

a realização do aproveitamento urbanístico que serviu de base à determinação do montante da indemnização), também se poderá dizer, no caso, que, para obter no mercado normal o preço equivalente ao valor por que bem idêntico é avaliado para efeitos de expropriação (de acordo com a sua *aptidão edificativa* e tendo como referencial o *custo de construção*), um não expropriado teria de suportar o risco e o esforço inerente à actividade construtiva.

É evidente que nos situamos, como não podia deixar de ser, num campo de prognose; mas trata-se de um juízo plausível e sem arbítrio de que não decorre um tratamento discriminatório entre expropriados e não expropriados.

Por outro lado, importa ainda ter em conta que a correcção a efectuar ao valor da avaliação, nos termos da norma em causa, se dimensiona em termos flexíveis (até 15%), o que sempre permitirá a ponderação de circunstâncias particulares do caso, de modo a, tanto quanto possível, ajustar a previsão dos referidos custos ou encargos à realidade hipotética.

Em suma, pois, a norma do artigo 26.º, n.º 10, do CE não viola o princípio da igualdade e, nesta medida, o princípio da justa indemnização, consagrados nos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da CRP.»

Subscreve-se esta fundamentação por manter inteira validade, não tendo a recorrente aduzido razões que não tenham sido já ponderadas ou que convençam da necessidade de rever a análise efectuada.

Acrescentar-se-á apenas que a circunstância de, actualmente e na maioria dos casos, pelo menos em zonas urbanas, o agente da construção ser um promotor imobiliário, com a consequência de o proprietário do terreno, se não fosse expropriado, poder optar por vendê-lo a um promotor imobiliário em vez de construir ele mesmo, não torna arbitrária, na vertente externa do princípio da igualdade, a consideração dos elementos a que a norma em causa manda atender. Os componentes de risco e de esforço com tradução no factor em causa são os mesmos que um potencial comprador, suposto agente económico racional, levaria em conta na determinação do preço por que se disporia a adquirir o terreno. Portanto, o proprietário não expropriado, para aproveitar da aptidão edificativa reconhecida ao terreno, pode eximir-se pessoalmente no «risco e esforço» inerentes à actividade construtiva, mas já não aos reflexos negativos desses factores na determinação do valor do bem em condições normais de mercado, que é o que releva para a ponderação.

Por outro lado, não se vislumbram razões para afirmar que, por se traduzir em abater uma parcela ao montante que foi encontrado por aplicação dos critérios resultantes dos n.ºs 5 a 9 do mesmo artigo 26.º, a aplicação da norma conduz sistematicamente a uma indemnização abaixo do valor real e corrente dos bens num aproveitamento económico normal. A norma em causa prevê factores que, de modo geral, são influentes na determinação do valor de transacção dos terrenos aptos para construção em condições normais de mercado e em relação aos quais não há evidência de que se trate de elementos já anteriormente considerados na determinação da base sobre que a dedução nela estabelecida vai operar, designadamente que a sua ponderação já esteja incorporada nos n.ºs 5 e 6 do artigo 26.º

Finalmente, não é exacto que a norma em causa tenha sido interpretada pelo acórdão recorrido como impondo «uma dedução fixa e invariável». Por remissão para a sentença de 1.ª instância, a decisão recorrida considerou que o factor correctivo em causa é de «aplicar nos casos em que tal se justifique e para que partindo-se do custo da construção se alcance aquele valor» [o valor real e corrente do bem, numa situação normal de mercado]. Interpretou-se a norma como permitindo a adequação à situação concreta. Não cabe nos poderes cognitivos do Tribunal apreciar se o coeficiente foi depois aplicado em conformidade com essa interpretação e a matéria de facto apurada no processo.

8 — **Decisão.** — Pelo exposto, decide-se:

- Não tomar conhecimento do recurso no que toca à questão de constitucionalidade das normas dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do Código das Expropriações de 1999;
- Não julgar inconstitucional a norma do n.º 10 do artigo 26.º do Código das Expropriações e, consequentemente, negar provimento ao recurso;
- Condenar a recorrente nas custas, fixando a taxa de justiça em 25 UC.

Lisboa, 4 de Outubro de 2005. — *Vitor Gomes — Gil Galvão — Bravo Serra — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza* (vencida, conforme declaração junta) — *Artur Maurício*.

