

UMA INSTRUÇÃO INADMISSÍVEL

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 30 DE DEZEMBRO DE 2009

RESUMO: *É ponderada a admissibilidade da abertura da fase da instrução quando requerida contra pessoa em relação à qual a investigação não foi dirigida e não viu a sua eventual responsabilidade criminal apreciada pelo Ministério Público em despacho de acusação ou de arquivamento com que tenha sido encerrado o inquérito. Conclui-se, tal como o acórdão anotado, que em tais situações a instrução é legalmente inadmissível.*

ABSTRACT: *Considerations about the admissibility of judicial pre-trial phase when it is required against someone to whom the investigation was not directed and did not see its eventual criminal responsibility appreciated by the Public Prosecutor, in prosecution or closing dispatch, that concluded the inquiry. It is concluded, just like the annotated judgment, that judicial pre-trial phase is inadmissible in those situations.*

PALAVRAS-CHAVE: *instrução.*

KEYWORDS: *judicial pre-trial phase.*

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa:

I — Relatório

1. No Processo n.º 5/05.5TELSB, a correr termos pelo Tribunal Central de Instrução Criminal, em que são arguidos (...), vieram estes e o assistente LS [este por requerimento que deu entrada em 22-10-2007], solicitar a abertura da instrução.

2. Abrangendo quer os requerimentos dos arguidos quer o do dito assistente, o Sr. Juiz, por despacho de 07-11-2007, declarou aberta a instrução.
3. Nesse mesmo despacho, porque fora suscitada por três dos arguidos a questão da incompetência territorial do tribunal, o Sr. Juiz determinou que os autos fossem com vista ao Ministério Público, logo ressalvando que o fazia antes de se “**pronunciar concreta e detalhadamente quanto aos requerimentos de abertura de instrução**” (negrito nosso).
4. Depois de observar o contraditório quanto ao pedido de realização das diligências solicitadas pelo predito assistente no seu requerimento de abertura da instrução, o Sr. Juiz, «reponderando o despacho tabelar anteriormente emitido e que não transitou em julgado» (*sic*), proferiu, em 04-03-2009, um outro através do qual, considerando ser inadmissível aquele requerimento de abertura da instrução, deu sem efeito o referido despacho tabelar que liminarmente se pronunciara [também] sobre o requerimento do assistente.

5. É desse despacho — do proferido em 04-03-2009 — que vem interposto pelo mencionado assistente o presente recurso, concluindo assim na respectiva motivação:

«(...)

12.^a Nos seus próprios termos a decisão veio, no essencial, associar-se à doutrina que resulta do Ac. Relação do Porto de 30/01/2008, citado no parecer junto pelo cidadão VIP e que serve de mote e estrutura para o decidido, razão pela qual reconheceu (aqui associando-se à doutrina do aludido parecer), no que ao R.A.I. respeita, a ocorrência da nulidade insanável a que respeita a al. d) do n.º 1 do art. 119.º CPP, por ausência de inquérito contra vários daqueles contra quem era requerida a sua ulterior pronúncia.

13.^a A primeira questão que se suscita ao recorrente, neste tocante, refere-se ao facto de a decisão, aparentemente, se estender a EQ, CH e LJ, uma vez que, quanto a estes, houve anterior constituição como arguidos e, sobre os mesmos, incidiu despacho de arquivamento de onde decorre que, mesmo no apertado entendimento sufragado pelo Tribunal, “foram visados na investigação, levada a cabo na fase de inquérito”, tendo as respectivas, eventuais e hipotéticas responsabilidades penais sido objecto da apreciação pelo M. P.

14.^a Logo, pelo menos no que diz respeito a tais sujeitos, constituídos arguidos no âmbito da investigação, não pode o R.A.I. do recorrente e pela fundamentação acolhida na decisão, ser julgado inadmissível...

- 15.^a Claro que, no domínio das normas, encontramos nova omissão de pronúncia que aqui se invoca, em violação do disposto no art. 97.º, 1, al. b), e 5, do disposto no art. 379.º, 1, al. c) (no caso de se entender que tal disposição também se aplica aos despachos) o que determinará a nulidade da decisão, ou quando se entenda que a última norma não é aplicável aos despachos, sempre ao menos terá existido irregularidade conducente à invalidade da decisão (cfr. art. 123.º, 1, CPP).
- 16.^a Nos regimes democráticos, organizados sob a forma de Estado de Direito, a investigação versa sobre factos e não sobre pessoas. *Rectius*, o envolvimento das pessoas decorre da leitura permitida pelos factos.
- 17.^a Ao invés, nos regimes autoritários e totalitários (em que Portugal, aliás, sempre deu cartas) o objectivo é a inculpação do indivíduo e, por isso, o inquérito abrir-se-á para investigar o indivíduo e só por acidente quaisquer factos criminalmente relevantes que o mesmo possa ter praticado.
- 18.^a Ou seja, o quadro do estado de direito parte dos factos para os indivíduos. Investigam-se factos e a intervenção de indivíduos decorrerá, ou não, das conclusões que os mesmos factos logicamente propiciarem. Já o modo de estar autoritário, ou totalitário, parte do indivíduo e sua perigosidade. Os factos aparecerão, ou não, não sendo, na realidade, essenciais para a perseguição.
- 19.^a Nas sociedades em que a ideia de Estado de Direito mais profundamente se encontra enraizada a ideia da culpa do indivíduo no centro da investigação criminal encontra menos adeptos e as investigações destinam-se *prima facie* ao apuramento dos factos (1) que podem levar à responsabilização criminal dos indivíduos (2), num quadro de serena realização objectiva do direito, intransigente aplicação da lei, mesmo aos *mais iguais*.
- 20.^a Dispõe o art. 57.º, 1, CPP desde 1987:
Assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal.
- 21.^a Até certas categorias de crimes chegarem aos Tribunais a aplicação da referida norma não causou qualquer dúvida ou tumulto. Essencial era que os factos se contivessem no objecto do inquérito e que a instrução não fosse requerida contra incertos (pois que, aí sim, haveria alteração dos papéis entre as magistraturas judicial e do Ministério Público).
- 22.^a Para que o assistente possa requerer a abertura de instrução, impu-
tando a pessoas contra ou a favor das quais não incidiu qualquer

despacho (de acusação ou arquivamento) é necessária a reunião de dois pressupostos:

- a) Se os factos já constatarem do inquérito;
- b) Se a leitura de tais factos, por si e (eventualmente) com outros que lhes sirvam de mero complemento, permitir a obtenção de indícios suficientes para a sujeição de alguém, que não foi anteriormente constituído arguido, a julgamento.

23.^a E tal resposta positiva não contende com o disposto no art. 286.º, 1, CPP. De facto, como bem se refere, citando Germano Marques da Silva, na nota 11 do aludido e douto parecer (fls. 7731, 7732 dos autos): *Essencial é apenas que os factos do crime pelos quais o assistente pretende a pronúncia tenham sido objecto do inquérito, sob pena de nulidade processual e consequente inadmissibilidade legal de instrução (art. 287.º, 3, CPP).*

24.^a Por outro lado, ao encontro das disposições normativas dos referidos arts. 57.º, 1, e 286.º, 1, CPP, a latitude da discordância legalmente relevante é-nos dada na previsão do art. 287.º, 2, ainda do CPP. Em tal previsão normativa, a única que versa especificamente sobre o conteúdo do requerimento para abertura de instrução, já não se fala em despacho de arquivamento. Ao invés, refere-se as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação. Ou seja, do mesmo modo como se reforça a discordância referente à acusação, alarga-se o âmbito da discordância admissível às situações de não acusação e não apenas às de arquivamento "tout court". Parece, pois, que o avisado legislador depositou nas normas a intenção sistemática de cobrir situações como a dos autos no que respeita ao âmbito do R.A.I. formulado pelo assistente.

