelo arquivamento dos autos relativamente aos factos constantes de queixa apresentada por B..., contra o arguido, C....

B..., constituída Assistente nos autos, requereu a abertura da instrução.

Distribuído o processo ao Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro, Juízo de Instrução Criminal de Santa Maria da Feira, Juiz 1, por decisão judicial proferida em 14 de Setembro de 2017, foi rejeitado o requerimento de abertura de instrução.

Inconformada com esta decisão, dela recorreu a Assistente nos termos e com os fundamentos constantes da motivação de fls. 926 a 944 a qual rematou com a formulação das seguintes conclusões (transcrição):

«III- Conclusões:

A) O despacho recorrido preconiza uma interpretação exacerbadamente positivista e formalista do dispositivo legal vigente relativo ao requerimento de abertura de instrução e formalidades a que o mesmo deve obedecer. O RAI oferecido pela Assistente não merece as críticas de omissão de formalidades que o despacho recorrido lhe dirige.

B) O RAI da Assistente foi rejeitado pelo despacho recorrido, por alegada inadmissibilidade legal, com o fundamento de do mesmo não constarem "(...) factos que a indiciarem-se permitissem concluir por uma actuação culposa do denunciado." Isto uma vez que "(...) não factualiza a assistente no RAI apresentado a acção e o elemento subjectivo consistente, nomeadamente na consciência da ilicitude (de estar a praticar actos punidos por lei)."

C) A Assistente optou por não fazer constar no texto do seu RAI o habitual chavão "o arguido agiu de forma deliberada livre e consciente, sabendo ser ilícita e proibida por lei a sua conduta (...)".

D) Porém, tal não pode significar, como pretende o Tribunal *a quo*, que não tenham sido cumpridas as formalidades que a lei exige, nomeadamente aquelas a que alude o artigo 283.º, n.º 3, alínea b) do CPP.

E) Ao contrário do que alega o despacho recorrido, a Assistente alegou factos no seu RAI com os quais pretendeu demonstrar o estado anímico do arguido aquando da prática dos factos, nomeadamente a sua intenção, assim dolo, que tem por inequívoco, em praticá-los.

F) *Supra*, a Assistente transcreveu as frases e expressões concretas constantes do seu RAI das quais decorre, de forma que temos por clara e directa, sem necessidade de recurso a quaisquer presunções, o dolo do arguido aquando da prática dos factos. Por motivos imperiosos de economia processual e necessidade de apresentação de conclusões sintéticas, limitamo-nos aqui a dá-las como integralmente reproduzidas para todos os legais efeitos.

G) Da leitura cuidada das expressões aludidas resulta, à saciedade, demonstrado o dolo do arguido na prática do crime pelo qual se pretende venha a ser pronunciado.

H) A forma como a Assistente factualizou as condutas do arguido permite demonstrar o dolo do mesmo na sua prática, seja relativamente aos diversos actos praticados pelo mesmo durante a relação conjugal, seja quanto aos actos praticados aquando da ruptura definitiva da vida em comum do (ex) casal, seja quanto ao praticados já depois da separação.

I) Parece-nos, pois, que a Assistente está a ver ser-lhe negada Justiça, num caso em que é vítima de violência doméstica, pelo simples facto de não utilizar um formalismo que a lei não obriga, mas que os usos forenses têm levado a algumas duntas peças processuais de acusação ou de RAI no nosso país, o que temos por manifestamente ilegal.

J) Mais ainda: ainda que a assistente tivesse cumprido as exigências supra mencionadas de forma confusa e atabalhoada, o que apenas se concebe por mero exercício intelectual, dificultando a percepção dos factos e do direito nos quais pretende estribar a sua pretensão acusatória, ainda assim não existiria motivo para negar justiça material por meras razões formais.

K) Com efeito, a Assistente não se limita a relatar as circunstâncias externas da actuação do arguido, ao invés caracterizando, ainda que sem recorrer a chavões/frases feitas, o estado de espírito deste aquando dessas acções criminosas. As palavras utilizadas pela Assistente “determinado”; “imparável”; “com propósitos de”, e demais transcritas, são reveladoras do dolo do arguido.

L) Também quanto à alegada falta de factualização da consciência da ilicitude por parte do arguido, a tese do despacho recorrido não pode proceder.

M) O crime pelo qual se pretende venha o arguido a ser pronunciado, violência doméstica, tem sido sistematicamente trazido a discussão e debate públicos, com notícias constantes de apelos por parte de órgãos e agentes de política criminal à sensibilização dos cidadãos para a gravidade e danosidade social do mesmo, à não passividade das autoridades, já para não falar nos recentes aperfeiçoamentos do tipo, alargando-se a sua factispecie para que nela caibam condutas isoladas desde que suficientemente graves.

