

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assento n.º 6/2000

Acordam em plenário das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

A) Eduardo Augusto Lopes, com os sinais dos autos, veio interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, alegando:

No acórdão recorrido, proferido em 6 de Agosto de 1998, no recurso n.º 5416/98 (5.ª Secção), do Tribunal da Relação de Lisboa, foi decidido ser irrecorível, nos termos do n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal (CPP), a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, sendo certo que a decisão sobre questões prévias ou incidentais faz parte da própria decisão instrutória, sendo nela englobadas as nulidades suscitadas pelo arguido durante a fase instrutória e ali objecto de apreciação.

Mas no Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Fevereiro de 1995, proferido no recurso n.º 4699, foi decidido que «a irrecorribilidade do despacho que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação pública, consignada pelo artigo 310.º, n.º 1, do CPP, não abrange as situações em que se ataquem os autos de inquérito ou da instrução, como buscas e outros, com fundamento na respectiva nulidade».

Resulta que neste aresto (acórdão fundamento), a mesma questão de direito — nulidade suscitada durante a instrução — sofreu solução oposta à do acórdão recorrido, ocorrência que configura uma situação de oposição de julgados, proferidos no domínio da mesma legislação.

A parte do despacho de pronúncia referente às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução é susceptível de recurso, dado não versar sobre o mérito da causa, mas sobre questão prévia ou incidental.

Relativamente às questões prévias e incidentais vigora o princípio geral da admissibilidade de recurso consagrado no artigo 399.º do CPP.

B) Por Acórdão de 29 de Abril de 1999 (v. fls. 57 e segs.), foi considerada e aceite a oposição de julgados e ordenado o prosseguimento dos autos.

C) Foi dado cumprimento ao disposto no artigo 442.º, n.º 1, do CPP.

D) O Ex.º Procurador-Geral-Adjunto, em mui bem elaboradas e proficientes alegações, defende, em conclusão, que deve ser fixada a seguinte jurisprudência:

«É irrecorível a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, mesmo no que respeita às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução.»

E) O recorrente Eduardo Augusto Lopes, em doutas alegações, entende que deve «fixar-se jurisprudência no sentido da recorribilidade do despacho que decide das questões prévias ou incidentais, tais como nulidades ou outras, arguidas no decorrer do inquérito ou da instrução».

F) Colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência, cumprindo agora decidir.

G) Problemática a solucionar: se a decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é ou não recorível no que toca às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução.

H) As posições em confronto:

1) A posição defendida no acórdão recorrido — a irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos contidos na acusação, mesmo no que toca às nulidades invocadas no decurso do inquérito ou da instrução —, essencialmente, colhe apoio em que a decisão sobre questões prévias ou incidentais (aqui se englobam as nulidades) é parte integrante da própria decisão instrutória que, destarte, é incindível, também para efeitos de recurso.

Nessa perspectiva, esta posição é a que flui de uma interpretação fundada em apreciação literal e conjugada das normas que no CPP dispõem quanto à decisão instrutória, sendo também a que melhor se coaduna com interpretação teleológica do artigo 310.º, n.º 1, do CPP, na medida em que a sua *ratio essendi* se dirige de modo claro ao objectivo de proporcionar uma maior celeridade processual.

Assim, não haveria justificação para se proceder a uma divisão artificial de decisão instrutória em duas partes distintas — a decisão de forma e a decisão de fundo — para efeitos de recurso, pois que a ambos os segmentos da decisão presidem os mesmos princípios e objectivos.

A necessidade de proporcionar uma maior celeridade processual, inserida no texto preambular do CPP, repercute-se no texto do diploma, nomeadamente na redução do número de recursos ao mínimo compatível com uma boa administração da justiça, tendo como finalidade o cabal cumprimento da concorrente norma constitucional (artigo 32.º da CRP) que assegura ao arguido o direito ao recurso dentro da panóplia dos elementos garantísticos da sua defesa.

A irrecorribilidade da decisão sobre as nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução contida na decisão instrutória pronunciativa do arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público (cf. o aludido artigo 310.º, n.º 1) não colidiria com a boa administração da justiça, nem com o princípio contido no artigo 32.º da lei fundamental, tanto mais que tal decisão, na parte que respeita aos elementos saneadores do processo, não constitui caso julgado formal, à semelhança do que se passa com o despacho do artigo 311.º, n.º 1, do CPP, tal como foi decidido, em fixação de jurisprudência, no Acórdão deste Supremo Tribunal n.º 2/95, de 16 de Maio de 1995 (cf. *Diário da República*, 1.ª série-A, de 12 de Junho de 1995).

2) O acórdão fundamento:

Neste perflha-se a tese de que a decisão instrutória é composta de duas partes: a decisão de fundo (a pronúncia sobre os factos) e a de forma (nesta se inserem as questões prévias incidentais). Pelo que o contido no citado artigo 310.º, n.º 1, respeita unicamente à decisão instrutória de fundo, não contemplando a referida decisão de forma, esta abrangida pela regra geral da recorribilidade, estabelecida no artigo 399.º do CPP, situação também inserida, de resto, no artigo 410.º, n.º 1, alínea b), do citado Código — a razão nasce do facto de se tratar de decisão proferida contra o arguido e ser manifesto o interesse deste em agir.