25.^a E aqui chegamos ao, sempre com salvaguarda do devido respeito, pecado capital do parecer em causa. É que, amiadadas vezes, confunde o *objecto da investigação na fase do inquérito*, com os sujeitos a quem são ou podem ser atribuídos os factos que constituem tal objecto. O caso presente é paradigmático:

Os factos estão todos no inquérito. A sua imputação é um mero desenvolvimento intelectual que, aliás, se estranha não tenha sido extraído pelo Ministério Público dada a sua evidência.

26.^a Pelo anteriormente exposto se pode concluir, com salvaguarda de melhor opinião, que igualmente inexistente qualquer nulidade

insanável que afecte o inquérito, mormente a sua falta (art. 119.º, 1, al. d).

27.^a Os factos vertidos no R.A.I. nem sequer alteram os três vectores principais do objecto da acusação: No libelo acusatório proferem-se acusações contra alguns arguidos com base nas decisões tomadas e referentes: (...).

28.^a Por outro lado, a declaração desta nulidade dirigida à intervenção de um assistente/actor popular produz um resultado simbólico que transcende, claramente, os autos: o que se extrai da decisão é que o Ministério Público pôde ignorar parcelas factuais ostensivas, muito relevantes e que seriam dirigidas contra "cidadãos VIP" e, no fim, tal porfiado e ostensivo esquecimento, em lugar de encontrar censura, encontra prémio.

29.^a Mais, a valer o presente entendimento, o mesmo estender-se-á a todos os demais processos em que exista idêntica intervenção popular, o que significa que, se o Ministério Público, porfiada e denodadamente se esquecer de inquirir um "cidadão VIP", como arguido, em processo em que o mesmo seja fundadamente suspeito, não restará qualquer esperança social de correção. Ou seja, quando o Ministério Público comete erros palmares, passará a inexistir qualquer forma eficaz de fiscalizar a sua acção.

30.^a Sendo assim, sempre com salvaguarda do devido respeito, surge, isso sim, como incompreensível ter a referida nulidade sido sufragada/declarada, razão pela qual, por indevida aplicação foram violadas as normas dos arts. 57.º, 1, e 286.º, 1, 287.º, 2, e 119.º, 1, al. d), todos do CPP (...).».

6. Responderam ao recurso a Digna Magistrada do Ministério Público junto da 1.ª instância e o arguido A, concluindo ambos no sentido da manutenção do decidido.

7. Sustentado o despacho recorrido, subiram os autos a esta Relação e, aqui, o Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso, que de resto tem por manifestação.

8. Observado o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, responderam o recorrente e o arguido A, reiterando cada um, no essencial, as suas anteriores posições.

9. Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos legais, vieram os autos à conferência.

II — Fundamentação

Cumpre, pois, **apreciar e decidir**.

10. Fazendo-o, começemos por transcrever o essencial do despacho recorrido:

«O assistente veio requerer a abertura de instrução apresentando um conjunto de factos e requerendo a realização de várias inquirições e constituição de arguidos.

O seu requerimento foi tabelarmente admitido por respeitar os requisitos formais do art. 287.º-1 b) e 3 do CPP — *vide* despacho proferido a 07/11/07 (fls. 6853/6854).

Posteriormente e em sede de apreciação dos factos elencados pelo assistente *LS* e das diligências por ele requeridas, veio a proferir-se logo em 09 de Novembro/07, novo despacho (fls. 6949) num momento temporal em que o anterior ainda não transitara, o qual foi do teor que a seguir se transcreve:

“O assistente veio requerer a abertura de instrução apresentando um conjunto de factos e requerendo a realização de várias inquirições e constituição de arguidos.

Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 286.º e 287.º do CPP, quer na redacção antiga quer na actual e tendo presente que a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em (escreveu-se: “ou”) ordem a submeter pelo assistente relativamente a factos sobre os quais o M.º P.º não tenha deduzido acusação, quando o crime não dependa de acusação particular, o certo é que o requerimento tem que conter em sùmula as razões de facto e de direito que consubstanciam a discordância relativamente à acusação ou não acusação e indicação dos actos de instrução que o requerente pretende que o Juiz leve a cabo bem como a indicação dos meios de prova que também não tenham sido considerados no inquérito e dos factos que através de uns e outros se espera provar.

Assim notifique os arguidos nos termos e para os efeitos doutamente promovidos pelo M.º P.º.”

(...).

Remanesceu assim, até ao presente, uma tomada de posição conclusiva sobre o requerimento de abertura de instrução dirigido pelo

assistente *LS*, o qual veio a dirigir aos autos o requerimento que ora faz fls. 7079 a 7083.

Notificado para se pronunciar, o arguido *A* veio tomar posição considerando tal *RAI* inadmissível, opondo-se às diligências de prova e suscitando uma questão de inconstitucionalidade (fls. 7233 e ss.).

MF veio também invocar a nulidade do requerimento, considerando-o inadmissível e opondo-se às diligências, vindo a juntar parecer jurídico de Figueiredo Dias e Nuno Brandão.

Por despacho de fls. 8099 a 8100, notificado em 16/02/09, foi fixado o prazo de dez dias para que o *M. P.*, assistentes e arguidos se pronunciassem sobre o referido *RAI* do assistente *LS*.

Na sequência desta última notificação, o *M. P.* reiterou o entendimento de que as diligências propostas não cabem no âmbito da presente instrução e o arguido *C* refere ser imprescindível delimitar o âmbito da instrução acompanhando o requerimento de *A* (fls. 8249 a 8250).

Por seu turno, *A*, vem renovar a posição já anteriormente expandida e louvar-se nas considerações do arguido *MF* e nos pareceres jurídicos por ele juntos.

Por seu turno, o assistente *LS*, renova o entendimento de que o *RAI* deve ser admitido, por conter todos os elementos necessários à sua compreensão, devendo manter-se nos autos e serem ordenadas as diligências por si requeridas — *vide* fls. 8252 a 8270, cujo teor aqui se dá por reproduzido para melhor compreensão.

Pugna ainda pela improcedência da nulidade invocada por *A* e pela manutenção da competência do *TCIC*.

A fls. 8241 e ss., o assistente *C*, refere aderir à posição de *MF*, pugnano pela inadmissibilidade do *RAI*.

Cumpre apreciar e decidir:

Como já deixamos supra mencionado o despacho que admitiu a instrução requerida pelo assistente *LS* não transitou em julgado e, por isso, ainda é o momento processual para o *TCIC*, agora que se encontra bastante explanada, em doudas considerações, por brilhantes juriscónsultos, a questão em causa, de, conclusivamente, o tribunal se pronunciar sobre a admissibilidade do *RAI* em causa.

Se é certo que o assistente dirigiu um arrazoado acompanhado de indicação de preceitos legais, em tempo, aos autos o certo é que, lido e relido este e bem assim as considerações que o mesmo assistente já teve a ocasião de tecer em duas oportunidades (*vide* fls. 7079 a 7083 e fls. 8252

a 8257), forçoso é concluir que o tribunal andou mal ao admitir limitadamente tal requerimento.

Nos termos definidos constitucionalmente e no CPP vigente, o inquérito, fase prevista para investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, é dirigido pelo M. P. — vide arts. 262.º-1, com referência aos arts. 53.º-2 a) e 263.º-1, todos do CPP.

Tais incisos, constituem direito constitucional aplicado nos termos do art. 219.º-1 e 2 e 32.º n.º 5, ambos da CRP.