N) O crime de violência doméstica, a par de outros como homicídio, furto e ofensas à integridade física, é dos mais impressivos, para qualquer cidadão, do ordenamento jurídico português, não podendo admitir-se que alguém possa não ter consciência de que uma tal conduta é ilícita e susceptível de ser sancionada penalmente.

O) A tese que o Tribunal *a quo* sufraga no despacho recorrido, a ser levada às últimas consequências, implicaria a recusa de praticamente toda e qualquer acusação ou RAI no nosso país.

P) Se o que se pretende é rigor, porque não obrigar a que se afirme também no RAI que “o arguido não sofre de nenhuma doença psicológica ou psiquiátrica que afecte a sua imputabilidade”, ou “o arguido não agiu ao abrigo de nenhuma causa de exclusão da culpa ou ilicitude prevista na lei”, ou “o arguido não agiu em erro sobre as circunstâncias de facto de forma a beneficiar do disposto no art.º 16.º do CP”, ou “o arguido não agiu em erro sobre a ilicitude”?!

Q) Em nenhum processo crime a vítima sabe realmente o estado anímico do arguido aquando das actuações criminosas. Impor-se à Assistente que

factualize algo que desconhece, e não pode conhecer, constitui uma total abstracção da realidade, não acolhida pelo nosso ordenamento jurídico, que, nunca é demais recordar, é feito para as pessoas e não para os teóricos do Direito.

R) Existe uma verdadeira “consciência social” da ilicitude e danosidade do crime de violência doméstica bem como, naturalmente, do crime de ofensa à integridade física que pelo mesmo é consumido, que é extensível ao arguido.

S) Os factos constantes do RAI da Assistente, a serem dados como provados em julgamento, sempre determinariam a condenação do arguido pelo crime de violência doméstica, não carecendo, ao contrário do que dá a entender o Tribunal *a quo*, o Juiz de julgamento de recorrer a presunções do dolo do arguido para que se lograsse uma condenação.

T) Acresce que o Mm.º Juiz de Instrução sempre teria ao seu dispor o mecanismo da alteração não substancial dos factos, prevista no art.º 303.º, n.º 1 do CPP caso entendesse ser de acrescentar algum facto resultante das diligências instrutórias levadas a cabo, pois o aditamento de alguma expressão como o célebre chavão, acima aludido, nunca determinaria a imputação ao arguido de um crime diverso nem a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis – art.º 1.º, alínea f) do CPP. E de igual faculdade disporia também o Mm.º Juiz de julgamento.

U) O prosseguimento dos presentes autos para debate instrutório em nada afecta os direitos e garantia do arguido. Este, querendo apresentar uma distinta versão dos factos constantes do RAI da Assistente, não fica nunca inibido de o fazer em debate instrutório, e sempre poderá vir alegar o que bem entender acerca do seu estado anímico, a sua intenção na prática dos factos que lhe são imputados, a ausência de consciência da ilicitude, a existência de um qualquer erro acerca das circunstâncias de facto, etc, etc.

Nestes termos, e nos demais de Direito que V. Exa. doutamente suprirá, deve o despacho recorrido ser declarado nulo e de nenhum efeito, ordenando-se em consequência a baixa dos autos à primeira instância para proferimento de novo despacho que, admitindo o RAI apresentado pela Assistente, ordene a realização das diligências instrutórias requeridas e agende o debate instrutório, com o que farão V. Exas., Senhores Juízes Desembargadores, a esperada e costumada JUSTIÇA!».

Em 3 de outubro de 2017, ou seja, após prolação do despacho que rejeitou o requerimento de abertura de instrução, apresentou a Assistente requerimento nos autos arguindo a nulidade insanável do inquérito, por falta de promoção pelo Ministério Público ou falta de inquérito quanto a determinados crimes que elenca.

Sobre este requerimento recaiu despacho exarado em 6 de novembro de 2017, o qual julgou improcedente a nulidade arguida.

Igualmente inconformada com o despacho proferido interpôs a Assistente recurso nos termos insertos a fls. 974 a 988 extraíndo da respetiva motivação as seguintes conclusões: (transcrição)

«Conclusões:

A. Nos termos do disposto no artigo 118º/1 do C. Processo Penal, “A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei. Sendo que, nos restantes casos, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo “(...) o acto ilegal é irregular”.

B. Nos termos do disposto no artigo 119º do C. Processo Penal, consideram-se nulidades insanáveis, entre outras, nos termos da alínea b) “A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência”; e nos termos da alínea d) “A falta de inquérito ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade”.

C. A jurisprudência deste Tribunal da Relação diz-nos, in Ac. TRP de 23-04-2014, in <http://www.dgsi.pt>, que “A falta de promoção de processo por crime particular integra a nulidade insanável prevista na alínea b) do artigo 119º do Código de Processo Penal, tornando inválido o acto em que se verificou, acarretando a invalidade do próprio despacho de arquivamento e de tudo o que foi praticado posteriormente ao arquivamento, designadamente as notificações efectuadas, toda a instrução e o próprio despacho de não

pronúncia”.