Como achega a esta tomada de posição afirma-se que não se compreenderia ser recorível o despacho de indeferimento de arguição da nulidade da decisão instrutória a que se reporta o contido no artigo 309.º do referido diploma (pronúncia do arguido por factos que cons-

tituem alteração substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público) e que é uma nulidade sanável, e não o fosse o despacho liminar que, v. g., rejeita a alegada incompetência absoluta do tribunal, que é uma nulidade insanável, nos termos do artigo 119.º, alínea e), do CPP.

J) Apreciação das teses em confronto.

1) Em primeiro lugar, a tese da irrecorribilidade do acórdão recorrido.

O regime da decisão instrutória vem plasmado nos artigos 307.º a 310.º do CPP. A sua interpretação tem de fatalmente ser feita num sistema de coerência, subordinado a um juízo de apreciação global e interligado entre si, isto porque todas as normas aludidas evidenciam uma sistemática coerente, cujo escopo se prende a um sentido comum. Se o artigo 307.º contém de modo genérico as circunstâncias e o *modus operandi* a desenvolver na decisão instrutória, no artigo 308.º define-se o seu conteúdo, sendo certo que no seu n.º 3 se estatui que «no despacho referido no n.º 1 o juiz começa por decidir das nulidades e outras questões prévias ou incidentais de que possa conhecer». O despacho aqui referido é, nem mais nem menos, o despacho de pronúncia. Veja-se que o normativo em causa aparece epigrafado do modo seguinte: «Despacho de pronúncia ou de não pronúncia.»

Lançando-se mão do elemento literal quanto à interpretação deste preceito, resulta que a decisão sobre questões prévias ou incidentais é parte integrante do despacho de pronúncia ou de não pronúncia, constituindo o seu início e não uma parte que dele possa ser destacada.

Mas em sede de interpretação conjunta ou interligada das normas reguladoras da decisão instrutória, não pode ser deixado de assinalar: estatuindo-se no n.º 1 do citado artigo 310.º (aqui reside o fulcro da questão) quanto à irrecorribilidade da decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, o seu n.º 2 determina expressamente ser recorrível o despacho que indeferir a arguição da nulidade cominada no artigo 309.º (a pronúncia do arguido por factos que constituam alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a abertura da instrução). Daqui parece resultar ser este recurso a única excepção à regra da irrecorribilidade consignada no n.º 1.

Esta solução encontra apoio em referência doutrinária do Prof. Germano Marques da Silva (in *Curso de Processo Penal*, vol. III, 1994, Editorial Verbo). Assim, a p. 167: «A acusação pode não ser recebida por razões meramente processuais, prévias à apreciação da acusação, como acontece também com o arquivamento, nos termos do artigo 277.º, mas resulta claro do artigo 308.º, n.º 3, que a decisão sobre as questões prévias ou incidentais faz parte da própria decisão instrutória.» Mais adiante, a p. 171: «A decisão instrutória abrange a decisão das questões prévias e incidentais, porque também estas são necessárias para a decisão sobre se o processo há-de prosseguir ou não para a fase seguinte. A decisão destas questões inere à decisão instrutória.» E a p. 172, acrescenta: «A decisão sobre as questões prévias e incidentais faz, em regra, parte integrante da decisão instrutória, de pronúncia ou de não pronúncia. É o que resulta expressamente do n.º 3 do artigo 308.º A não pronúncia pode ter por fundamento precisamente um

vício processual, pode ser resultado da apreciação de uma questão prévia ou incidental», escrevendo um pouco mais à frente: «Também quando a decisão das questões prévias conduza à anulação total ou parcial do processo, com conseqüente anulação da acusação, poder-se-ia entender que o juiz não chegaria a proferir despacho de não pronúncia, uma vez que não chegaria sequer a apreciar a acusação, mas não é assim. O tribunal recusa a acusação e o fundamento da recusa, da não pronúncia, é precisamente a sua inadmissibilidade em razão daqueles vícios.»

Numa outra obra do mesmo autor (*Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa, 1990), na p. 378, pode ler-se: «Se a decisão instrutória de pronúncia não admitir recurso, a decisão sobre essas questões (prévias ou incidentais) não tem efeito de caso julgado, pelo que poderão ser novamente objecto de decisão pelo tribunal de julgamento (artigo 672.º do CPC)», e em nota de rodapé acrescenta-se: «Poder-se-ia entender que a decisão sobre questões prévias e incidentais que tem lugar na decisão instrutória só formalmente faz parte do despacho de pronúncia ou não pronúncia e, conseqüentemente, relativamente à decisão sobre essas questões seria sempre admissível o recurso. Como procuramos demonstrar no § 3.º, a decisão sobre questões prévias e incidentais inere à decisão instrutória e, conseqüentemente, está também sujeita ao regime de recursos para ela estabelecido.»

Também esta posição se encontra defendida em parte da jurisprudência.