No inquérito, o M. P. deve obediência a critérios de estrita objetividade e deve agir segundo o princípio da legalidade e, no final, após ter sido dada aos visados, eventualmente constituídos arguidos, a oportunidade de intervirem no inquérito, oferecendo provas e requerendo, eventualmente, diligências que se lhes afigurem necessárias, o M. P. tira as suas conclusões sobre os factos investigados e a participação neles daqueles "visados" e deduzirá acusação, caso considere ter recolhido indícios suficientes de se ter verificado crime e quem foi o seu agente (art. 283.º do CPP) ou despacho de arquivamento se tiver recolhido prova de que não se verificou o crime ou de que o arguido não o praticou ou de que é inadmissível o procedimento (art. 277.º-1 do CPP) ou optará pelo arquivamento, se não tiver sido possível obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os agentes (art. 277.º-2 do CPP).

Perante o despacho final do M. P. que põe termo ao inquérito pode haver, como dizem brilhantemente os juriconsultos, duas possibilidades se encontram perante o arquivamento e não sendo requerida a instrução pode o assistente ou denunciante com a faculdade de se constituir assistente suscitar a intervenção do superior hierárquico do Magistrado M. P. que proferiu o despacho (art. 288.º-1 do CPP) e bem assim pode ser requerida a fase de instrução.

Estatui o art. 286.º-1 do CPP que, a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.

Foi erigida pelo legislador como fase processual facultativa, dirigida pelo JIC, cuja finalidade é a de submeter a controlo judicial a decisão proferida pelo M. P. de arquivar ou acusar (art. 17.º e 188.º-1 do CPP).

O art. 287.º-1 do CPP disciplina os factos em relação aos quais, sempre na sequência de uma decisão de arquivamento ou acusação pelo M. P. pode ser requerida a instrução, a saber pelo arguido em rela-

ção aos factos de que tiver sido acusado (al. a)), pelo assistente, relativamente a factos pelos quais o M. P. não tiver deduzido acusação (al. b)).

Estamos perante um caso de requerimento feito pelo assistente.

Ora, visto o requerimento apresentado pelo indicado LS, forçoso é verificar que o mesmo não articula tal peça por causa do M. P. ter proferido um despacho de arquivamento, requerendo a instrução contra pessoas, em relação às quais a investigação tenha sido conduzida e cuja eventual responsabilidade criminal, em virtude da comissão de factos investigados haja sido ponderada, nesse despacho de arquivamento, mesmo que, essa pessoa não tenha sido formalmente constituída arguida.

Do mesmo modo, o assistente LS não requer a instrução por causa do M. P. ter deduzido despacho de acusação contra uma pessoa determinada e, na narração factual, não ter incluído factos que o assistente, pela análise que faz do acervo do inquérito considera estarem suficientemente indiciados, pugnando, assim, através do RAI, por uma alteração substancial da acusação (ver art. 1.º, al. f), do CPP).

Neste último caso, apelamos às clarividentes palavras do Prof. Figueiredo Dias, quando diz que mesmo que o RAI seja dirigido contra as pessoas já acusadas pelo M. P. é mister que os factos alegados no RAI do assistente "se encontrem por algum modo conexonados com o facto imputado ao arguido na acusação" (fls. 16 do parecer junto aos autos).

E o Insigne Mestre Germano Marques da Silva até refere e bem que se o assistente pretender imputar ao arguido factos não constantes da acusação mas que não impliquem alteração substancial desta, deve é lançar mão da acusação prevista no art. 284.º do CPP (vide Curso de Processo Penal III, 2.ª Edição, Verbo 2000, pág. 138 e seguintes), entendimento que merece acolhimento do próprio Prof. Figueiredo Dias.

O inquérito foi encerrado pelo M. P. com um despacho de acusação, desacompanhado de qualquer arquivamento em relação aos factos e pessoas agora mencionadas no RAI do assistente LS (a saber P, L, MF, LJ e MM identificados no denominado capítulo G, do referido requerimento a fls. 6763 a 6770), mas tão só acompanhado de arquivamento dos autos quanto à arguida MA e quanto aos arguidos CH, EQ, V e MC (ex vi art. 277.º-2 do CPP).

Neste conspecto, o assistente só poderia requerer a instrução contra as pessoas visadas pela acusação por factos que importem uma alteração substancial desta, mas que estejam relacionados materialmente com os factos descritos na própria acusação.

Devidamente reponderada a questão, o JIC do TCIC tem de considerar inadmissível o RAI apresentado pelo assistente LS, por este exceder o campo de actuação do tribunal de instrução, na medida em que o assistente pretende que seja levado a cabo é uma investigação na instrução contra alguém que não foi visada na investigação, levada a cabo na fase de inquérito e que nem sequer foi objecto de uma apreciação da sua eventual e hipotética responsabilidade penal pelo M. P., no final do inquérito em questão.

Ao JIC do TCIC apenas compete aquilo que o Prof. Figueiredo Dias apelida de *"papel recatado que a lei lhe reserva, o de escrutinar a decisão do M. P. com que é encerrado o inquérito"*, não agindo assim, *"transformar-se-ia num investigador criminal que tem por missão apurar ex novum a hipótese delituosa que lhe é sugerida pelo assistente no seu requerimento de abertura da instrução e que não chegou a ser admitida ou explorada pelo Ministério Público na fase processual azada para o efeito, o inquérito"*.

Diz o Prof. Figueiredo Dias, e nós modestamente concordamos que se começássemos agora um outro processo penal contra os cidadãos supra indicados que não foram investigados em inquérito e não foram abrangidos por despacho de acusação ou de arquivamento tudo isso estaria viciado de nulidade insanável, por não ter sido respeitado o princípio de que o inquérito é obrigatório — vide art. 119.º d) do CPP (fls. 18 do parecer).

No mesmo sentido se pronunciaram os acórdãos do TRE 5/05/98 in CJ ano XXVIII, T. 3, p. 281, e de 01/03/05 (proc. 2/05 in www.dgsi.pt e do TRP de 21/07/07, Proc. 0740296, in www.dgsi.pt e também de 30/01/08 (Proc. 0716298, in www.dgsi.pt), cujo sumário resume lapidarmente a questão: "O assistente não pode requerer a abertura de instrução em relação a pessoa contra a qual o M. P. não deduziu acusação, se o inquérito não foi dirigido contra essa pessoa".

Assim sendo, reponderando o despacho tabelar anteriormente emitido e que não transitou em julgado, entendemos ser inadmissível o RAI, tal como apresentado, pelo assistente LS, reconhecendo assim, que, a manter-se aquele despacho supra referido se cometeria vício de nulidade insanável por violação do art. 119.º d) do CPP, nulidade essa que *ex abundanti* também se reconhece poder estar em causa, pelo que se dá sem efeito tal segmento do despacho de fls. 6948, quando liminarmente se pronunciou sobre o requerimento de LS.

(...)
Por último e neste tocante seja-nos perdoado remetemos para as eloquentes palavras do M. P. quando refere a fls. 8189 "Querendo o

assistente ver investigados factos e pessoas que transcendem o objecto destes autos, impõe-se-lhe que apresente uma denúncia levando deste modo o M. P., como lhe compete, a promover a acção penal relativamente a esses factos" (sic).
(...)

11. Como se vê da parte final das conclusões de recurso — as quais, como se sabe, definem o objecto deste —, o recorrente formula, subsidiariamente, três pedidos: a declaração de inexistência ou de nulidade do despacho censurado porque proferido por juiz relativamente ao qual se esgotara o poder jurisdicional; a reforma do decidido por via das nulidades/irregularidades apontadas; e a revogação do despacho, que pretende ver substituído por outro que, aceitando o requerimento por si apresentado, declare aberta a instrução.