D. Sendo pacífico este entendimento também no Tribunal da Relação de Coimbra, veja-se o Ac. TR Coimbra de 22-04-2015, in <http://www.dgsi.pt> onde se lê “Se nos crimes públicos e nos crimes semi-públicos a falta de acusação pelo MP corresponde a uma falta de promoção processual, logo, constitui a nulidade do artigo 119.º, alínea b), do CPP, também a falta de promoção do MP com vista à dedução de acusação particular pelo assistente tem de conduzir ao mesmo vício e resultado”.

E. Com relevância ainda para o caso, o Assento STJ n.º 1/2000 de 6 de Janeiro, disponível in www.dgsi.pt veio uniformizar a jurisprudência “(...) no sentido de que integra a nulidade insanável da alínea b) do artigo 119.º do Código de Processo Penal a adesão posterior do Ministério Público à acusação deduzida pelo assistente relativa a crimes de natureza pública ou semipública e fora do caso previsto no artigo 284.º, n.º 1, do mesmo diploma legal”. O que significa, no caso concreto, que o Ministério Público é quem tem de tomar primeiro posição quanto aos factos denunciados, cabendo à Assistente, face à posição tomada, ponderar e decidir a posição a tomar em relação a cada um dos ilícitos denunciados. Não sendo, por isso, indiferente à Assistente conhecer a posição que o Ministério Público assumiu perante todos os factos que denunciou.

F. Por fim, no que respeita à falta de nomeação de patrono oficioso ao menor também vítima, refiram-se os arts. 68.º, n.º 1, e 69.º do Código de Processo Penal quanto à legitimidade para a constituição de assistente em processo penal e à respectiva posição processual e atribuições. Sem esquecer o disposto no art. 70.º, n.º 1, do mesmo Código, quando determina que os assistentes são sempre representados por advogados.

G. No processo sob iudice, a Assistente aqui Recorrente foi notificada no dia 17.08.2017 do Despacho de Arquivamento.

H. Finalizando esse mesmo despacho sem se pronunciar sobre os crimes de natureza pública, semi-pública e particulares objecto de queixa por parte da aqui Recorrente.

I. Não tendo sido praticadas pelo Ministério Público, titular da acção penal, quaisquer diligências para determinar a responsabilidade do arguido quanto a factos denunciados no inquérito, para confrontá-lo com eles e para recolher prova em ordem à decisão sobre a acusação – incluindo, quanto à necessária acusação particular - sendo certo que é ao Ministério Público que cabe a direcção do inquérito (arts. 48º a 53º, 262º, nº 1 e 2, 263º, nº 1, todos do CPP).

J. Contrariando, assim, ainda o disposto no artigo 285º do CPP que determina que o Ministério Público, no final do inquérito, tem de notificar o aqui Recorrente para que este deduza acusação particular, indicando, na notificação se foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime e de quem foram os seus agentes.

K. Considerando a aqui Recorrente, aqui Recorrente, que os autos padecem de nulidade insanável (artigo 119.º b) e d) do CPP) decorrente da falta de promoção pelo Ministério Público e/ou de falta de inquérito quanto aos crimes de maus tratos (152º-A CP), injúrias (181º CP), ameaça (153º), perseguição (154º-A do CP), violação (164º), crimes de ofensa à integridade física simples (143º CP), crime de usurpação de coisa imóvel (215º CP) e crime de abuso de cartão de garantia ou de crédito (225º CP).

L. Já que se trata de **NULIDADES** flagrantes, consubstanciadas na **FALTA TOTAL DE INQUÉRITO** quanto a factos denunciados, dos quais o Ministério Público não promoveu quaisquer diligências tendentes à sua confirmação, nomeadamente confrontando o arguido com **TODOS** os factos denunciados, omitindo assim o seu dever de promover o processo penal sempre que as pessoas com legitimidade para tal se queixem, como foi e é o caso.

M. Como foi o caso dos factos participados pela própria Assistente, ora Recorrente, em 08.04.2016 quando refere que “(...) Entre outras coisas chamou-lhe de burra, mentirosa, indigna, miserável, falsa, desonesta, malvada e ignorante, disse que ela não valia nada, que não servia/ prestava para nada (...) que lhe metia nojo (...)” configuram claramente o crime de injúrias, (bem como quanto a outros factos de que caluniosamente o arguido acusa a aqui Recorrente e que constam do próprio auto de interrogatório de arguido, quando a acusa de ter, desde 2013, relacionamentos extraconjugais com

peçoas cuja identidade desconhece), p.p pelo 181º CP, já que tais palavras ofenderam a aqui Recorrente profundamente na sua honra, resultado que o arguido deliberada e conscientemente previu e quis.