Assim, citam-se, exemplificativamente, os acórdãos:

Da Relação de Lisboa de 23 de Novembro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIX, t. V, 1994, p. 168: «O despacho de pronúncia é incidível para efeitos de recurso, só sendo recorrível (quando pronuncie) no caso previsto no artigo 309.º»;

Da Relação de Lisboa de 3 de Fevereiro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIII, t. I, 1998, p. 148: «Durante a instrução só é recorrível o despacho que não declare a nulidade, tempestivamente invocada pelo arguido por não ter sido interrogado, apesar de o ter requerido»;

Da Relação de Lisboa de 28 de Julho de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIII, t. IV, 1998, p. 138: «I — As questões incidentais e prévias devem ser consideradas parte integrante da decisão instrutória. II — Logo, se o arguido quiser impugnar a decisão relativa à validade de escutas telefónicas, terá que recorrer da própria decisão instrutória»;

Da Relação de Lisboa de 10 de Fevereiro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIV, t. I, 1999, p. 143: «I — O despacho de pronúncia é irrecurrível. II — Conseqüentemente não é admissível dele recorrer-se não só na parte em que tenha acolhido os factos da acusação, mas também naquele em que tenha conhecido de questões prévias ou incidentais».

Segundo os defensores desta posição doutrinária e jurisprudencial, o sentido da solução apontada — irrecorribilidade do despacho de pronúncia também no concernente às nulidades — não ofende o princípio constitucional do direito ao recurso como garantia de defesa do arguido.

Como se referenciou, esta posição funda-se no próprio artigo 308.º do CPP, que, sob a epígrafe «Despacho de pronúncia ou não pronúncia», engloba nessa decisão a que se reporta às questões prévias ou incidentais, aplicando-se a este todo global e incidível o estatuído no aludido artigo 310.º, n.º 1, não se vislumbrando qualquer razão para restringir o âmbito de aplicação deste preceito a uma «parte ideal» da decisão instrutória (a referente ao fundo da questão), não sendo de aceitar a omissão no tocante à parte ideal da decisão que se debruça sobre as questões formais.

Assim, a excepção vertida no artigo 310.º do CPP, mesmo abrangendo a decisão sobre questões prévias ou incidentais, não colidiria com a norma constitucional que assegura o direito ao recurso por parte do arguido.

A irrecorribilidade da decisão sobre nulidades arguidas no decurso de inquérito ou da instrução contida na decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público não afrontaria a boa administração da justiça, nem as garantias de defesa do arguido, até porque, quanto aos elementos saneadores do processo, não constitui caso julgado formal, à semelhança também do que sucede quanto ao despacho previsto no artigo 311.º, n.º 1, do CPP (cf. o que decorre do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça — acórdão uniformizador de jurisprudência — n.º 2/95, de 16 de Maio de 1995, já referenciado).

Sendo certo que pela constitucionalidade do artigo 310.º do CPP já teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal Constitucional, nomeadamente nos seus Acórdãos n.º 265/94, de 23 de Março, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 435, p. 432, de 5 de Março de 1998, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 158, de 11 de Julho de 1998, e n.º 610/96, de 17 de Abril, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 456, p. 158.

2) *No sentido oposto*, ou seja, pela recorribilidade da parte da decisão relativa às questões prévias ou incidentais, para além do acórdão fundamento do presente recurso e cujos traços gerais já foram explanados supra, pronunciou-se o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 1994, *Colectânea da Jurisprudência*, t. II, 1994, p. 187, em cujo sumário se pode ler: «I — O regime da irrecorribilidade da decisão instrutória aludida no artigo 310.º, n.º 1, do CPP não se estende à decisão das questões prévias ou incidentais a que se refere o artigo 308.º, n.º 3, do CPP.»

Para sustentação de tal tese, escreveu-se no aludido aresto: «[...] a irrecorribilidade do mencionado despacho não cabe na previsão do citado artigo 310.º, n.º 1.

Este normativo apenas declara irrecorribel o despacho que pronunciar o arguido *pelos factos constantes da acusação* do Ministério Público, o que inculca uma decisão instrutória de *fundo*.

Nada nos diz sobre a recorribilidade da decisão instrutória 'de forma', designadamente a que se reporta às questões prévias ou incidentais no artigo 308.º, n.º 3, do referido Código.

E bem se vê que — decidida liminarmente, por exemplo, a controvérsia sobre a competência ou a incompetência absoluta do tribunal, nos despachos a que aludem os artigos 308.º, n.º 3, e 311.º, n.º 1 — seria insuportável a solução de não admitir o recurso de tal decisão, a despeito do disposto nos artigos 310.º, n.º 1, ou 313.º, n.º 3, do CPP.

O legislador do novo CPP, apesar de não ter estatuído um regime de excepções minucioso como o do Código de 1929 (artigos 138.º e segs.), não pode ter querido uma tal solução.

O que quis, a todas as luzes, e a considerar-se o caso não regulado, foi remeter-se-nos para o regime do Código de Processo Civil (v. os artigos 102.º e 678.º, n.º 2), por força do artigo 4.º do CPP.

E nem isso seria necessário, dado o princípio geral (artigo 399.º do CPP) de que, em processo penal, toda a decisão não declarada irrecorribel por lei é recorribel.

Não se compreenderia, de resto, que fosse recorribel o despacho que indefere a arguição da nulidade da decisão instrutória referida no artigo 309.º (artigo 310.º, n.º 2), que é uma nulidade sanável (artigo 120.º, n.ºs 1 e 2), e não o fosse o despacho liminar que rejeita a alegada incompetência absoluta do tribunal [nulidade insanável do artigo 119.º, alínea e)].