Cuidemos, pois, da viabilidade destas pretensões, não sem que antes, em jeito de observação preliminar, exaremos uma nota sobre algo que nos parece óbvio, mas que, ainda assim, fazemos aqui questão de referir: a decisão que vier a ser proferida será encontrada, apenas e só, à luz da lei, que a todos se deve aplicar de forma igual, nunca tendo nós conhecido, na tarefa de julgar, estatutos sociais, assumam-se eles [ou sejam reconhecidos] como párias ou como *vip's*.

12. Entende, em suma, o recorrente que tendo o Sr. Juiz declarado aberta a instrução não podia depois, "reparando o despacho anteriormente emitido e que não transitou em julgado", rejeitar o requerimento instrutório.

Caracterizemos, nua e crua, na perspectiva do recorrente, a situação: o Sr. Juiz deu o dito por não dito.

Simplesmente, observamos com o devido respeito, as coisas não podem ser vistas assim.

Repare-se no que decorre do que logo deixámos referido, propositadamente, na parte do relatório [supra, 1., 2., 3., e 4.].

A abertura da instrução foi pedida não só pelo assistente, agora recorrente, mas também pelos arguidos, em número de onze.

Evidentemente que, formalmente, processualmente, não há doze instruções — há só uma!

De forma que quando o Sr. Juiz, em despacho "generalista" e "tabelar", declara aberta a instrução está a reportar-se, como ninguém ousará duvidar, à instrução pedida pelos arguidos e pelo assistente.

Mas, note-se, nesse mesmo despacho, tendo três dos arguidos suscitado uma questão de (in) competência territorial do tribunal, o Sr. Juiz, ao mesmo

tempo que determinou que os autos fossem com vista ao Ministério Público, logo ressaltou que o fazia antes de se “**pronunciar concreta e detalhadamente quanto aos requerimentos de abertura de instrução**” (negrito nosso), conseqüentemente, pois, também quanto ao requerimento apresentado pelo assistente, concluímos nós, como o impõe a evidência das coisas.

Quer dizer: a final de contas o dito despacho “tabelar”, ao qual o recorrente tanto se apega a fim de fazer vingar a sua pretensão, não tem a importância e, sobretudo, a consequência processual que dele quer extrair.

Nem se pode afirmar, face àquela ressalva, que o assistente, por mor do dito despacho “tabelar”, foi apanhado de surpresa com o despacho que lhe rejeitou o requerimento instrutório, pois que a aceitação deste, “tabelar”, “preliminar”, ficou, logo ali, a aguardar, em conformidade com a dita ressalva, “pronúncia concreta e detalhada”.

Enfim, não vale a pena trazer à colação institutos, como o caso julgado e o poder jurisdicional, então já esgotado, segundo o recorrente, que, salvo melhor opinião, nenhuma implicação têm com a situação em apreço.

Sem mais, procede a primeira pretensão formulada.

13. Ainda que tenhamos sérias dificuldades em descortinar o que o recorrente pretende significar com a peticionada “reforma do decidido” por força das apontadas nulidades/irregularidades, que agora quer ver declaradas, enfrentemos a questão.

Diz ele, em primeiro lugar, e em suma, que a intervenção nos autos do cidadão *MF*, sem que este tivesse adquirido qualquer estatuto processual, nomeadamente o de arguido, viola o artigo 60.º do Código de Processo Penal, com flagrante omissão de pronúncia em ofensa do disposto nos artigos 97.º, n.º 1, al. *b*), e n.º 5, e 379.º, n.º 1, al. *c*), caso se entenda que este último normativo é aplicável aos despachos ou, não se entendendo, com a existência de irregularidade conducente à invalidade da decisão, nos termos do artigo 123.º, n.º 1 (conclusões 7.ª a 11.ª).

Depois, invoca nova omissão de pronúncia, outrossim com violação daqueles normativos, que procura concretizar no facto de o despacho, associando-se à tese defendida por um aresto da Relação do Porto, de 30-01-2008 (“O assistente não pode requerer a abertura de instrução em relação a pessoa contra a qual o M. P. não deduziu acusação, se o inquérito não foi dirigido contra essa pessoa”), citado no parecer junto aos autos, concluir, quanto ao requerimento de abertura da instrução apresentado pelo assistente, pela verificação da nulidade insanável a que respeita al. *d*), do n.º 1, do artigo 119.º (ausência de inquérito em relação a vários daqueles contra os quais foi requerida a sua pronúncia).

Ora, objecta o recorrente, pelo menos em relação a *EQ*, *CH* e *LJ*, consubstituídos arguidos no âmbito da investigação, e em relação aos quais houve despacho de arquivamento, não pode ter acolhimento a tese sufragada pelo despacho recorrido (conclusões 12.ª a 15.ª).

Que dizer de tudo isto?

Preliminarmente, a constatação de que nos restam sérias dúvidas que ao recorrente assista qualquer legitimidade para questionar, como questiona, o decidido quanto à intervenção nos autos do cidadão *MF*.

Dando, porém, de barato que lhe possa ser conferida essa legitimidade, temos por seguro que nenhuma nulidade ocorre, desde logo por duas razões: por um lado, as nulidades taxativamente previstas no artigo 379.º são exclusivas da sentença, como de resto resulta inequívoco da epígrafe do preceito; depois, e salvo o devido respeito, constitui total despropósito invocar, como vem invocado pelo recorrente quanto refere o n.º 5 do artigo 97.º, a falta de fundamentação do despacho, falta que claramente não se verifica.

Aliás, mesmo que por mera hipótese ocorresse tal falta nunca o vício se reconduziria às nulidades previstas nos artigos 119.º e 120.º, antes se enquadrando na mera irregularidade, a qual, porque não arguida em tempo, sempre se haveria de considerar sanada (artigos 118.º, n.º 1, e n.º 2, e 123.º).

Quanto à invocada “nova omissão de pronúncia”, a que acima nos referimos e que o recorrente verte nas conclusões 12.ª a 15.ª, uma singela leitura, conjugada, do seu arazoado e do teor do despacho recorrido permitirá concluir, sem margem de dúvida, que a questão assim colocada tem a ver com o próprio mérito do despacho, que não com qualquer vício ou patologia que o inquene.

Nestes termos, sem necessidade de outros considerandos, procede também esta questão.

14. Por fim, como vimos, pugna o recorrente pela revogação do despacho, o qual pretende ver substituído por outro que, aceitando o seu requerimento, declare aberta a instrução.

«*Brevitatis causa*», o assistente, lançando mão da *acção popular penal*, escorado na faculdade que lhe confere a al. *e*) do n.º 1 do artigo 68.º (não é esta a sede própria para tecer qualquer consideração sobre a bondade de tal norma, nomeadamente quando, adulterando as boas intenções do legislador ao concebê-la, ela pode dar azo a uma utilização desvirtuadora, perversa, até, em relação aos melhores propósitos com que seguramente foi criada — o que se afirma, acentue-se bem, sem que queiramos dizer, nem sequer minimamente, que este tipo de utilização ocorre no caso em apreço), quer ver pronunciados os cidadãos *P*, *L*, *EQ*, *MF*, *CH*, *LJ* e *MM* (crimes de tráfico de

influência — artigo 335.º do Código Penal — e de abuso de poderes (este tipo atribuído apenas a CH e a LJ, sendo que em relação a ambos o assistente não lhes imputa o crime de tráfico de influência) — artigo 26.º da Lei n.º 34/87, de 16-07).

Ora, começaremos por observar que pressupondo a instrução uma prévia investigação criminal sob a direcção do Ministério Público, bem como, necessariamente, uma tomada de posição por esta entidade, “em ordem à decisão sobre a acusação” (artigo 262., n.º 1, *in fine*), ela (a instrução), que “visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito”, só pode ser requerida contra quem foi objecto da falada prévia investigação criminal.