N. E dos factos relativos ao menor D... que, quando chorava ao colo do arguido, este "(...) sacudia-o e gritava com ele, usando palavras (...)" configuram o crime de maus tratos, p.p pelo 152º-A do CP (se não o de Violência Doméstica, pp. Pelo artigo 152º do CP), quando estabelece que quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, a pessoa menor ou particularmente indefesa em razão da idade, deve ser punido pela sua prática. Bem sabendo o arguido que com tal comportamento estava a maltratar o seu filho ainda quase recém nascido e podendo mesmo prever que dos seus actos poderiam resultar ofensas graves à integridade física do menor.

O. Ou das tentativas, denunciadas em 29.04.2016 e nessa altura ocorridas, de atrair aqui Recorrente e o menor (também vítima) a lugares isolados, aliadas à anterior utilização de termos, também denunciados, como "se fugires de casa eu vou até ao fim do mundo e mato-te" são susceptíveis de configurar a prática do crime de ameaça, p.p pelo artigo 153º, já que constituem ameaças claras contra a vida da aqui Recorrente e lhe provocaram medo e pânico de que só depois de muita terapia ela se está a conseguir libertar. Resultado que o arguido deliberada e conscientemente previu e quis.

P. E das esperas à porta de casa da aqui Recorrente durante várias horas (que originou intervenção policial por parte da GNR de Santa Maria da Feira) e ao envio de mensagens consecutivas para que esta lhe abrisse a porta, ou, noutros dias, durante os horários de expediente da aqui Recorrente, de forma a perturbar-lhe a vida profissional, que configuram claramente o crime de perseguição p.p pelo artigo 154º-A do CP que determina que deve ser punido por este crime quem perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, como foi o caso. Resultado que o arguido deliberada e conscientemente previu e quis.

Q. Bem como relativamente às relações sexuais não consentidas com a aqui Recorrente, que acordou sucessivas vezes de noite com o arguido a penetrá-la, depois de lhe ter despido as calças do pijama, sem que ela conseguisse retirá-lo de cima de si ou convence-lo a não o fazer, pese embora lhe tenha dito repetidamente e entre lágrimas que parasse, configuram claramente o crime de violação p.p no artigo 164º do CP. Já que o arguido constrangeu a aqui Recorrente, depois de sobre ela se ter deitado com o seu corpo de homem adulto por forma a que ela não se conseguisse mexer e de lhe ter segurado os braços e assim a impossibilitado de resistir, a praticar com ele cópula completa. Bem prevendo e querendo o arguido o resultado de ofender a aqui Recorrente na sua honra e liberdade e auto determinação sexual, o que conseguiu.

R. E relativamente às agressões físicas ocorridas na madrugada de 13 para 14 de Outubro de 2015, quando o arguido agarrou a aqui Recorrente pelos braços impedindo-a de se movimentar e, encostando o punho ao seu nariz enquanto lhe dizia que a matava, configuram claramente os crimes de ofensa à integridade física simples e de ameaça, p. p nos artigos 143º e 153º do C. Penal, pois constituem actos que ofenderam simultaneamente o corpo da aqui Recorrente e foram uma ameaça contra a sua vida que lhe causou dores nos membros, bem como medo e inquietação. Tendo sido praticados com a intenção e objectivo de a amedrontar e de a ofender no seu corpo e de afirmar a superioridade física do arguido relativamente à aqui Recorrente, como é típico dos crimes de violência de género.

S. Ou quanto aos abusos financeiros, fazendo recair sobre a aqui Recorrente a totalidade do valor do crédito à habitação por ambos contratados mas não deixando de usufruir da habitação, bem como a utilização do cartão de crédito da aqui Recorrente pelo arguido constituem claramente crime de usurpação de coisa imóvel, p.p. pelo artigo 215º do C.P., e crime de abuso de cartão de garantia ou de crédito p.p pelo 225º do C.P. Sendo demonstrativas da intenção do arguido de querer o resultado dos crimes, as ameaças de levar a aqui Recorrente à ruína financeira que precederam a prática dos actos criminosos.

T. Crimes que o arguido conscientemente praticou, cujo resultado previu e

quis, bem sabendo que com a sua prática prejudicava a saúde física do seu filho, no caso do crime de maus tratos contra ele praticado, e ofendia a honra, a autodeterminação sexual e a liberdade da aqui Recorrente, bem como a sua saúde psíquica e física, coartando o seu projecto de vida, no caso dos crimes de injúrias, ameaça, perseguição e violação.

U. Acresce que, por despacho de 05.04.2017, o Ministério Público atribuiu Estatuto de Vítima particularmente vulnerável ao menor D..., determinando que lhe fosse nomeado patrono oficioso para o representar.

V. Sendo que tal nomeação nunca sucedeu, nunca tendo o menor tido a oportunidade de se constituir assistente já que para tal nunca foi notificado.