De concluir, pois, que o regime da irrecorribilidade da decisão instrutória aludida no artigo 310.º, n.º 1, não se estende à decisão das questões prévias ou incidentais a que se refere o artigo 308.º, n.º 3, do CPP.»

Não se conhece, porém, qualquer tomada de posição expressa e suficientemente clara na doutrina, em prol desta solução, embora se seja tentado a concluir que para ela propende, se bem interpretamos o respectivo texto, J. Souto de Moura, in *Jornadas de Processo Penal*, p. 130, citado por M. Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 10.ª ed., p. 565, transcrevendo-se na parte que interessa: «O CPP estipula também que antes de se proferir despacho de pronúncia ou de não pronúncia o juiz decida todas as questões prévias ou incidentais de que possa conhecer (artigo 308.º, n.º 3).

Nesse saneamento preliminar se abordarão antes de mais os pressupostos processuais, a começar pela competência do tribunal. Conhecer-se-ão aí as nulidades ou eventuais questões incidentais. Se nada obstar ao conhecimento do mérito da causa, decidirá o juiz de instrução criminal a pronúncia ou a não pronúncia. Parece-nos portanto que a decisão instrutória incluirá o saneamento e a apreciação do mérito, redundando este na pronúncia ou na não pronúncia; daí que a falência de um pressuposto processual não dê origem a uma não pronúncia. Rigorosamente, originará uma decisão instrutória de forma que não aborda o fundo da questão. Implicará em regra a absolvição da instância, sem mais.»

J) Apesar do reconhecido mérito dos fundamentos invocados no sentido da irrecorribilidade, entende-se ser de assumir, relativamente ao problema em debate, a posição firmada no acórdão fundamento e acabada de expor no n.º 2), no sentido da recorribilidade da decisão instrutória que aprecia as questões prévias ou incidentais, mesmo quando proferida em despacho de pronúncia positivo, aderindo-se plenamente à argumentação expendida no citado Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 1994 (v. número anterior).

A norma do artigo 310.º, n.º 1, do CPP estabelece a irrecorribilidade da decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, confinando-se a sindicabilidade da mesma ao próprio julgamento. Tal norma, que surge na sequência da orientação da comissão encarregada de elaborar o CPP, tem manifestamente por escopo uma preocupação de aceleração processual. O arguido que é pro-

nunciado por factos por que o Ministério Público o acusou terá de ser submetido a julgamento, se não sobrevier causa extintiva do procedimento criminal, não sofrendo com tal imposição qualquer prejuízo ilegítimo, pois que até uma eventual condenação com trânsito em julgado beneficiará da presunção de inocência. Como refere Maia Gonçalves (*ob. cit.*, p. 568), «no estabelecimento deste comando pesou também a consideração de que na grande maioria dos recursos dos despachos de pronúncia se tem discutido matéria de facto, em discussões que têm sede mais adequada no julgamento; e pesou finalmente a constatação de que agora o arguido passou a poder beneficiar de uma fase de instrução em que tem mais garantias de defesa do que no direito anterior lhe eram concedidas antes do julgamento. Quanto aos demais despachos (que não pronunciarem o arguido ou que o pronunciarem por factos de que não foi acusado pelo MP, ou seja aqueles descritos pelo assistente no requerimento para abertura de instrução), segue-se a regra geral da admissibilidade do recurso, o mesmo sucedendo, conseqüentemente, quanto ao despacho que desatender a arguição da nulidade cominada no artigo 309.º»

A celeridade processual, como objectivo, só deve prevalecer quando o direito do arguido não possa ser afectado de forma injustificada e definitiva, sendo este o limite de qualquer opção legislativa no sentido de introduzir excepções ao princípio geral da recorribilidade, que resulta do artigo 399.º do CPP.

Termos em que acordam em julgar procedente o recurso e, em consequência:

a) Fixar a seguinte jurisprudência:

«A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é recorrível na parte respeitante à matéria relativa às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução e às demais questões prévias ou incidentais.»

b) Revogar o acórdão recorrido, determinando-se o envio dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, a fim de ali ser proferida decisão de harmonia com a doutrina ora fixada.

Não é devida taxa de justiça.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2000. — *Álvaro José Guimarães Dias — Hugo Afonso dos Santos Lopes — Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira — António Correia de Abranches Martins — António Luís de Sequeira Oliveira Guimarães — Emanuel Leonardo Dias — José Damião Mariano Pereira — Virgílio António da Fonseca Oliveira — Luís Flores Ribeiro — Norberto José Araújo de Brito Câmara — Florindo Pires Salpico — Dionísio Manuel Dinis Alves — Sebastião Duarte de Vascelos da Costa Pereira — Armando Acácio Gomes Leandro — António Gomes Lourenço Martins* (vencido conforme voto anexo) — (Tem voto de vencido, em declaração de voto anexa, do conselheiro Dias Girão, que não assina este acórdão por não estar presente. — *José Moura Nunes da Cruz.*)

Declaração de voto

Vencido, pois admitiria a tese contrária, isto é, a da irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncia

o arguido, incluindo a matéria relativa às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução e demais questões prévias incidentais.