Não podem, face às atinentes normas legais, e salvo sempre melhor opção, as coisas ser vistas de forma diferente.

Consequentemente, relativamente às pessoas que o recorrente pretende ver pronunciadas, e que não foram alvo de qualquer investigação por parte do Ministério Público, a questão fica desde já encerrada.

Quanto ao mais, e independentemente de outros considerandos que se poderiam fazer, da remissão que é feita pelo artigo 287.º, n.º 2, para as als. b) e c), do artigo 283.º, resulta que o requerimento do assistente, através do qual solicita a abertura da instrução, deve conter «A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada» e ainda «A indicação das disposições legais aplicáveis» (referidas als. b) e c), respectivamente).

O requerimento do assistente, perante o arquivamento determinado pelo Ministério Público, constitui, ou deve constituir, uma verdadeira «acusação alternativa», devendo enumerar e descrever os factos que fundamentam a eventual aplicação ao arguido de uma pena, e que são necessários para a realização da instrução, definindo e delimitando o objecto do processo.

Ora, o extenso requerimento apresentado pelo agora recorrente, espraçando-se em aspectos que de útil, para o que está em causa, nada têm, não cumpre, por muito que ele diga o contrário, os aflorados requisitos legais.

E, em sintonia com a jurisprudência firmada pelo acórdão do STJ, n.º 7/05 (DR, I-A, de 04-01-2005), a que se adere sem qualquer reserva, não tem lugar, por parte do Juiz, o convite ao respectivo aprofundamento.

Pelo exposto, e sem necessidade de outras considerações, improcede o recurso também nesta vertente.

III — Decisão

A — Nega-se provimento ao recurso.

B — Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 6 (seis) UCs.

Lisboa, 30 de Dezembro de 2009. — *Telo Lucas — Moraes Rocha.*

Anotação (*)

1. O Acórdão em anotação debruçou-se, no essencial, sobre a possibilidade de ser requerida instrução contra pessoa em relação à qual em inquérito não foi deduzido despacho de acusação ou de arquivamento.

No processo em apreço, o Ministério Público proferiu acusação contra um conjunto de onze pessoas, imputando-lhes a prática de crimes de tráfico de influência, de falsificação de documentos e de abuso de poder. Na sequência de tal despacho, LS, constituído assistente ao abrigo do disposto na alínea e) do n.º 1 do art. 68.º do CPP, requereu a abertura da instrução contra cinco outras pessoas, pedindo, a final, a sua pronúncia pela prática de crimes de tráfico de influência. Isto apesar de na decisão do Ministério Público que pôs termo à fase do inquérito não ter sido apreciada a eventual responsabilidade criminal de qualquer uma dessas cinco pessoas, através de acusação ou de arquivamento.

Tal requerimento de abertura da instrução suscitava, pois, uma questão crítica, que concentrou a atenção do aresto da Relação de Lisboa e sobre a qual versará a presente anotação: *será admissível a instrução requerida contra pessoa em relação à qual a investigação não foi dirigida e não viu a sua eventual responsabilidade criminal apreciada pelo Ministério Público em despacho de acusação ou de arquivamento com que tenha sido encerrado o inquérito?*

(*) A presente anotação tem na sua base um parecer jurídico (tal como é referido no aresto precedente) emitido pelos autores, a solicitação da defesa do requerido MF.

Tendo em consideração a estrutura acusatória do processo penal português e as concretas regras legais que disciplinam as fases do inquérito e da instrução, não se nos oferece qualquer dúvida sobre qual a única resposta possível àquela questão e que desde já adiantamos: *a resposta só pode ser negativa*, tal como também entendeu a Relação de Lisboa, confirmando o despacho de rejeição da instrução requerida pelo assistente LS proferido pelo Juiz de Instrução Criminal.

A inadmissibilidade da instrução decorre de um conjunto de razões ligadas inextricavelmente entre si, mas que nos propomos explicitar de forma a sustentar ser essa *in casu* a única posição sufragável.

2. Na estrutura processual penal portuguesa, plasmada no Código de Processo Penal vigente, o inquérito é a única fase legalmente prevista destinada, especificamente, a “investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas” (art. 262.º-1 do CPP). Sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa — subsidiária e supletiva — que ao juiz devem ser reconhecidos nas fases ulteriores do processo, mas sempre circunscritos a um objecto processual heteronamemente definido (1), o lugar próprio da investigação criminal, entendida como actividade através da qual se procura descobrir se ocorreu ou não determinado facto com relevância criminal e quem o praticou, é o *inquérito*. Fase processual obrigatória que é dirigida por uma entidade pública, o Ministério Público (arts. 53.º-2(a), e 263.º-1 do CPP).

A atribuição ao Ministério Público da legitimidade para dirigir a investigação criminal constituiu uma opção político-criminal de fundo, que por um lado procurou maximizar o princípio do acusatório e por outro lado visou salvaguardar o princípio da oficialidade (2). É ao

(1) Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal* (Lições coligidas por Maria João Antunes), FDUC, 1988-9, p. 129 e ss.

(2) Em sentido próximo cf. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 395/2004, in: DR, II Série, de 09-10-2004, p. 14980: “Sintetizando o sentido da jurisprudência constitucional (...), pode concluir-se constituir a competência do Ministério Público para a direcção do inquérito preliminar em processo penal, conquanto possa não ser exclu-

Estado que incumbe o cumprimento da tarefa essencial de dar cumprimento ao dever de administração e realização da justiça penal. Dever que “é o correlato da necessidade, pelo Estado sentida, de tomar sobre os seus ombros, de forma exclusiva, a tarefa de investigar, esclarecer, perseguir e sentenciar os crimes dentro da sua «jurisdição»; é só, por diferentes palavras, a outra face do princípio da exclusão da auto-defesa ou princípio do monopólio estadual da função jurisdicional, que cons titui uma exigência irrenunciável das sociedades modernas, fundado como é por valores essenciais como os da realização da justiça, da unidade do Estado e da paz jurídica e social” (3).

É portanto no inquérito, sob a direcção do Ministério Público, que a investigação criminal deve ser desenvolvida. Assim se garante, além do respeito pelo princípio do monopólio estadual da administração da justiça penal, que a acção penal seja conduzida por uma entidade que em todas as intervenções processuais deve obedecer a critérios de estrita objectividade (art. 53.º-1 do CPP) e que o seu exercício seja orientado pelo princípio da legalidade (art. 219.º-1 da Constituição) (4).

Em virtude deste quadro legal, o cidadão está autorizado a formar a expectativa de que nenhuma imputação penal de que possa resultar a sua submissão a julgamento perante um tribunal criminal deixará de ser precedida de uma investigação dirigida por uma autoridade judiciária, o Ministério Público, dotada de autonomia e que deve pautar a sua actuação pelos critérios assinalados (5). O cidadão poderá ainda legi-

siva, uma solução do próprio legislador constitucional, quer por decorrer dos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 219.º da Constituição, quer por ser postulada pelos princípios da autonomia do Ministério Público e da própria estrutura acusatória do processo penal, assinalados constitucionalmente (artigos 219.º, n.ºs 1 e 2, e 32.º, n.º 5, ambos da CRP), quer finalmente por ser pressuposta pela sua competência constitucional expressa para o exercício da acção penal”.

(3) Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, p. 84 e s.

(4) Cf., por último, Jorge de Figueiredo Dias, “Autonomia do Ministério Público e seu dever de prestar contas à comunidade: um equilíbrio difícil”, *RPCC*, ano 17 (2007), n.º 2, p. 191 e ss.