W. Nem tendo sido notificado o arquivamento dos autos ao menor na pessoa seu patrono oficioso já que este nunca chegou a ser nomeado.

X. nulidade insanável do despacho de arquivamento e de todo o posteriormente processado, porquanto subsumível ao disposto no artigo 119.º b) do CPP.

Y. As nulidades invocadas, para além de poderem ser arguidas a todo o tempo, como foram mas não mereceram deferimento por parte do Meritíssimo Juiz de Instrução, afectam (nos termos do artigo 122º CPP) não só o acto em que se verifiquem como todos os dele dependentes e aqueles que puderem afectar.

Nestes termos, e nos demais de Direito que V. Exa. doutamente suprirá, deve o despacho de arquivamento, contrariamente ao decidido pelo Meritíssimo Juiz de Instrução, ser declarado nulo e de nenhum efeito, bem como todo o posteriormente processado, assim que sanada a falta de nomeação de patrono oficioso ao menor e a falta de notificação do menor para, querendo, se constituir assistente, ordenando-se em consequência a baixa dos autos à primeira instância para proferimento de novo despacho onde o Ministério Público se pronuncie sobre os crimes a que se subsumem todos os factos denunciados, apreciando todos os meios de prova carreados para os autos e efectuando previamente as diligências de prova obrigatórias ainda não realizadas, com o que farão V. Exas., Senhores Juízes Desembargadores, a esperada e costumada JUSTIÇA!»

Admitidos os recursos por despachos de 6 de novembro de 2017 e 12 de dezembro de 2017, respetivamente, o Ministério Público junto da primeira instância apresentou resposta aos mesmos nos termos que constam a fls. 963 a 964 e 992 a 998 dos autos, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os legais efeitos, pugnando pela respetiva improcedência.

O arguido apresentou apenas resposta ao recurso interposto do despacho que rejeitou o requerimento de abertura de instrução com os fundamentos que constam a fls 967 a 970, concluindo pela manutenção do decidido.

O Digno Procurador-Geral Adjunto neste Tribunal emitiu douto parecer nos termos constantes a fls 1010 a 1013 dos autos, considerando a verificação da nulidade insanável prevista no artigo 119º, alínea b) do Código Processo Penal do despacho de arquivamento, concluindo, em consequência, pelo provimento do recurso interposto pela Assistente do despacho que julgou improcedente tal arguição e, nessa conformidade, a inutilidade superveniente do recurso do despacho que rejeitou o requerimento de abertura de instrução.

Observado o disposto no n.º 2 do artigo 417.º do Código de Processo Penal, nada mais foi acrescentado.

Colhidos os vistos legais e remetido o processo à conferência, cumpre apreciar e decidir.

II - Fundamentação

Constitui jurisprudência pacífica dos tribunais superiores que o âmbito do recurso se afere e se delimita pelas conclusões formuladas na motivação apresentada (artigo 412º nº 1, *in fine*, do Código de Processo Penal), sem prejuízo das que importe conhecer, oficiosamente por obstativas da apreciação do seu mérito.

Nos recursos apresentados pela Assistente, as questões suscitadas por esta atêm-se às seguintes:

Quanto ao recurso que não admitiu o requerimento de abertura de instrução, a recorrente invoca não padecer tal requerimento da nulidade que lhe é assacada no despacho em crise, porquanto do mesmo constam todos os

factos, designadamente os atinentes ao elemento subjetivo do crime, ao invés do considerado no citado despacho.

No que tange ao recurso interposto do despacho que julgou improcedente a arguição pela Assistente de nulidade do inquérito e de falta de nomeação de patrono ao menor, refere a recorrente que o despacho não considerou, como deveria, a existência das nulidades insanáveis de falta de promoção por si invocadas e as quais considera padecer o despacho de arquivamento, bem assim como a nulidade insanável relativamente à falta de nomeação de patrono ao menor, seu filho.

Não obstante o recurso do despacho que incidiu sobre a invocada nulidade do inquérito ser posterior, apreciaremos primeiramente este recurso, pois, como bem salienta o Exmo. Procurador-Geral Adjunto, a sua eventual procedência acarreta a inutilidade superveniente do conhecimento do recurso do despacho que não admitiu o requerimento de abertura de instrução.

O despacho referido que julgou improcedente a invocada nulidade do inquérito é do seguinte teor: (transcrição)

«Fls. 903 e segs.:

No termo do Inquérito a que respeitam os presentes autos o Ministério Público proferiu o despacho de Arquivamento de fls. 766 e segs., ao abrigo do disposto no art 277º, n.º 2 do Código de Processo Penal, relativamente aos factos participados por B..., contra C..., imputando-lhe a pratica de factos que, em abstracto, poderiam consubstanciar a prática de um crime de violência Doméstica, p. e p. pelo art. 152º. Nº. 1, als. a) e c) do Código Penal e eventualmente de um outro crime da mesma natureza, desta feita enquadrável na al. d) do nº. 1 do mesmo normativo legal, na pessoa do filho menor.