As razões de tal posição são as que sumariamente se passam a inventariar:

a) Tal como a doutrina citada no acórdão, também se entende que é incindível o despacho de pronúncia a que se referem os n.ºs 3 e 4 do artigo 308.º do Código de Processo Penal.

b) O princípio da celeridade fica prejudicado, sendo certo que é hoje um dos aspectos mais relevantes na moderna administração da justiça, sem quebra de garantias essenciais do estatuto do arguido.

c) Não havendo caso julgado formal sobre a apreciação das questões prévias ou incidentais, como se demonstra pelo disposto nos artigos 311.º e 312.º do Código de Processo Penal, não se vê quebra de garantias processuais.

d) As normas do artigo 310.º do mesmo diploma não têm sido apodadas de inconstitucionais.

e) Da análise do sistema dos artigos 309.º e 310.º resulta um sistema fechado de supra-excepção, que não pode ser ampliado interpretativamente.

f) Finalmente, da própria discussão em julgamento resultará um acréscimo de elementos que permitirão uma decisão mais fundada sobre as eventuais nulidades ou questões prévias. — *António Gomes Lourenço Martins.*

Declaração de voto

A problemática a solucionar é a seguinte: se a decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é ou não recorrível, no que toca às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução.

A) As posições em afrontamento.

1) O acórdão recorrido:

A posição defendida neste aresto — a irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos contidos na acusação, mesmo no que toca às nulidades invocadas no decurso do inquérito ou da instrução — essencialmente colhe apoio em que a decisão sobre questões prévias ou incidentais (aqui se englobam as nulidades) é parte integrante da própria decisão instrutória, que, destarte, é incindível, também para efeitos de recurso.

Na realidade, esta posição é a que flui de uma interpretação fundada em apreciação literal e conjugada das normas que no CPP dispõem quanto à decisão instrutória, sendo também a que melhor se coaduna com interpretação teleológica do artigo 310.º, n.º 1, do CPP, na medida em que a sua *ratio essendi* se dirige de modo claro ao objectivo de proporcionar uma maior celeridade processual.

Assim, não há justificação para se proceder a uma divisão artificial de decisão instrutória em duas partes distintas — a decisão de forma e a decisão de fundo — para efeitos de recurso, pois que a ambos os segmentos da decisão presidem os mesmos princípios e objectivos.

A necessidade de proporcionar uma maior celeridade processual, inserida no texto preambular do CPP, repercute-se no texto do diploma, nomeadamente na redução do número de recursos ao mínimo compatível com uma boa administração da justiça tendo como finalidade o

cabal cumprimento da concernante norma constitucional (artigo 32.º da CRP) que assegura ao arguido o direito ao recurso dentro da panóplia dos elementos garantísticos da sua defesa.

A irrecorribilidade da decisão sobre as nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução contida na decisão instrutória pronunciativa do arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público (cf. o aludido artigo 310.º, n.º 1) não colide com a boa administração da justiça nem com o princípio contido no artigo 32.º da lei fundamental, tanto mais que tal decisão, na parte que respeita aos elementos saneadores do processo, não constitui caso julgado formal, à semelhança do que se passa com o despacho do artigo 311.º, n.º 1, do CPP, tal como foi decidido, em fixação de jurisprudência, no Acórdão deste Supremo Tribunal n.º 2/95, de 16 de Maio de 1995 (cf. *Diário da República*, 1.ª série-A, de 12 de Junho de 1995).

## 2) O acórdão fundamento:

Neste perfilha-se a tese de que a decisão instrutória é composta de duas partes: a decisão de fundo (a pronúncia sobre os factos) e a de forma (nesta se inserem as questões prévias incidentais). Pelo que o contido no citado artigo 310.º, n.º 1, respeita unicamente à decisão instrutória de fundo, não contemplando a referida decisão de forma, esta abrangida pela regra geral da recorribilidade, estabelecida no artigo 399.º do CPP, situação também inserida, de resto, no artigo 410.º, n.º 1, alínea b), do citado Código — a razão nasce do facto de se tratar de decisão proferida contra o arguido e ser manifesto o interesse deste em agir.

Como achega a esta tomada de posição, afirma-se que não se compreenderia ser recorrível o despacho de indeferimento de arguição da nulidade da decisão instrutória a que se reporta o contido no artigo 309.º do referido diploma (pronúncia do arguido por factos que constituem alteração substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público) e que é uma nulidade sanável, e não fosse o despacho liminar que, v. g., rejeita a alegada incompetência absoluta do tribunal, que é uma nulidade insanável, nos termos do artigo 119.º, alínea e), do CPP.

## B) Apreciação das teses em confronto.

### 1) Quanto à explanação do acórdão fundamento:

Em primeiro lugar importa dilucidar a questão relacionada com a pretendida cisão da decisão instrutória em duas partes.