(5) Cf. Nuno Brandão, “A nova face da instrução”, *RPCC*, ano 18 (2008), n.ºs 2 e 3, p. 231 e s.

timamente contar que caso exista uma investigação a correr contra si e sendo possível a sua notificação, ser-lhe-á sempre dada, sob pena de nulidade (6), a oportunidade de tomar posição sobre a mesma, por força do art. 272.º-1 do CPP. Tomando conhecimento de que é alvo de uma investigação, o visado, eventualmente constituído arguido, poderá intervir no inquérito, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias (art. 61.º-1/f), do CPP). Numa palavra, *poderá exercer a sua defesa*.

Finda a investigação — e abstraindo agora dos crimes particulares em sentido estrito (arts. 50.º e 285.º do CPP) e das hipóteses especiais previstas nos arts. 280.º e 281.º do CPP —, o Ministério Público está *obrigado a tomar posição* sobre os factos investigados e a participação neles das pessoas em relação às quais a investigação foi dirigida, deduzindo despacho de acusação se tiver recolhido indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente (art. 283.º do CPP); ou despacho de arquivamento se, pelo contrário, tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento (art. 277.º-1 do CPP), ou ainda se não tiver sido possível obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os seus agentes (art. 277.º-2 do CPP).

Tanto numa hipótese, como noutra, a decisão do Ministério Público que põe termo ao inquérito está sujeita a um, eventualmente dois *mecanismos alternativos de controlo*. Perante um despacho de arquivamento, caso não seja requerida a instrução, será possível ao assistente ou ao denunciante com faculdade de se constituir assistente suscitar a intervenção do superior hierárquico do Ministério Público, para que este determine que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam (art. 278.º do CPP). Além deste instrumento de controlo interno da decisão de arquivamento, a lei prevê uma outra via para que a decisão do Ministério Público de acusar ou de arquivar seja sujeita a escrutínio, a *fase da instrução*.

(6) Ac. do STJ n.º 1/2006, in: DR, I-A, de 02-01-2006.

3. De acordo com o n.º 1 do art. 286.º do CPP, “a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”. Trata-se, portanto, de uma fase processual facultativa dirigida por um juiz de instrução criminal (arts. 17.º e 288.º-1 do CPP), que tem por *finalidade* precipua submeter a *controlo judicial* (7) a decisão do Ministério Público (ou do assistente, nos crimes de acusação particular) que põe termo ao inquérito, seja ela de acusação ou de arquivamento.

A instrução *não constitui um suplemento investigatório* posto a cargo de um juiz de instrução criminal (8), nem um instrumento de sindicância da actuação do Ministério Público ao longo do inquérito, mas antes e tão-só uma fase destinada a comprovar o acerto da *decisão* de acusar ou de arquivar tomada pelo Ministério Público. Sendo esta, e apenas esta, a finalidade da instrução, compreende-se sem dificuldade que a admissibilidade legal da instrução fique dependente da própria existência de uma decisão do Ministério Público. Inexistindo uma tal decisão, *faltarão logo à partida um objecto à instrução*, razão mais do que suficiente para que a mesma seja qualificada como inadmissível, nos termos e para os efeitos do art. 287.º-3 do CPP.

No sentido do que vem de se dizer aponta igualmente o teor literal do n.º 1 do art. 286.º do CPP, que estabelece como objecto da actividade de comprovação judicial em que deverá consistir a instrução a “decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito”. É este, pois, o pressuposto ineliminável da instrução: *que haja uma decisão* de acu-

(7) Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Processual Penal*, p. 98 e s.

(8) Cf., por outros, Jorge de Figueiredo DIAS, “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal”, *RPCC*, ano 8 (1998), p. 211, Germano Marques da SILVA, “A reforma do Código de Processo Penal e as perspectivas de evolução do direito processual penal”, *Scientia Iuridica*, T. XLVIII, 1999, p. 69 e ss., Manuel Lopes Maia GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 12.ª ed., Almedina, 2001, art. 286.º-3, Maria João ANTUNES, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção”, in: Manuel da Costa Andrade et al. (orgs.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, p. 1247 e s., e Nuno BRANDÃO, “A nova face da instrução”, p. 228 e ss.

sação ou de arquivamento. E é à luz deste pressuposto que deverá interpretar-se a previsão legal do art. 287.º-1 do CPP acerca dos factos relativamente aos quais pode ser requerida a instrução.

Nos termos da alínea *a*) desse preceito, o arguido poderá requerer a instrução em relação aos factos de que tiver sido acusado.

A alínea *b*), por seu turno, confere ao assistente o direito de requerer a instrução relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação. Se é legítimo inferir desta redacção legal que a admissibilidade da instrução não está confinada somente à hipótese de arquivamento, não poderá em todo o caso extrapolar-se para a conclusão de que sendo deduzida uma acusação o assistente poderá requerer a instrução com a amplitude, subjectiva e objectiva, que bem lhe aprouver.

Em rigor, o assistente está autorizado a requerer a instrução *apenas em duas hipóteses*. A primeira, no caso de o Ministério Público ter proferido um *despacho de arquivamento*: aí será admissível um requerimento de abertura da instrução deduzido contra a(s) pessoa(s) em relação à(s) qual(is) a investigação tenha sido conduzida e cuja eventual responsabilidade criminal, em virtude da comissão dos factos investigados, haja sido ponderada no despacho de arquivamento, mesmo que a pessoa em causa não tenha sido formalmente constituída arguida⁽⁹⁾. A segunda, se o Ministério Público tiver deduzido *despacho de acusação*, necessariamente contra uma pessoa determinada: a instrução poderá ser requerida contra essa concreta pessoa por factos que compoitem

⁽⁹⁾ Que a prévia constituição como arguido na fase do inquérito não constitui condição para que se requeira a instrução contra certa pessoa demonstrava-o já a redacção do art. 57.º-1 do CPP, desde a sua versão originária, ao determinar a assunção automática da qualidade de arguido de todo aquele contra quem for requerida a instrução. Esta previsão legal revela que o legislador admitiu a possibilidade de a instrução ser requerida contra alguém que no inquérito não chegou a ser formalmente constituído como arguido. Com a nova redacção do art. 58.º-1/a) e *d*), do CPP, introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29/8, verificar-se-á inevitavelmente um acréscimo significativo dos casos em que o inquérito correrá contra pessoa determinada sem que a mesma chegue a ser constituída arguida, por não ser fundada a suspeita da prática de crime que sobre ela foi levantada.

uma alteração substancial da acusação⁽¹⁰⁾, no sentido previsto no art. 1.º, *f*), do CPP, desde que esses factos se encontrem por algum modo conexionsados com «o facto» imputado ao arguido na acusação. Deste modo, se o inquérito tiver sido encerrado pelo Ministério Público unicamente sob a forma de um despacho de acusação, desacompanhado de qualquer arquivamento em relação a certos factos ou pessoas, o assistente apenas poderá requerer a instrução contra as pessoas visadas pela acusação e por factos que importem uma alteração substancial desta, mas materialmente relacionados com a factualidade descrita no libelo acusatório. Só em caso de verificação destas condições se poderá considerar que a instrução requerida dará verdadeiramente cumprimento à finalidade que a lei lhe comete, a de comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito. Admitir que a instrução possa ter lugar em mais casos significaria alargar o seu campo de actuação para além dos limites legalmente definidos, com a consequente perversão da função atribuída ao juiz de instrução criminal e do modelo acusatório que lhe vai associado.