**Declaração de voto.** — Votei vencida, no essencial, porque penso que vale aqui a razão que me levou a votar vencida no Acórdão n.º 422/2004 (*Diário da República*, 2.ª série, de 4 de Novembro de 2004), no qual estava em causa a norma do n.º 4 do artigo 23.º do mesmo Código. Considerei então, na parte que agora releva, que «o efeito da aplicação da norma [...] se traduz em retirar uma parcela ao montante da indemnização que foi encontrado por corresponder

ao “valor de mercado ‘normal’ ou ‘habitual’”, valor esse que o Tribunal Constitucional tem considerado adequado à exigência constante do n.º 2 do artigo 62.º da Constituição [...], assim se fixando para a indemnização um montante assumidamente abaixo desse valor ‘normal’».

Em síntese, suponho que, se é exacto que o montante a reduzir nos termos do n.º 10 é o valor que o expropriado teria de suportar a título de «risco e esforço inerente à actividade construtiva» (Acórdão n.º 505/2004), e que a sua dedução se destina a colocá-lo em situação de igualdade com os outros proprietários, então tal montante há-de ter sido já tido em conta para se poder chegar ao «valor resultante da aplicação dos critérios fixados nos n.ºs 4 a 9» do artigo 26.º

Considero, assim, tal como votei no Acórdão n.º 422/2004, que a norma aqui em apreciação viola os princípios da justa indemnização em caso de expropriação por utilidade pública, constante do n.º 2 do artigo 62.º, e da igualdade, consagrado no artigo 13.º, ambos da Constituição. — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza*.

**Acórdão n.º 501/2005/T. Const. — Processo n.º 255/2005.** — Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — *Maria Alice Moreira Carolino Ferreira*, advogada, assistente no processo de inquérito instaurado com base em denúncia por si apresentada contra *Ana Marisa Nunes*, juíza de direito, por factos praticados no exercício de funções como juiz de instrução num processo em que a denunciante era arguida e que, no entender desta, constituiriam crime de denegação de justiça, previsto no artigo 369.º do Código Penal, recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça do despacho que rejeitou o seu requerimento para abertura da instrução, invocando, no que agora interessa, a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 287.º do Código de Processo Penal (CPP), na interpretação que conduzira a julgar o requerimento extemporâneo.

Tendo o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 15 de Dezembro de 2004, negado provimento ao recurso, a assistente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, dizendo fazê-lo com base nas alíneas *b*), *c*) e *g*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC).

No despacho liminar de 22 de Abril de 2005 (fls. 318 e 319), decidiu-se que o recurso só pode prosseguir com fundamento na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC e para apreciação da (in)constitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, quando interpretada no sentido de que o prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura da instrução se conta da notificação do despacho de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público e não da notificação do despacho que, em intervenção hierárquica, o confirme.

A recorrente alegou e concluiu nos seguintes termos:

«1.ª O inquérito constitui, no sistema do CPP, uma fase decisiva/própria do processo penal, que é iniciada, dirigida e encerrada pelo MP, o que só sucede no último limite hierárquico, isto é, na decisão/posição/intervenção definitiva e relevante quando ocorreu a necessária reclamação. (Veja-se o referido voto de vencido).

2.ª A reapreciação, uma outra leitura indiciária do superior hierárquico, do inquérito por outro magistrado do MP, consubstancia um verdadeiro direito à apreciação em outro grau, passível de exercício intraprocessual, em sede do poder de direcção do superior hierárquico. (Veja-se o referido voto de vencido).

3.ª Assim, só após o esgotamento do resultado da intervenção hierárquica é que ocorre o momento do despacho de arquivamento como posição processual definitiva e confirmativa, pelo que o acórdão recorrido violou a coerência interna do sistema processual, designadamente as normas dos artigos 262.º, 263.º e 264.º do CPP e dos artigos 20.º, n.ºs 4 e 5, 22.º e 32.º, n.ºs 4, 5, 7 e 9, da lei fundamental.

4.ª O impedimento de intervenção simultânea, com idêntica finalidade, da decisão hierárquica e da confrontação judicial não constitui impossibilidade de usar de todos os meios processuais até obter despacho que constitua a última intervenção possível no domínio do encerramento do inquérito, e, após o prazo devido, requerer a abertura de instrução.

5.ª No caso dos autos, o despacho notificado em 14 de Julho de 2003, a fls. . . ., constitui a posição final de encerramento do inquérito, o qual atempadamente foi objecto de requerimento para abertura de instrução, pelo que foi cumprida a norma do artigo 287.º, n.º 1, do CPP.

6.ª Onde, deve ser julgada inconstitucional/ilegal a norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, quando interpretada no sentido de que o prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura de instrução se conta da notificação do despacho de arquivamento do inquérito pelo MP e não da notificação do despacho que, em intervenção hierárquica, o confirme.

*Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso de inconstitucionalidade/ilegalidade* com a revogação do acórdão recorrido, para ser substituído por outro que conheça do requerimento para abertura de instrução, dado que a interpretação que o STJ Lx deu à norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP é inconstitucional/ilegal,

por violação da coerência interna do sistema processual, designadamente das normas dos artigos 262.º, 263.º e 264.º do CPP e dos artigos 20.º, n.ºs 4 e 5, 22.º e 32.º, n.ºs 4, 5, 7 e 9, da lei fundamental.»

O Ministério Público contra-alegou, sustentando o seguinte:

«1 — Em nenhum dos seus princípios ou normas a Constituição impõe que o prazo de 20 dias concedidos ao assistente para requerer a abertura de instrução estabelecido no n.º 1 do artigo 287.º, se comece a contar da notificação do despacho que em intervenção do imediato superior hierárquico confirme o despacho de arquivamento proferido pelo titular do inquérito.

2 — Qualquer solução legal que dilate o prazo de 20 dias do n.º 1, alínea b), do artigo 287.º do Código de Processo Penal, a contar da notificação do despacho de arquivamento, proferido pelo titular do processo, não lhe estabelecendo limites, invade o núcleo de garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagradas.

3 — Termos em que não deverá proceder o presente recurso.»

2 — No caso, tendo o inquérito instaurado contra um magistrado judicial com base em denúncia da ora recorrente sido novamente arquivado, já após reabertura, por despacho do magistrado do Ministério Público a quem fora distribuído, a denunciante requereu a intervenção hierárquica, invocando o disposto no artigo 278.º do CPP. Só veio a requerer a abertura da instrução após notificada do despacho do Vice-Procurador-Geral da República que confirmou a decisão de arquivamento, o que foi rejeitado por extemporaneidade. Pelo acórdão recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso que a recorrente interpôs do despacho que indeferira a abertura da instrução, condensando a *ratio decidendi* na seguinte passagem:

«Contas feitas, a intervenção hierárquica a requerimento dos interessados — e só a esta nos reportamos — redundava sempre em atrasos na marcha do processo e quando produzia algum efeito útil (acusação), sempre este poderia ser posto em crise pela instrução. Perde-se tempo e actividade sem contrapartida em eficácia.

Donde se conclui que, de tão aleatória (nunca se sabe quando e em que circunstâncias o superior hierárquico intervém officiosamente) e de tão condicionada (só opera quando não tiver sido requerida a abertura de instrução) que é, só recorrerá à intervenção hierárquica, artigo 278.º do CPP, quem, antecipadamente, renunciou à abertura de instrução. O mesmo é dizer que quem reclama hierarquicamente já não poderá requerer abertura de instrução, até porque, entretanto, se precluiu o prazo para tal efeito. Isto para se enfatizar que, relevantes e decisivos para contagem do prazo para abertura da instrução, são: o arquivamento previsto no artigo 277.º e a acusação prevista no artigo 283.º, actos da responsabilidade do MP enquanto detentor do inquérito.

Esta posição que tem sido consensual ao nível das Relações onde a questão se tem colocado com mais frequência do que no STJ.

Porque a recorrente deixou esgotar o respectivo prazo, bem se decidiu na Relação ao indeferir-se o requerimento para abertura da instrução. O recurso improcede.»

Em consonância com o despacho de delimitação do objecto do recurso, proferido pelo relator a fl. 319 e que não foi objecto de impugnação, cumpre apreciar a constitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, quando interpretado no sentido de que o prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura da instrução se conta da notificação do despacho de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público e não da notificação do despacho que, em intervenção hierárquica, o confirme.

3 — O n.º 1 do artigo 287.º do CPP é do seguinte teor:

«1 — A abertura da instrução pode ser requerida no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação e do arquivamento:

- a) Pelo arguido, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público ou o assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular, tiverem deduzido acusações; ou
- b) Pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação.»

A instrução é uma fase facultativa do processo penal, que visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento (artigo 286.º, n.ºs 1 e 2, do CPP), podendo ser requerida pelo arguido ou pelo assistente, consoante a finalidade (artigo 287.º, n.º 1, do CPP). A apreciação do caso só interessa considerar a finalidade que consiste na comprovação da decisão de arquivar o inquérito, isto é, o requerimento de abertura de instrução enquanto meio ao dispor do assistente para acusar por crimes públicos (ou semipúblicos), na hipótese ou na medida em que o Ministério Público opte pelo arquivamento.

A afirmação de que a instrução tem carácter facultativo deve ser contextualizada, no que respeita à posição processual do assistente.