O regime da decisão instrutória vem plasmado nos artigos 307.º a 310.º do CPP. A sua interpretação tem de fatalmente ser feita num sistema de coerência, subordinado a um juízo de apreciação global e interligado entre si, isto porque todas as normas aludidas evidenciam uma sistemática coerente, cujo escopo se prende a um sentido comum. Se o artigo 307.º contém de modo genérico as circunstâncias e o *modus operandi* a desenvolver na decisão instrutória, no artigo 308.º define-se o seu conteúdo, sendo certo que no seu n.º 3 se estatui que «no despacho referido no n.º 1 o juiz começa por decidir das nulidades e outras questões prévias ou incidentais de que possa conhecer». O despacho aqui referido é, nem mais nem menos, o despacho de pronúncia. Veja-se que o normativo em causa aparece epigrafado do modo seguinte: «Despacho de pronúncia ou de não pronúncia.»

Lançando-se mão do elemento literal quanto à interpretação deste preceito, resulta claro que a decisão sobre questões prévias ou incidentais é parte integrante do despacho de pronúncia ou de não pronúncia, constituindo o seu início, e não uma parte que dele possa ser destacada.

Mas em sede de interpretação conjunta ou interligada das normas reguladoras da decisão instrutória, não pode ser deixado de assinalar: estatuinto-se no n.º 1 do citado artigo 310.º (aqui reside o fulcro da questão) quanto à irrecorribilidade da decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, o seu n.º 2 determina expressamente ser recorrível o despacho que indeferir a arguição da nulidade cominada no artigo 309.º (a pronúncia do arguido por factos que constituam alteração substancial dos factos descritos na acusação no requerimento para a abertura da instrução). Daqui resulta ser este recurso a única excepção à regra da irrecorribilidade consignada no n.º 1.

Esta afirmação conclusiva deriva lógica e racionalmente do conjunto das normas reguladoras da decisão instrutória, sendo a que melhor exprime e assegura a unidade e a coesão do sistema definido pelo CPP e não afronta, antes está em consonância, com a intenção legislativa subjacente à tão desejada celeridade processual. Esta solução encontra arrimo em referência doutrinária do Prof. Germano Marques da Silva (in *Do Processo Penal Preliminar*, ed. de 1990). Assim, a p. 395: «A decisão instrutória abrange a decisão das questões prévias e incidentais, porque também estas são necessárias para a decisão sobre se o processo há-de prosseguir ou não para a fase seguinte. A decisão destas questões inere à decisão instrutória.»

E a pp. 374 e 375: «Nada dispondo a lei sobre o regime de arguição destas nulidades, deverá entender-se ser supletivamente aplicável o regime estabelecido no CPC, aplicável aos despachos por força do n.º 3 do artigo 380.º do CPP?

Se assim for, haverá que distinguir se a decisão admite ou não recurso. Admitindo recurso, este poderá ter como fundamento essas mesmas nulidades; não admitindo recurso, a arguição das nulidades terá lugar perante o tribunal que proferiu a decisão (artigo 668.º, n.º 3, do CPC).

[...] No caso de o despacho de pronúncia não admitir recurso, como proceder?

Parece-nos agora de aplicar o mesmo regime também estabelecido pelo CPC, isto é, a arguição das nulidades deverá ser feita perante o próprio tribunal que proferiu a decisão.»

Na obra citada, a p. 378, diz-se ainda: «Se a decisão instrutória de pronúncia não admitir recurso, a decisão sobre essas questões não tem efeito de caso julgado pelo que poderão ser novamente objecto de decisão pelo tribunal de julgamento (artigo 672.º do CPC).

[...] Poder-se-ia entender que a decisão sobre questões prévias e incidentais que tem lugar na decisão instrutória só formalmente faz parte do despacho de pronúncia ou não pronúncia, e, conseqüentemente, relativamente à decisão sobre essas questões seria sempre admissível o recurso. Como procuramos no § 3.º, a decisão sobre questões prévias e incidentais inere à decisão instrutória e, conseqüentemente, está também sujeita ao regime de recursos para ela estabelecidos.»

Também esta posição se encontra defendida por grande parte da jurisprudência.

A irrecorribilidade do despacho de pronúncia também no concernente às nulidades, e apreciação do problema à luz do princípio constitucional do direito ao recurso como garantia de defesa do arguido.

Como resulta do atrás exposto, o disposto no artigo 310.º, n.º 1, do CPP não diz respeito apenas à decisão instrutória de fundo e não é omisso quanto à decisão de forma.

Como se referenciou, esta posição funda-se no próprio artigo 308.º do CPP, que, sob a epígrafe «Despacho de pronúncia ou não pronúncia», engloba nessa decisão a que se reporta às questões prévias ou incidentais, aplicando-se a este todo global e incindível o estatuído no aludido artigo 310.º, n.º 1. Não se vislumbra qualquer razão para restringir o âmbito de aplicação deste preceito a uma «parte ideal» da decisão instrutória (a referente ao fundo da questão), não sendo de aceitar omissão no tocante à parte ideal da decisão que se debruça sobre as questões formais.

Vendo o problema por outro ângulo: a celeridade processual como objectivo só deve prevalecer quando o direito do arguido não possa ser afectado de forma injustificada e definitiva, sendo entre o limite de qualquer opção legislativa no sentido de introduzir excepções ao princípio geral da recorribilidade.

No caso *sub judicio* a excepção vertida no artigo 310.º do CPP, mesmo abrangendo a decisão sobre questões prévias ou incidentais, não colide com a norma constitucional que assegura o direito ao recurso por parte do arguido.