Notificada a **Assistente B...** veio requerer a fls. 808 e segs. a **Abertura de Instrução**, tendo deduzido os fundamentos aí explanados.

Apreciado o RAI veio o mesmo a ser rejeitado, conforme decisão proferida a fls. 893 e segs. datada de 14.09.2017.

Em 03.10.2017 veio a assistente apresentar o requerimento de fls. 903 e segs., no qual veio arguir a Nulidade do despacho de arquivamento, referindo, em síntese, existir:

"... manifesta INSUFICIÊNCIA do presente inquérito no momento presente por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, uma vez que há factos denunciados que não foram investigados, há prova documental que foi junta mas não foi alvo de análise e investigação, há prova documental susceptível de ser junta pelas associações de apoio à vítima que acompanham a assistente, há prova testemunhal por ouvir, há falta de notificação do arquivamento a uma das vítimas ou ao seu patrono, entre outras diligências que venham a ser consideradas pertinentes pelo titular da acção penal".

Como decorre da lei, o regime das nulidades encontra-se sujeito ao princípio da legalidade- art 118º do Código de Processo Penal.

Tal significa que os actos apenas são nulos nos, casos expressamente cominados na lei, sendo a nulidade insanável, nas situações previstas no artigo 119º ou sanável, mas dependente de arguição, nas situações enunciadas no artigo 120º. ambos do Código de processo Penal. Fora tais casos estaremos perante meras irregularidades, a invocar seguindo o regime previsto no art. 123º do mesmo diploma legal.

A alegação da assistente sobre as invocadas violações/omissões do Mº Pº tem enquadramento no art. 119º, als. b) e d) do CPP.

O normativo citado refere, que constituem nulidades insanáveis, entre outras.

"A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48º (...) - *cfr. al. b)* -. bem como "a falta de Inquérito ou Instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade" - *cfr. al. d)*.

A primeira das situações reporta-se aos casos em que se verifica omissão por parte do Mº Pº ao não proferir acusação em relação a crimes públicos ou semipúblicos e particulares que tenham sido denunciados e sejam objecto do processo.

Como bem diz, porém, o Mº Pº no despacho que antecede, e que aqui citamos por economia de meios, "É preciso porém não confundir factos e qualificação jurídica.

O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime. Mas só podemos afirmar a existência de um crime

perante a prática de factos, ou seja. na base de um crime, e subsequentemente do inquérito que o investiga, estão factos que, a final, são juridicamente qualificados e enquadrados nos tipos de crime legalmente previstos.

Ora, na presente situação, entendemos que todos os factos participados foram apreciados no despacho de arquivamento acima referido onde são os mesmos descritos no seu ponto 1) estabelecendo-se a base factual sobre a qual assenta o restante despacho, ou seja, os elementos de prova que sobre eles recaíram, a análise dessa prova e o enquadramento jurídico desses factos.

Na verdade, da leitura comparativa do despacho de arquivamento e do requerimento agora apresentado entendemos existir coincidência e portanto pronúncia sobre todos os factos ali mencionados. O que sucede é que esses factos foram juridicamente qualificados não como crimes de maus tratos, injúrias, ameaça, perseguição, violação, ofensa à integridade física simples, usurpação de coisa imóvel e crime de abuso de cartão de garantia ou de crédito, mas antes como crime de violência doméstica por se entender, como ainda se entende numa análise abstracta dos factos participados e que delimitam o objecto do processo, que essa é a sua correcta qualificação jurídica".

Com efeito, o Mº Pº pronunciou-se sobre os factos denunciados, entendendo, porém, que os mesmos, em abstracto considerados, poderiam configurar um crime de violência doméstica e não os vários ilícitos criminais referidos agora pela assistente.

Como refere o Mº Pº a fls. 917 e segs. "... os factos denunciados não podem ser analisados isoladamente quando aquilo que se denuncia é a prática reiterada e repetida de actos aglutinada por uma única resolução criminosa motivada por um intuito de maltratar outrem.

Efectivamente, o crime de violência doméstica é um crime complexo podendo abranger várias condutas que, se isoladas e de per si, poderiam integrar outros crimes como é o caso dos crimes acima referidos, pelas circunstâncias em que foram praticadas elevam-se acima desses tipos legais integrando-se no conceito de maus tratos e, subsequentemente, levando ao enquadramento das mesmas no tipo legal de crime de violência doméstica no âmbito do qual devem ser apreciadas, como o foram no despacho de arquivamento proferido. Ou seja, o Ministério Público considerou e continua a considerar que, a darem-se como indiciados os factos participados, estes integrariam o crime de violência doméstica e não outros".

E assim também integrou, a assistente, os factos denunciados, como se percebe, além do mais pelo RAI apresentado e não admitido.