Com efeito, o assistente tem a posição de colaborador do Ministério Público, a cuja actuação subordina a sua intervenção, salvo nos casos excepcionais previstos na lei (artigo 69.º do CPP), um dos quais é a faculdade de apresentar requerimento de abertura de instrução quando o Ministério Público, findo o inquérito, se abstém de acusar por crimes públicos ou, de um modo mais geral, quando pretende acusar por factos relativamente aos quais o Ministério Público não tenha deduzido acusação [artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do CPP]. Mas, nestes casos, em que actua contra a decisão do Ministério Público de arquivar o inquérito por crimes que não dependam de acusação particular (ou em que pretende alargar o objecto do processo a factos que impliquem uma alteração substancial da acusação deduzida pelo Ministério Público), a instrução é para o assistente uma fase judicial necessária (*hoc sensu*), porque só por essa via poderá obter a submissão do arguido a julgamento (ou a julgamento com essa extensão; cf. artigos 284.º e 285.º do CPP). Para tanto, o n.º 1 do artigo 287.º concede ao assistente o prazo de 20 dias a contar da notificação do despacho de arquivamento (ou da notificação da acusação, se o que pretende é uma alteração substancial dos factos).

No presente recurso de constitucionalidade não cabe apreciar o acerto da decisão à luz do que seja a melhor aplicação do direito ordinário infraconstitucional, mas tão-só se a interpretação da norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, na tese que fez vencimento no Supremo Tribunal de Justiça e que se precisou no despacho de delimitação do objecto do recurso, viola ou não normas ou princípios constitucionais.

Designadamente, está fora da competência cognitiva do Tribunal tudo quanto respeita a averiguar se «a coerência interna do sistema», para usar a expressão adoptada pela recorrente, é melhor servida por uma outra interpretação — a defendida pela recorrente e desenvolvida no voto de vencido lavrado pelo conselheiro Henriques Gaspar, no acórdão recorrido — que considere que o referido prazo se inicia com a notificação da decisão do superior hierárquico do magistrado do Ministério Público titular do inquérito, para quem se tenha reclamado e que confirme o arquivamento. Como igualmente o está aquela outra, que lhe vai pressuposta, de saber se o denunciante com a faculdade de se constituir assistente pode, como faculdade processual própria, antes de confrontar judicialmente a decisão do não exercício da acção penal, provocar a intervenção da estrutura hierárquica do Ministério Público, na continuação da tradição que vinha do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, e do artigo 6.º-A do Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro.

4 — Dos preceitos constitucionais que a recorrente diz violados, só o n.º 4 do artigo 20.º e o n.º 7 do artigo 32.º podem ser utilmente invocados, com um mínimo de racionalidade argumentativa, para confrontar a solução normativa em crise.

Com efeito,

Quanto ao n.º 5 do artigo 20.º, independentemente de não se vislumbrar de que modo direitos, liberdades e garantias pessoais, na acepção desta norma, possam estar em causa na determinação do início do prazo para o assistente em processo penal requerer a abertura da instrução, é contraditório com a finalidade da norma constitucional, que é a de que existam procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, preferir uma solução normativa que diferisse o início do prazo para o exercício de tal direito;

Quanto ao artigo 22.º, a norma sujeita a apreciação não respeita à constituição, modificação, extinção ou a qualquer aspecto da regulação da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas;

Quanto aos n.ºs 4, 5 e 9 do artigo 32.º, nem a recorrente se esforça por demonstrar nem o Tribunal vislumbra de que modo pode a disciplina de aspectos relativos ao prazo para requerer a instrução contender com aspectos relativos à competência jurisdicional para a instrução, com a estrutura acusatória do processo penal ou com o princípio do «juiz natural».

Consequentemente, resta confrontar a norma em crise com o n.º 7 do artigo 32.º e com o n.º 4 do artigo 20.º da Constituição, isto é, para ir directamente ao que pode fazer sentido como problema de constitucionalidade, saber se o modo de determinar o início do prazo estabelecido no n.º 1 do artigo 287.º do CPP retira ou restringe desproporcionadamente ao ofendido, directa ou indirectamente, o direito de participar no processo penal que tenha por objecto a ofensa de que alegadamente tenha sido vítima ou conforma esse processo de modo que deixe de ser um «processo equitativo».

O Tribunal teve já oportunidade de se pronunciar, no Acórdão n.º 27/2001, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 23 de Março, sobre a constitucionalidade do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, ainda que numa outra dimensão, mas com algumas afinidades com aquela que a recorrente lhe submete no presente recurso.