A irrecorribilidade da decisão sobre nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução contida na decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público não afronta a boa administração da justiça nem as garantias de defesa do arguido, até porque quanto aos elementos saneadores do processo não constitui caso julgado formal, à semelhança também do que sucede quanto ao despacho previsto no artigo 311.º, n.º 1, do CPP (cf. o que decorre do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça — acórdão uniformizador de jurisprudência — n.º 2/95, de 16 de Maio de 1995, já referenciado).

Em face do explanado, compreende-se a opção do legislador de estabelecer como única excepção ao disposto no artigo 310.º, n.º 1, do CPP, o ser possível que se possa recorrer do despacho de indeferimento de arguição de nulidade da decisão instrutória que pronuncia o arguido por factos que constituam alteração substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público (cf. o artigo 309.º do CPP). Esta nulidade não respeita a aspectos formais da decisão, mas ao próprio fundo da mesma (é a matéria a levar a julgamento), influenciando-o essencialmente, o que desvirtua o contido no citado artigo 310.º, n.º 1, baseado na inalterabilidade dos factos descritos na acusação do Ministério Público.

2) Em sua defesa, chama-se à colação o que fica exposto no sentido do não seguimento do acórdão fundamento, o contido em A), n.º 1), do presente aresto e o mais que se vai expor de seguida em C).

C) Entende-se que seria de assumir a posição firmada no acórdão recorrido, relativamente ao problema em debate:

É irrecorrível a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Minis-

tério Público, mesmo no que concerne às nulidades arguidas no decurso do inquérito ou da instrução.

Isto deriva de uma interpretação do conjunto das normas do CPP que se debruçam sobre a decisão instrutória, perpassadas essencial e vivencialmente por um critério de celeridade processual que não afronta as garantias de defesa do arguido, estas consagradas na lei fundamental, assegurando-se destarte a unidade e a coesão do sistema.

O posicionamento aludido tem o seu acolhimento na doutrina, como se constata da posição assumida pelo Prof. Germano Marques da Silva, na obra e locais já citados.

No que tange ao campo jurisprudencial, não se constata existir uma orientação tendencial clara para qualquer das posições referenciadas, sendo certo não haver muitas decisões sobre esta matéria ao nível dos tribunais superiores.

Ainda em jeito de defesa da posição assumida como a mais lógica e curial, sempre se dirá que se propende por um pronunciamento no sentido da irrecorribilidade da decisão instrutória que aprecia as questões prévias ou incidentais, quando proferida em despacho de pronúncia positivo, isto porque o legislador apenas possibilita o recurso no caso de pronúncia por factos que constituam alteração substancial dos factos descritos na acusação, com excepção de outros casos (cf. o artigo 310.º, n.º 2, do CPP).

Deste modo, para efeitos de recurso, o despacho de pronúncia é, assim, um despacho incindível, dominado pela celeridade, e não admite recurso penal. Isto mostra-se em consonância com a parte preambular do CPP [cf. o n.º III, n.º 7, alínea c), onde se assinala «tentar obviar-se ao reconhecido pendor para o abuso dos recursos» e, destarte, «a decisão que pronuncia o arguido é irrecorrível». Logo que proferida tal decisão, os autos são objecto de remessa imediata ao tribunal competente para o julgamento (artigo 310.º do CPP)].

Conjugando-se o que decorre do princípio da celeridade, dominante em todo o Código, e a letra da lei, determinando a remessa imediata, excepcionando somente o caso de pronúncia por factos substancialmente diferentes dos vertidos na acusação, decorre que o despacho de pronúncia é tratado como uma peça incindível, e ou é toda irrecorrível ou só o será quando põe fim ao processo ou não acompanha os factos da acusação.

O juiz do julgamento, quando recebe o processo, tem o dever de pronunciar-se sobre as questões prévias ou incidentais que sejam susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa e que possa desde logo conhecer (artigo 311.º, n.º 1, do CPP).

Pelo que o Tribunal pode desta maneira fazer a apreciação de questão já anteriormente apreciada, em face da inexistência de caso julgado, dado que a anterior decisão não transitou.

À guisa de comentário finalizador, sempre se dirá que o objectivo da celeridade processual só pode prevalecer quando o direito de defesa do arguido não seja afectado de modo injustificado e definitivo. E no caso, perante o alcance e finalidade plasmados no artigo 310.º, n.º 1, do CPP, e que vêm sendo defendidos, não se constata a mínima colisão com a norma constitucional que assegura o direito do arguido ao recurso, até porque

a decisão no tocante aos aspectos saneadores do processo não adquire qualidade constitutiva de caso julgado formal.

Assim sendo, deveria ser fixada jurisprudência do seguinte modo:

«A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecurável (artigo 310.º, n.º 1, do CPP), mesmo no tocante às nulidades arguidas no decurso do inquérito da instrução.»

E, assim, se confirmaria o acórdão recorrido. — *José Girão*.