Pelo exposto, decorre evidente que não assiste razão, nesta parte, à assistente, porquanto não se vislumbra ter ocorrido qualquer falta de promoção do processo pelo Ministério Público dado que se pronunciou no despacho de arquivamento sobre todos os factos denunciados mediante o enquadramento jurídico que reputou por correcto.

Também por referência ao crime considerado denunciado, de acordo com o entendimento perfilhado pelo Mº Pº, não se justificava a notificação à assistente para deduzir acusação particular dado que essa notificação apenas seria obrigatória se o Ministério Público entendesse que aqueles factos integrariam crime de injúria, o que não sucedeu.

Mas invoca, também, a assistente a "falta de Inquérito", a qual consiste numa nulidade insanável nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade - art. 119º. al. d) do CPP.

Reporta-se esta nulidade aos casos de total omissão de inquérito, não se confundindo com a insuficiência do inquérito.

Ora, compulsados os autos logo ressalta a falta de razão da assistente, dado terem sido realizados vários actos de inquérito e todos aqueles que a lei prevê como obrigatórios.

Para além dos actos obrigatórios foram ainda realizados diversos actos de Inquérito, cuja realização não se revela obrigatória, mas que entendeu o Mº Pº levá-los a cabo na descoberta da verdade.

Assim, se conclui não assistir, igualmente, nesta parte razão à assistente.

Menciona, ainda, a assistente a outras omissões, as quais não integram qualquer nulidade insanável, nomeadamente quando se refere ao

preenchimento dos instrumentos de avaliação do risco de violência doméstica (fichas RVD criadas pela Instrução nº 2/14 de 30.10.2014 da Procuradoria-Geral da República) e da teleassistência.

Por fim, no que se reporta à alegada nomeação de patrono ao menor D..., damos por reproduzida a alegação do Mº Pº a fls. 917 e segs., com a qual concordamos.

Concluimos, pois, pela improcedência do alegado.».

Começaremos por apreciar a questão suscitada pela Recorrente relativamente à falta de nomeação de patrono ao menor.

E desde já adiantando, diremos que não sendo a mesma obrigatória, não configura tal ausência de nomeação de patrono qualquer vício, como pretende a Recorrente. Ademais, a assistente, sendo representante legal do filho, foi devidamente notificada do despacho de arquivamento na sua integralidade e dele tomou conhecimento. Assim, mesmo que fosse de considerar padecer a referida ausência de nomeação de patrono ao menor de qualquer vício, nunca o mesmo configuraria a nulidade insanável prevista no artigo 119º do Código Processo Penal, nem mesmo nulidade dependente de arguição (artigo 120º do diploma legal), mas antes uma mera irregularidade – artigo 118º, nº 2 do Código Processo Penal - pelo que, não tendo sido suscitada no prazo legalmente imposto para o efeito, sempre se consideraria sanada, nos termos do disposto no artigo 123º do Código Processo Penal.

Invoca, ainda, a Recorrente que o Ministério Público não se pronunciou, como deveria, relativamente a todos os crimes por si denunciados, quer os de natureza pública e semi-pública, quer os de natureza particular, pelo que o despacho de arquivamento padece de nulidade insanável.

Vejamos se lhe assiste razão.

Do despacho de arquivamento proferido constata-se que, após a realização de várias diligências tendo em vista o apuramento dos factos denunciados pela Recorrente, concluiu o Ministério Público pela inexistência de indícios suficientes para acusar o arguido pela prática de crimes de violência doméstica previstos e punidos pelo artigo 152º do Código Penal.

Como é consabido o crime de violência doméstica cobre ações típicas semelhantes àquelas que se acham já prevenidas noutros tipos legais, não se reconduzindo a prática de tal crime à punição de um qualquer somatório de comportamentos que tipifiquem aqueles tipos legais ocorridos entre pessoas que, a ligá-las, tenham, ou tenham tido, uma qualquer relação de proximidade familiar ou afetiva, encontrando, antes, o seu fundamento na proteção de quem, no âmbito de uma concreta relação interpessoal - conjugal ou não – vê a sua integridade pessoal, liberdade e segurança ameaçadas com tais condutas.

Ora, como evidenciam os autos, a Recorrente denunciou factos alegadamente praticados pelo arguido suscetíveis de integrarem dois crimes de violência doméstica (contra a própria denunciante e contra o filho menor). Mas, caracterizando-se este, como se referiu já, por ser um crime complexo, no qual se integram crimes parcelares que podem revestir natureza pública, semi-pública ou particular – como é o caso dos autos - e entendendo o Ministério Público não se verificarem dos factos denunciados, indícios suficientes para o seu enquadramento jurídico-penal no tipo de crime de violência doméstica, sempre haveria que tomar posição relativamente aos indícios recolhidos quanto a cada um dos crimes parcelares que o compõem.