Ponderou-se nesse acórdão:

«Ainda que a propósito de outro problema, a questão de saber se o direito a constituir-se assistente se encontra constitucionalmente

reconhecido ou garantido foi colocada e respondida no Acórdão n.º 690/98 (in *Diário da República*, 2.ª série, de 8 de Março de 1999). Escreveu-se nesse aresto:

“O artigo 20.º, n.º 1, dispõe que ‘a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos’, o que, como este Tribunal tem entendido, implica o reconhecimento da *garantia da via judiciária*, a qual se estende necessariamente a todos os direitos e interesses legítimos, ou seja, a todas as situações juridicamente protegidas.

Assim, e como se pode ler no Acórdão n.º 24/88 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 11.º vol., pp. 525 e segs.):

‘A articulação deste preceito com as injunções contidas no artigo 206.º, onde, em termos genéricos, se prescreve que *incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos*, e no artigo 286.º, n.º 3, onde se garante aos interessados *recurso contencioso para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido*, impõe que dele se faça uma interpretação alargada, ou seja, no sentido de que a garantia judiciária assegura o acesso aos tribunais não só para a defesa de direitos mas também de interesses legalmente protegidos.’

Nesta perspectiva, o que há que averiguar é se a constituição de assistente ‘põe judicialmente em acto algum direito ou interesse juridicamente protegido’, nos termos do Acórdão n.º 24/88, citado, e no qual se respondeu pela forma seguinte:

‘E sem necessidade de lançar mão de outros argumentos que se poderiam extrair dos artigos 49.º e 217.º, n.º 1, da Constituição ou da autonomia que o assistente goza em matéria de audiência, de interrogatório, de alegações e de recursos relativamente ao Ministério Público, pode desde já afirmar-se que a lei protege o interesse do ofendido em contribuir para a sujeição a julgamento do ou dos autores do crime de que foi vítima.

Este interesse é juridicamente protegido através do próprio instituto do *assistente* e do direito à sua constituição e dos diversos poderes de intervenção processual que a lei, como se viu, amplamente lhe reconhece.

E a ponderação de que no caso de crimes públicos, a acção exercida para defesa do interesse público violado pela conduta criminosa, se há-de considerar como da própria comunidade, mercê da sua dimensão sócio-jurídica, não invalida que com este interesse possa coexistir um outro do ofendido, a que a lei dispensa protecção.’”

Reconhece-se, assim, a existência de um interesse específico do ofendido em intervir mais eficazmente em processo penal.

Com a revisão constitucional de 1997 (Lei n.º 1/97, de 20 de Setembro, com início de vigência em 5 de Outubro de 1997), o reconhecimento daquele interesse específico passou a constar da própria lei fundamental. Com efeito, o n.º 7 do artigo 32.º passou a estabelecer que ‘o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei’.

Assim, no caso em apreço, o assistente defende um interesse constitucionalmente protegido e, para além disso, o n.º 4 do artigo 32.º, também da Constituição, estabelece que ‘toda a instrução é da competência de um juiz [...]’. É certo que este preceito constitucional se refere à judicialização da instrução no processo penal, mas é manifesto que o assistente, em caso de crime público em que o Ministério Público se pronunciou pelo arquivamento do processo de inquérito, tem o direito de requerer a abertura da instrução, para assim controlar judicialmente a posição do Ministério Público. Este direito integra-se indubitavelmente no conjunto dos diversos poderes de intervenção processual do assistente e inclui-se no interesse constitucionalmente protegido de uma intervenção mais eficaz do ofendido no processo penal.

Porém, o que está em causa nos presentes autos é a questão de saber se o decurso do prazo peremptório para requerer a abertura da instrução impede a renovação de um requerimento que, tendo sido apresentado com aquela finalidade, foi considerado nulo. Ou seja, na formulação do recorrente, a questão de saber se o direito do assistente de requerer a acusação foi desproporcionadamente restringido.

A este respeito, importa reconhecer que a dimensão garantística do processo penal, face à sua repercussão nos direitos e liberdades fundamentais do arguido, obsta, por um lado, a um entendimento de tal processo como um verdadeiro processo de partes e, por outro, não proporciona uma perspectiva de total simetria entre os direitos do arguido e do assistente no que se refere aos modos de concretização das garantias de acesso à justiça.

Ora, nos casos de não pronúncia de arguido e em que o Ministério Público se decidiu pelo arquivamento do inquérito, o direito de requerer a instrução que é reconhecido ao assistente — e que deve revestir a forma de uma verdadeira acusação — não pode deixar de contender com o direito de defesa do eventual acusado ou arguido no caso daquele não respeitar o prazo fixado na lei para a sua apresentação.