#### Assento n.º 7/2000

**Processo n.º 410/99, 5.ª Secção.** — *Acordam na Secção Criminal deste Supremo Tribunal de Justiça:*

Do acórdão proferido por este Supremo Tribunal, em 24 de Novembro de 1998, nos autos de recurso penal n.º 856/98 (cf. fls. 33 e segs.), interpôs recurso extraordinário de fixação de jurisprudência o identificado arguido *José Artur Hontivermos Martins Cabrita*, ao abrigo do disposto no artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Tal recurso, baseou-o nos fundamentos que a sintetizar se passam:

O acórdão recorrido interpretou o artigo 204.º, n.º 2, alínea e), em conjugação com o artigo 202.º, alínea b), do Código Penal como «abrangendo no arrombamento o lugar fechado ainda que não dependente de casa».

Tal acórdão encontra-se, porém, em oposição com o Acórdão deste mesmo Supremo Tribunal de Justiça proferido em 8 de Novembro de 1998 (cf. fls. 14 e segs.), o qual interpretou o artigo 204.º, n.º 2, alínea d), do Código Penal no sentido de que o arrombamento abrange exclusivamente a casa ou lugar fechado dela dependente.

Mostra-se integrado nos presentes autos o texto do acórdão recorrido (cf. fls. 33 e segs.), bem como o da decisão de esclarecimento prolatada a seu respeito (cf. fls. 3 e segs.), deles constando também o do acórdão fundamento (cf. fls. 14 e segs.).

Ambos os arestos transitaram em julgado, como se certifica no processo (cf. fls. 2 e 2 v.º, quanto ao acórdão recorrido, e fl. 14, quanto ao acórdão fundamento).

O recurso foi tempestivamente interposto (artigo 438.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) e detém o recorrente legitimidade para o interpor (artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

E decidido foi, preenchidos se tendo mostrado os requisitos formais e objectivos deste recurso extraordinário, considerar como configurada a oposição de julgados (artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), conforme acórdão preliminar proferido nestes autos (cf. fls. 45 e segs.).

Justificado o prosseguimento do recurso, teve lugar o cumprimento do estipulado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 442.º do Código de Processo Penal (cf. fls. 54 e 55) e, posteriormente, a correcção processual constante do despacho a fls. 66 e 66 v.º

Na sua alegação a fls. 56 e seguintes, explicitou o recorrente a conclusão de que a jurisprudência a fixar deveria ter o seguinte sentido:

«O conceito 'outro espaço fechado' dentro da previsão da alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do Código Penal só opera se tiver alguma semelhança com habitação,

estabelecimento comercial ou industrial, pelo que arreada ficou a inclusão da noção de veículo automóvel no referido conceito legal.» (Cf. fl. 64.)

Por seu turno, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral-Adjunto, como remate da sua peça alegatória a fls. 67 e seguintes, formulou a seguinte conclusão quanto ao sentido a conferir à jurisprudência que se pretende ver fixada:

«Tendo em conta a designação de 'arrombamento' estabelecida pelo artigo 202.º, alínea d), do Código Penal, não é enquadrável na previsão do artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do mesmo Código a conduta do agente que, com vista à subtracção de coisa alheia, se introduz em viatura automóvel através do rompimento de dispositivo destinado a impedir o acesso ao seu interior.» (Cf. fl. 82.)

Recolhidos os vistos legais, cumpre agora decidir e a tanto se passa.

Resulta evidente que o conceito de arrombamento ficou alterado com a revisão do Código Penal levada a efeito pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

*Na verdade:*

Na versão de 1982 entendia-se como arrombamento «o rompimento, fractura ou destruição, no todo ou em parte, de qualquer construção que servir a fechar ou impedir a entrada, exterior ou interiormente, de casa ou de lugar fechado dela dependente ou de móveis destinados a guardar quaisquer objectos» (cf. artigo 298.º, n.º 1).

No vigente diploma revisto é o arrombamento definido como sendo «o rompimento, fractura ou destruição, no todo ou em parte, de dispositivo destinado a fechar ou impedir a entrada, exterior ou interiormente, de casa ou de lugar fechado dela dependente [cf. artigo 202.º, alínea d)].

Como logo se alcança da leitura comparada de ambos os preceitos, suportou o conceito de arrombamento, na sua transposição da versão originária do Código Penal (1982) para a que ora rege, uma redução nas suas amplitude e abrangência e isto por via da eliminação do segmento que na primeira se textuava e onde se continha a expressão «ou de móveis destinados a guardar quaisquer objectos».

Perante tal reformulação normativa (ou, talvez melhor dizendo, redução previsiva), terá de convir-se, como lógica e curial consequência, que o arrombamento de veículo automóvel, no condicionalismo consignado nos acórdãos em cotejo e oposição, deixou de estar (de poder estar) contemplado no artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal revisto, sendo aliás certo que a expressão «espaço fechado» a que se reportam a alínea f) do n.º 1 do artigo 204.º deste diploma e a alínea e) do n.º 2 do mesmo normativo não poderá deixar de ser compreendida com o significado restrito de lugar dependente de casa, donde que, entendida assim, terá de ficar afastada a inclusão da noção de veículo automóvel no mencionado conceito legal actual de espaço fechado. (Cf., quanto a esta matéria e neste sentido, os Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1997, Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano v, t. I, p. 195, de 1 de Outubro de 1997, Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano v, t. III, pp. 180 e segs., e de 15 de Dezembro de 1998, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 482, p. 85.)