Com efeito, a admissão de uma instrução requerida pelo assistente contra alguém que não foi objecto da investigação na fase do inquérito e não viu a sua hipotética responsabilidade penal apreciada pelo Ministério Público, ou ainda mesmo contra pessoa formalmente acusada pelo Ministério Público, mas relativamente a factos estranhos aos descritos na acusação, implicaria a assunção pelo juiz de instrução criminal de um papel “primário” de autêntico investigador; e não apenas “subsidiário” ou “supletivo”, como está pressuposto no modelo do processo penal português e vem de há muito sendo vivamente acenhuado pelo primeiro subscritor desta anotação⁽¹¹⁾. Um tal juiz de instrução abandonaria o papel recatado que a lei lhe reserva, o de escri-

⁽¹⁰⁾ Se o assistente pretender imputar ao arguido factos não constantes da acusação, mas que não impliquem a sua alteração substancial, deverá lançar mão da acusação prevista no art. 284.º do CPP. Assim, também Germano Marques da SILVA, *Curso de Processo Penal*, III, 2.ª ed., Verbo, 2000, p. 138 e s.

⁽¹¹⁾ De novo, Jorge de Figueiredo DIAS, “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal”, *cit.*, p. 212.

tinar a decisão do Ministério Público com que é encerrado o inquérito, e transformar-se-ia num investigador criminal que tem por missão apurar *ex novum* a hipótese delituosa que lhe é sugerida pelo assistente no seu requerimento de abertura da instrução e que não chegou a ser admitida ou explorada pelo Ministério Público na fase processual azada para o efeito, o inquérito.

Que daí resultaria uma transfiguração funcional do juiz de instrução criminal e uma autêntica subversão da estrutura acusatória do processo penal português, imposta constitucionalmente (art. 32.º-5 da CRP) e plasmada na regulação legal das fases do inquérito e da instrução, é coisa de que não pode duvidar-se. Motivo pelo qual, aliás, como veremos *infra* (4.), um processo penal que nessas condições começasse a correr contra certa pessoa estaria viciado por nulidade insanável, decorrente da falta de inquérito num caso em que a lei determina a sua obrigatoriedade (art. 119.º/d), do CPP). E se assim é, não resta senão repudiar *in limine* a admissibilidade de uma instrução requerida *contra quem não foi investigado em inquérito e não foi abrangido por despacho de acusação ou de arquivamento*, por frontalmente contrária às regras legais que conformam as fases do inquérito e da instrução e ao modelo acusatório de que as mesmas constituem expressão (12).

(12) Nesta conclusão, Germano Marques da SILVA, *Curso de Processo Penal*, III, p. 140: “No requerimento de instrução o assistente tem de indicar os factos, mas a indicação desses factos pode resultar dos actos de instrução requeridos. Essencial é apelar que os factos do crime pelos quais o assistente pretende a pronúncia tenham sido objecto do inquérito, sob pena de nulidade processual e consequente inadmissibilidade legal da instrução (art. 287.º, n.º 3)”. — e Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Univ. Católica Editora, 2007, art. 286.º, 2, i. Ainda nesta direcção, na jurisprudência, cf., entre outros: Ac. do TRE de 05-05-1998, in: *CJ*, ano XXIII, tomo III, p. 281; Ac. do TRE de 01-03-2005 (Proc. n.º 2/05-1, www.dgsi.pt: “É essencial que os factos do crime pelos quais o assistente pretende a pronúncia tenham sido objecto do inquérito, sob pena de nulidade processual e consequente inadmissibilidade legal da instrução: artigo 287.º, n.º 3”); Ac. do TRP de 21-07-2007 (Proc. n.º 0740296, www.dgsi.pt: “Temos por incontornável que, o caso em apreço, configura uma situação de inadmissibilidade legal de instrução, porque esta pressupõe que tenha ocorrido inquérito contra pessoa certa e determinada, ou seja, pressupõe a

O recorte da fase da instrução a que assim procedemos em nada diminui a sua natureza de mecanismo de controlo judicial da decisão do Ministério Público que põe termo ao inquérito, mas constitui antes, estamos em crer, a expressão mais fiel do pensamento vazado na regulamentação legal do art. 286.º e ss. do CPP.

É certo que a instrução é um mecanismo fundamental de sindicância da decisão do Ministério Público que põe termo ao inquérito. E deve concordar-se que em relação a certas formas de criminalidade são crescentes as exigências comunitárias no sentido de sujeitar as decisões do Ministério Público a escrutínios externos, em especial, do poder judicial. Será ainda de reconhecer que a acção popular penal (art. 68.º-1/e), do CPP) representa uma via equilibrada para satisfazer algumas dessas expectativas comunitárias legítimas de que decisões de arquivamento do Ministério Público respeitantes a factos que contendem com bens jurídico-penais eminentemente colectivos não escapem à possibilidade de controlo judicial (13). Sendo de rejeitar um qualquer mecanismo de sindicância mais ou menos automático, por um juiz de instrução criminal, do inquérito arquivado, por absolutamente desconforme com a estrutura processual acusatória, a via encontrada pelo legislador para responder ao problema de controlo referido tem sido o da acção popular penal, através do alargamento dos crimes em relação aos quais qualquer pessoa pode constituir-se assistente.

Em todo o caso, *não deve pedir-se à instrução aquilo que a lei não previu que ela pudesse dar*: designadamente, garantir ao assistente um meio de reacção à posição do Ministério Público manifestada numa abstenção de acusar não através do arquivamento, mas simplesmente de uma hipotética decisão de não dirigir a investigação contra determinada pessoa ou não a abranger no despacho de arquivamento que põe termo ao inquérito, ainda mesmo que existam no processo indícios que

existência de arguido”); e por último o Ac. do TRP de 30-01-2008, Proc. n.º 0716298, www.dgsi.pt: “O assistente não pode requerer a abertura de instrução em relação a pessoa contra a qual o Ministério Público não deduziu acusação, se o inquérito não foi dirigido contra essa pessoa”.

(13) Nuno BRANDÃO, “A nova face da instrução”, p. 230 e s.

o justificassem. Ora, o carácter anómalo e certamente pouco frequente desta conduta processual não deverá conduzir à possibilidade de em tais casos ser dada a oportunidade ao assistente de requerer a instrução, necessariamente contra determinada pessoa e com sacrifício do seu direito de defesa e dos princípios da oficialidade e do acusatório.

4. cremos ter deixado claro que, em nosso modo de ver, no modelo processual penal vigente não poderá em caso algum prescindir-se, na fase preliminar do processo comum, da realização de um inquérito, dirigido pelo Ministério Público. Uma investigação criminal levada a cabo na fase do inquérito, sob a direcção do Ministério Público, constitui *conditio sine qua non* da admissibilidade legal do procedimento e da sua transição para as fases subsequentes da instrução e/ou do julgamento. É essa a razão fundamental que leva a lei a fulminar com o vício da *nulidade insanável*, de declaração oficiosa em qualquer fase do procedimento, a falta de inquérito nos casos em que a lei determine a sua obrigatoriedade (art. 119.º/d) do CPP), como acontece no processo comum⁽¹⁴⁾.

O presente caso representa um exemplo manifesto desta nulidade insanável do procedimento criminal por falta de inquérito, prevista na alínea d) do art. 119.º do CPP. Na fase do inquérito deste processo não foram realizadas pelo Ministério Público diligências visando a investigação de factos que pudessem fundamentar uma responsabilização criminal das cinco mencionadas pessoas contra quem a instrução foi requerida. Por isso mesmo, o Ministério Público nem acusou, nem arquivou o processo quanto a elas. Em suma, no inquérito o Ministério Público, pura e simplesmente, não apreciou ou tomou posição sobre factos adequados a gerar a sua responsabilidade penal.