O estabelecimento de um prazo peremptório para requerer a abertura da instrução — prazo esse que, uma vez decorrido, impossibilita a prática do acto — insere-se ainda no âmbito da efectivação plena do direito de defesa do arguido. E a possibilidade de, após a apresentação de um requerimento de abertura de instrução, que veio a ser julgado nulo, se poder ainda repetir, de novo, um tal requerimento para além do prazo legalmente fixado, é, sem dúvida, violador das garantias de defesa do eventual arguido ou acusado. Com efeito, a admissibilidade de renovação do requerimento não permitiria que transitasse o despacho de não pronúncia, assim desaparecendo a garantia do arguido de que, por aqueles factos, não seria de novo acusado.

Se se focar, agora, a perspectiva do direito da assistente de deduzir a acusação através do requerimento de abertura da instrução, a não admissibilidade de renovação do requerimento por decurso do prazo não constitui uma limitação desproporcionada do respectivo direito, na medida em que tal facto lhe é exclusivamente imputável, para além de constituir — na sua possível concretização — uma considerável afectação das garantias de defesa do arguido.

Dir-se-á, por último, que do ponto de vista da relevância constitucional merece maior tutela a garantia de efectivação do direito de defesa (na medida em que protege o indivíduo contra possíveis abusos do poder de punir), do que garantias decorrentes da posição processual do assistente em casos de não pronúncia do arguido, isto é, em que o Ministério Público não descobriu indícios suficientes para fundar uma acusação e, por isso, decidiu arquivar o inquérito.

Este balanceamento dos interesses em causa basta para mostrar que a aceitação da exclusão do direito de renovar um requerimento nulo pelo decurso do prazo peremptório fixado não desencadeia uma limitação excessiva ou desproporcionada do direito de acusar do assistente, pelo que o recurso de constitucionalidade não pode proceder.»

Estas considerações são transponíveis para a apreciação da constitucionalidade da norma agora sujeita, seja no que se refere aos termos do reconhecimento constitucional da intervenção do ofendido no processo penal, seja quanto ao entendimento do peso relativo dos interesses do assistente — a veste que no nosso processo penal assume a intervenção qualificada do ofendido como sujeito processual [embora, nem sempre o assistente seja o ofendido ou o seu «sucessor» ou representante; cf., além de casos especiais, a previsão da alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP] — no confronto com o de outros sujeitos processuais, designadamente com os do arguido (no sentido de que os direitos que são reconhecidos ao arguido e aos outros sujeitos processuais se projectam constitucionalmente em termos diferenciados, v. também os Acórdãos n.ºs 269/97 e 189/2000, publicados no *Diário da República*, 2.ª série, de 23 de Maio de 1997 e de 30 de Outubro de 2000, respectivamente).

Com efeito, o n.º 7 do artigo 32.º da Constituição confere dignidade constitucional ao direito do ofendido de intervir no processo penal, mas não especifica o seu conteúdo, remetendo expressamente para o legislador ordinário a sua concretização, conferindo a este larga margem de conformação. O que a lei não pode, por força deste preceito, é retirar ao ofendido, directa ou indirectamente, o direito de participar no processo penal que tenha por objecto a ofensa de que alegadamente tenha sido vítima (Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. 1, p. 361).

No presente recurso não se põe em crise a razoabilidade do prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura da instrução, isto é, a suficiência ou a adequação desse lapso de tempo para a tarefa processual que a apresentação do requerimento implica. Também não se discute a idoneidade da notificação prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 277.º do CPP, enquanto acto de comunicação, para habilitar o interessado com o conhecimento de que pode exercer a referida faculdade. O que a recorrente questiona é a conformidade constitucional de a essa notificação continuar a ligar-se o efeito de definir o termo inicial do prazo para requerer a instrução naqueles casos em que o interessado tenha optado por provocar a intervenção da estrutura hierárquica do Ministério Público. Ou seja, aquilo que, em último termo, está subjacente à pretensão da recorrente de diferir o termo inicial do prazo para a notificação da decisão confirmativa do despacho de arquivamento é o entendimento de que a protecção constitucional da posição do ofendido em processo penal exige o reconhecimento da faculdade de optar pela via da impugnação hierárquica do despacho de arquivamento proferido pelo titular do inquérito previamente a requerer a abertura da instrução e sem perda do prazo respectivo.