Como muito bem refere o Digno Ministério Público na resposta apresentada à arguição de nulidade deduzida pela ora recorrente e é salientado no despacho recorrido “é preciso não confundir factos e qualificação jurídica”. Ora, precisamente porque não pode existir tal confusão é que deveria o Ministério Público pronunciar-se sobre os factos denunciados, independentemente de tais indícios não se enquadrarem, eventualmente, no crime de violência doméstica, mas serem subsumíveis a qualquer outro tipo legal de crime. É que, para a prolação do despacho de arquivamento do inquérito, nos termos do disposto no artigo 277º do Código Processo Penal, exige-se que os factos indiciados nos autos não constituem crime e não que não constituam um determinado crime.

A verdade, porém, como sublinha o Digno Procurador-Geral Adjunto no seu

douto parecer, é que o despacho de arquivamento não esclarece quais os factos que, no entender do Ministério Público, se mostram indiciados concluindo apenas, após realização das diligências de prova que elenca e que, no que à prova testemunhal recolhida sinteticamente resume, pela existência de duas versões contraditórias entre si dos factos denunciados integrantes do crime de violência doméstica. Assim, ressume que, perante a existência das referidas duas versões e em obediência ao princípio do *in dubio pro reo*, se impõe o arquivamento do inquérito.

Ora, examinado o despacho de arquivamento constata-se praticamente a ausência de discussão dos indícios suficientemente elucidativa das razões da decisão de arquivamento. Com efeito, apenas quanto a um dos crimes de índole sexual denunciado pela queixosa o Ministério Público apresenta uma análise dos elementos de prova recolhidos, bem como referencia alguns dos factos denunciados e que consubstanciariam a eventual prática de crime de violência doméstica - e não crime de maus tratos como a assistente pretende enquadrar - relativamente ao menor filho da recorrente e do arguido.

Relativamente aos demais crimes denunciados, como sejam, crimes de injúrias, ameaças; incitamento ao suicídio; ofensa à integridade física; perseguição; abuso de cartão de garantia ou de crédito e usurpação de coisa imóvel, não se pronunciou o Ministério Público.

Assim, concluindo o Ministério Público que os factos indiciados não integravam os crimes de violência doméstica deveria, após análise e discussão dos elementos probatórios carreados durante o inquérito – o que deficientemente efetuou -, de analisar os mesmos à luz do enquadramento jurídico dos crimes parcelares denunciados e, tratando-se de crimes públicos ou semi-públicos, na hipótese de verificados indícios suficientes da sua prática, deduzir acusação pelos mesmos (artigo 283º do Código Processo Penal) ou, não se verificando tais indícios suficientes (após devidamente analisados e discutidos os elementos probatórios) proceder ao respetivo arquivamento (artigo 277º do Código Processo Penal).

Não tendo o Ministério Público emitido pronúncia relativamente aos crimes de natureza pública e semi-pública denunciados pela assistente, não obstante se ter considerado não se enquadrarem os mesmos nos crimes de violência doméstica, o despacho de arquivamento padece de nulidade insanável a que se reporta o artigo 119º, alínea b) do Código Processo Penal.

Como igualmente entendemos, ao contrário da posição assumida pelo Exmº Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer, que a falta de notificação à assistente nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 285º do Código Processo Penal, no que ao crime de natureza particular se refere (desde que verificados os respetivos pressupostos processuais e inexistam questões prévias que impeçam o conhecimento do mérito), constitui nulidade insanável prevista no normativo legal citado (alínea b) do artigo 119º do Código Processo Penal) – No sentido por nós perfilhado, *vide* Maia Costa, *in* Código Processo Penal Comentado 2016, 2ª edição, pág. 955; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5/4/2006, Proc. 0546539, citado por Vinício Ribeiro *in* Código Processo Penal, Notas e Comentários 2ª edição pág. 778; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30/11/2015 *in* CJ, XL, V, pág. 299 e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22/04/2015, Proc. 43/13.4TASBG-B.C1, *in* www.dgsi.pt.

Atenta a nulidade insanável prevista na alínea b) do artigo 119º do Código de Processo Penal que enferma o despacho de arquivamento, a mesma acarreta a invalidade desse próprio despacho e de todos os atos subsequentes – artigo 122º do Código Processo Penal -, no qual se inclui o despacho que rejeitou o requerimento de abertura de instrução, pelo que não se conhece do recurso sobre o mesmo interposto.

III – Decisão

Acordam em conferência na Primeira Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto, em julgar procedente o recurso interposto pela assistente, B... e, em consequência, revogam o despacho recorrido proferido em 6/11/2017, declarando-se a nulidade do despacho de arquivamento suscitada. Sem tributação.

Porto, 18 de dezembro de 2018
(elaborado pela relatora e revisto por ambos os subscritores – artigo 94 nº2 do
Código Processo Penal)
Maria Ermelinda Carneiro
Raúl Esteves