Nessa medida, não obstante o presente processo ter conhecido um inquérito, é óbvio que nele não existiu uma investigação destinada a apurar a responsabilidade criminal de tais pessoas visadas pelo requerimento de abertura da instrução. Na verdade, a existência de um inqué-

⁽¹⁴⁾ Nesta direcção, Germano Marques da SILVA, *Curso de Processo Penal*, II, 2.ª ed., Verbo, 1999, II, p. 77, nota 1.

rito deverá ser aferida na perspectiva do apuramento da responsabilidade criminal de uma pessoa determinada⁽¹⁵⁾. Reconhecido o primado do ilícito pessoal em matéria penal⁽¹⁶⁾ e atenta a natureza adjectiva do processo penal em face do direito penal, não poderá a investigação criminal ser vista sob um prisma estritamente objectivo de descoberta de puros factos materiais desligados da pessoa do agente, mas deve antes conceber-se como tarefa que visa deslindar uma realidade complexa de natureza simultaneamente objectiva e subjectiva.

Não é outra senão esta a premissa de que parte o regime legal do inquérito. Veja-se desde logo que, segundo o art. 262.º-1 do CPP, o inquérito não se resume às diligências destinadas a investigar a existência de um crime, mas compreende ainda as diligências que visam determinar os seus agentes e a responsabilidade deles. Mais, de acordo com esse preceito e com as demais normas legais reguladoras do inquérito, a investigação criminal não consiste numa actividade dissociada de fins. Não se investiga por investigar. Investiga-se “em ordem à decisão sobre a acusação” (art. 262.º-1 do CPP). Por ser essa a finalidade da investigação criminal e porque a acusação deverá ser obrigatoriamente dirigida contra pessoa determinada (cf. o art. 283.º-1, 2 e 3/a) e b) do CPP), a afirmação de que num concreto processo penal que corre contra certa pessoa existiu um inquérito dependerá sempre da verificação de terem sido desenvolvidas pelo Ministério Público diligências visando

⁽¹⁵⁾ De igual modo, considerou o Ac. do TRP de 30-01-2008, *cit.*, que “a falta de inquérito, nos casos de processo comum, como é o dos autos, constitui nulidade insanável — alínea d) do art. 119.º do Código de Processo Penal. Argumentar-se-á que os presentes autos têm um inquérito. Trata-se de falácia que importa refutar. «Correr inquérito contra determinada pessoa», tem um preciso significado: a existência de fortes indícios da prática de crime pelo imputado, dos quais resulta, consequentemente, a realização do conjunto das diligências probatórias a que se refere o art. 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, dirigidas contra essa pessoa concreta, determinada, enquanto tenham por finalidade comprovar a imputação do crime a essa pessoa”.

⁽¹⁶⁾ Por último, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 10.º Cap., § 59 e 11.º Cap., § 9 e ss., na esteira da lição — hoje generalizada quase por toda a parte — de WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, 11.ª ed., 1969, § 12, II.

investigar a existência de um crime cometido *por essa pessoa* em ordem a decidir da dedução de acusação *contra ela*. Se não for esse o caso, se a investigação não tiver sido dirigida contra essa pessoa com vista a eventualmente acusá-la da prática de um crime, deverá reconhecer-se necessariamente a inexistência ou falta de inquérito, que, por força do art. 119.º/d) do CPP, determina a nulidade insanável do processo penal em causa.

Deste modo, se em virtude do requerimento de abertura da instrução apresentado pelo assistente *LS* passasse a correr processo penal contra aquelas cinco pessoas estaria o processo *irremediavelmente viciado por nulidade insanável* decorrente da *falta de inquérito*, prevista na mencionada alínea *d*) do art. 119.º do CPP.

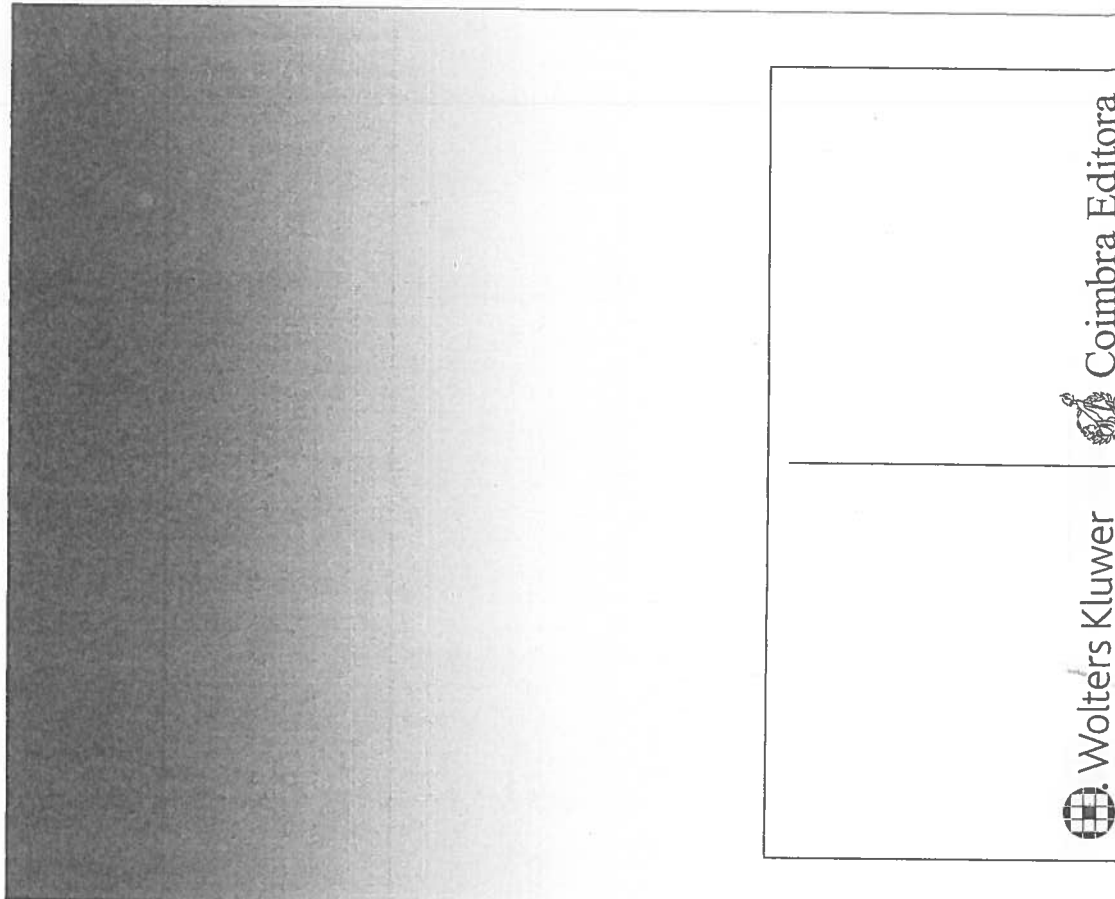
5. Na sequência do percurso argumentativo trilhado, cremos suficientemente fundamentada a nossa opinião de que é *legalmente inadmissível* o requerimento de abertura da instrução formulado pelo assistente contra quem não foi visado pela investigação desenvolvida em inquérito pelo Ministério Público, não tendo, como tal, sido objecto de uma apreciação da respectiva responsabilidade criminal por esta autoridade judiciária no despacho de encerramento dessa fase processual. Só resta portanto concluir pelo acerto desta decisão da Relação de Lisboa de confirmar o despacho de rejeição da instrução assim requerida contra as pessoas que se encontravam em tal situação.

Jorge de Figueiredo Dias
Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Nuno Brandão
Assistente da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

ANO 19 • N.º 4 • Outubro-Dezembro 2009 • DIRECTOR: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS
Periodicidade trimestral • Preço deste número: Euros 13,50 (IVA incluído)



ISSN 0871-8563
Depósito Legal n.º 93 935/95

APOIO AO CLIENTE

(+351) 211 207 070 tel
(+351) 211 207 071 fax

 Wolters Kluwer

 Coimbra Editora