Ora, independentemente de saber se a consagração constitucional da intervenção do ofendido em processo penal impunha (como *condição necessária*) que se levasse a preocupação de lhe conferir voz autónoma logo ao nível da conformação do objecto do processo até ao ponto de lhe ser permitido acusar independentemente (*contra* ou substancialmente *para além*) do Ministério Público por crimes públicos (a isso equivale o requerimento de abertura da instrução que venha a culminar na pronúncia do arguido), o que não parece poder negar-se

é que tal faculdade realiza a tutela judicial dos seus interesses de modo suficiente e efectivo. Porventura, seria mais cómodo e mais económico para o ofendido que a lei lhe permitisse diferir o início do prazo de apresentação do requerimento para o momento em que se verificasse o insucesso da via hierárquica. Mas, uma vez que o exercício desse direito não está condicionado ao prévio esgotamento (necessário) da via hierárquica, o entendimento de que o prazo para requerer a abertura da instrução se inicia com a notificação do despacho do magistrado subalterno que decide pelo arquivamento do inquérito não pode ser apresentado como restringindo, e muito menos de modo desproporcionado, a tutela judicial dos interesses do ofendido pela via da perseguição criminal do pretense ofensor. Dificilmente se concebe que uma norma que imediatamente abre o prazo para acesso ao tribunal possa ser acusada de, só por isso, restringir esse acesso.

Por último, para além do que já vai compreendido no que antecede, também se não vislumbra em que aspecto pode ser imputada à referida regra de determinação do termo inicial do prazo desconformidade com a exigência constitucional do «processo equitativo». Tanto basta para concluir que a norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, quando interpretada no sentido de que o prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura da instrução se conta da notificação do despacho de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público e não da notificação do despacho que, em intervenção hierárquica, o confirme, também não viola o n.º 7 do artigo 32.º nem o n.º 4 do artigo 32.º da Constituição.

5 — **Decisão.** — Pelo exposto, decide-se negar provimento ao recurso e condenar a recorrente nas custas, fixando a taxa de justiça em 25 UC.

Lisboa, 4 de Outubro de 2005. — *Vitor Gomes — Gil Galvão — Bravo Serra — Maria dos Prazeres Beza — Artur Maurício.*

**Acórdão n.º 502/2005/T. Const. — Processo n.º 579/2005.** — Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Jorge Manuel da Costa Antunes interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC), do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Junho de 2005, que confirmou os despachos do conselheiro relator do processo nesse Supremo Tribunal, proferidos em 16 e em 28 de Março de 2005, mediante os quais foi decidido que o recorrente fosse colocado em situação de prisão preventiva à ordem do processo de que foi extraído o presente traslado (processo n.º 4273/00.0TDPRT — Vara Mista de Coimbra, em recurso no Supremo Tribunal de Justiça sob o n.º 751/2005-3).

Já neste Tribunal, o relator restringiu, sem prejuízo de ulteriores afinamentos, o objecto do recurso a uma das questões identificadas pelo recorrente, a saber a inconstitucionalidade das normas ínsitas nos artigos 202.º, 254.º, 257.º e 141.º, n.º 4, do Código de Processo Penal (CPP), com a interpretação de que pode ser imposta a prisão preventiva quando o arguido se encontra condenado a pena de prisão por decisão ainda sem trânsito em julgado, sem que previamente o arguido seja sujeito a interrogatório judicial pelo tribunal competente, interrogatório onde se respeitem as regras previstas no artigo 141.º, n.º 4, do CPP e, após tal interrogatório, a detenção, desde o início, classificada de prisão preventiva, seja fundamentadamente validada.

O recorrente apresentou alegações sustentando que a Constituição impõe que, ainda que seja um juiz a ordenar a detenção, desde que tal ocorra antes de transitar em julgado a decisão condenatória, o arguido deve ser apresentado, no prazo de quarenta e oito horas, ao juiz competente, que lhe deve comunicar as causas da detenção, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa, concluindo que devem ser julgadas inconstitucionais as normas ínsitas nos artigos 202.º, 254.º, 257.º e 141.º, n.º 4, todas do CPP, quando interpretadas e aplicadas nos termos com que o foram na decisão recorrida, isto é, no sentido de que o Supremo Tribunal de Justiça pode aplicar a medida coactiva da prisão preventiva, em casos de detenção fora de flagrante delicto, após a culpa formada, sem interrogatório judicial prévio, que obedeça ao formalismo do aludido artigo 141.º, n.º 4, do CPP, mas com interrogatório seródio de finalidade específica deprecado a tribunal incompetente, sem que tenha havido validação posterior, ponderando a verificação dos requisitos daquele primeiro normativo, por violação dos artigos 28.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da CRP.

O Ministério Público, alertando para que sobre questão semelhante, em processo em que figura como recorrente o mesmo arguido, recaiu recentemente o Acórdão n.º 547/2005, proferido pelo Tribunal em 4 de Agosto de 2005, sustenta que o recurso não deve proceder, concluindo que a decisão que determinou a colocação do arguido na situação de prisão preventiva à ordem de um processo já com sentença condenatória proferida, ainda que não transitada, não procedeu a qualquer interpretação normativa e susceptível de violar normas ou princípios constitucionais, ao não acolher o entendimento

de ter que ser cumprido o dispositivo do n.º 4 do artigo 141.º do CPP e de haver que validar posteriormente tal medida coactiva.

2 — Resulta dos autos, com interesse para melhor compreensão da questão de constitucionalidade que importa resolver, o seguinte:

- a) O recorrente fora condenado na pena de 10 anos e 6 meses de prisão e 45 dias de multa à taxa diária de 250\$, no processo n.º 946/98.4 TBBRG, da Vara Mista de Braga, pena que se encontrava a cumprir, por último, no Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira;
- b) Foi novamente condenado como autor de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelos artigos 21.º, n.º 1, e 24.º, alínea h), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, no processo n.º 4273/00.0TDPRT, da 1.ª Vara de Competência Mista de Coimbra, na pena de 10 anos de prisão, por factos cometidos durante o cumprimento da pena anteriormente referida;
- c) Dessa decisão foi interposto recurso para a Relação de Coimbra, que, pelo Acórdão de 29 de Setembro de 2004, confirmou a condenação imposta;
- d) O recorrente interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça;
- e) Em 16 de Março de 2005, na pendência desse recurso, considerando que em 26 de Março de 2005 se imporia a colocação do recorrente em liberdade condicional porque nessa data atingiria os cinco sextos da pena que cumpria [a referida na alínea a)], o relator do processo no Supremo Tribunal proferiu despacho do seguinte teor:

«O arguido foi condenado como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, sendo considerado reincidente.

O arguido mesmo em prisão preventiva, digo no EP de Coimbra, em cumprimento de pena efectiva, dedicou-se ao tráfico de estupefacientes, não oferecendo garantia de que, em liberdade, se absteria de o fazer.

Aliás a pena que cumpre no EP respeita ao tráfico de estupefacientes, além do mais.

Por isso se justifica, pelo justo receio de continuação da actividade criminosa, nos termos dos artigos 204.º, alínea b), e 202.º, n.º 1, alínea a), do CPP, que aguarde o julgamento em prisão preventiva, à ordem dos presentes autos, interessando a sua colocação à ordem deste processo.

Notifique-se. Comunique ao EPR e ao TEP do Porto fls. 584 e 586.»;

- f) Em 24 de Março de 2005, o recorrente reagiu a esse despacho, pedindo a sua imediata libertação a partir das 6 horas e 30 minutos do dia 28 de Março, por então se completarem quarenta e oito horas sobre o início da sua detenção à ordem do processo sem que tivesse sido sujeito a interrogatório judicial prévio (fl. 40);
- g) Por despacho de 24 de Março de 2005, durante as férias judiciais da Páscoa, o Sr. Conselheiro de turno no Supremo Tribunal de Justiça proferiu o seguinte despacho: «Solicite ao Tribunal de Marco de Canaveses — por ser o que, no próximo sábado, se encontra de turno — que proceda à audição do arguido Jorge Manuel da Costa Antunes sobre as circunstâncias que entenda opor à necessidade da decretada medida de coacção de prisão preventiva. (Envie, por fax, cópia do acórdão da Relação de Coimbra, do despacho de fls. 1593 e do requerimento que antecede).»;
- h) Em 26 de Março de 2005, o recorrente foi interrogado pelo juiz de turno no Tribunal Judicial de Marco de Canaveses, nos termos solicitados pelo Supremo Tribunal de Justiça, lavrando-se auto nos termos que constam de fl. 59 a fl. 65 do presente traslado;
- i) Em 28 de Março de 2005, o Ex.º Conselheiro de turno no Supremo Tribunal de Justiça proferiu o seguinte despacho: «A fl. 1575, a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais informou que o arguido atingiria no dia 26 de Março de 2005 o cumprimento dos cinco sextos da pena em que se encontrava condenado no âmbito do processo n.º 946/98.4 TBBRG, da Vara Mista de Braga, cuja libertação era obrigatória (cf. artigo 61.º, n.º 5, do Código Penal) — fl. 1575 e solicitava informação sobre se interessava a prisão aos presentes autos. Também o TEP do Porto, solicitou idêntica informação (fl. 1576).

O Ex.º Conselheiro Relator, ouvido o Ministério Público, lavrou despacho onde refere:

‘O arguido no Estabelecimento Prisional de Coimbra, em cumprimento de pena efectiva, dedicou-se ao tráfico de estupefacientes, não oferecendo garantia de que, em liberdade, se absteria de o fazer.

Aliás, a pena que cumpre no EP respeita ao tráfico de estupefacientes, além do mais.