

vigor do presente diploma são válidas até ao termo do prazo por que foram concedidas, aplicando-se à sua renovação o disposto no presente diploma.

3 — Os contratos assinados ao abrigo dos regulamentos ora revogados são mantidos em vigor sem qualquer alteração.

4 — Enquanto não entrar em vigor o diploma previsto no n.º 4 do artigo 110.º, mantém-se em vigor o Decreto Regulamentar Regional n.º 4/2002/A, de 21 de Janeiro.

5 — Mantém-se em vigor o Estatuto dos Estabelecimentos de Educação Pré-Escolar, aprovado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 17/2001/A, de 29 de Novembro.

Artigo 121.º

Adequação dos estabelecimentos

Os estabelecimentos criados ao abrigo da legislação anterior dispõem de um prazo de um ano a contar da data da publicação do presente diploma para procederem à eventual reestruturação dos seus órgãos decorrente do regime ora estabelecido.

Artigo 122.º

Escola Profissional de Capelas

A Escola Profissional de Capelas mantém o enquadramento institucional e orgânico que lhe foi conferido pelo Decreto Legislativo Regional n.º 21/97/A, de 4 de Novembro.

Artigo 123.º

Revogação

São revogados:

- a) O Decreto Legislativo Regional n.º 14/98/A, de 4 de Agosto;
- b) O Decreto Legislativo Regional n.º 30/2000/A, de 11 de Agosto;
- c) O Decreto Regulamentar Regional n.º 35/81/A, de 21 de Julho;
- d) O Decreto Regulamentar Regional n.º 9/86/A, de 3 de Abril;
- e) A Portaria n.º 58/81, de 31 de Dezembro;
- f) A Portaria n.º 35/2002, de 11 de Abril;
- g) A Portaria n.º 88/2004, de 4 de Novembro;
- h) O Despacho Normativo n.º 16/2002, de 11 de Abril.

Aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, na Horta, em 21 de Setembro de 2005.

O Presidente da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, *Fernando Manuel Machado Menezes*.

Assinado em Angra do Heroísmo em 17 de Outubro de 2005.

Publique-se.

O Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, *Álvaro José Brilhante Laborinho Lúcio*.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão n.º 7/2005

Processo n.º 430/2004 — 3.ª Secção. — Acordam em plenário nas secções criminais deste Supremo Tribunal de Justiça:

O Ex.^{mo} Procurador-Geral-Adjunto junto do Tribunal da Relação de Lisboa interpôs recurso extraordinário do acórdão proferido em recurso no processo n.º 6070/2003, da 9.ª Secção daquele Tribunal, em 9 de Outubro de 2003, em que se decidiu não haver lugar ao convite ao assistente para correcção do requerimento de abertura da instrução sempre que se omita a narração de factos concretos susceptíveis de configurarem o crime imputado naquele requerimento, por estar em oposição ao acórdão proferido em recurso no processo daquela Relação, sob o n.º 2697/2001, com data de 3 de Maio de 2001, ainda da sua 9.ª Secção, onde se decidiu, nos termos dos artigos 283.º, n.º 2, alínea b), e 287.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP), ser de formular convite sempre que se omita a narração de factos concretos susceptíveis de configurar o crime imputado naquele requerimento, em vista de fixação de jurisprudência por este Supremo Tribunal de Justiça.

I — Da sua motivação de recurso constam as seguintes conclusões:

«No acórdão sob recurso a questão jurídica em discussão foi decidida no sentido de que, não contendo o requerimento de abertura de instrução a indispensável matéria fáctica para que a instrução fosse executável, dado que o Ministério Público se abstivera de acusar, a lei não prevê qualquer convite ao assistente para aperfeiçoar o aludido requerimento.

Sobre a mesma questão de direito e no âmbito da mesma legislação foi proferido em 8 de Maio de 2003 (disse-se por lapso 8 de Maio de 2003, em vez de 3 de Maio de 2003), no processo n.º 2697/2001, da 9.ª Secção, daquele Tribunal de Relação, consagrando a solução, que mais se coaduna com o espírito do sistema, no sentido de convidar o assistente a completar o requerimento com as indicações pertinentes, por não ser curial que, por razões formais, se deva coarctar a possibilidade de expor a sua versão consubstanciada em factos e comprová-la mediante a actividade instrutória.»

Tendo ambos os arestos transitado em julgado e não sendo qualquer deles susceptível de recurso ordinário, há lugar a fixação de jurisprudência.

Deve ser fixada jurisprudência no sentido em que o fez o acórdão do recorrido, porquanto, não contendo o requerimento para abertura da instrução a imprescindível matéria de facto, e tendo-se o Ministério Público absterido de acusar, a instrução carece de objecto e a lei não prevê qualquer convite ao assistente para aperfeiçoar o dito requerimento, sendo a interpretação contrária materialmente inconstitucional, por violação do princípio constitucional da independência dos tribunais.

Em observância da jurisprudência fixada no Assento do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2000, de 30 de Março (*Diário da República*, 1.ª série-A, de 27 de Maio de 2000), deverá ser fixada jurisprudência no seguinte sentido:

«Em casos em que o Ministério Público se abstivesse de acusar, sempre que o requerimento para abertura

de instrução não contenha a indispensável matéria fáctica, a instrução não é viável por falta de objecto, não prevendo a lei qualquer convite ao assistente para aperfeiçoar o dito requerimento.»

Em conferência, neste Supremo Tribunal de Justiça, concluiu-se pela oposição de julgados, prosseguindo os autos para fixação de jurisprudência, decisão, de resto, não vinculativa para o plenário deste Supremo Tribunal de Justiça, sendo, porém, inquestionável a oposição de julgados, nos termos do artigo 437.º do CPP, e justificada a intervenção uniformizante da jurisprudência atribuída a este Supremo Tribunal de Justiça.

II — A Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta neste Supremo Tribunal de Justiça, na sequência processual, rematou, a fl. 93, as suas alegações com as seguintes conclusões:

«O aresto recorrido deve ser mantido.

O conflito deve ser solucionado, emitindo-se jurisprudência, pela forma assim condensada:

‘O requerimento de abertura de instrução apresentado pelo assistente, que não observe os requisitos exigidos no n.º 2 do artigo 287.º do Código de Processo Penal, designadamente que, sob o ponto de vista fáctico, se revele deficiente, deve ser rejeitado por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do n.º 3 daquele normativo, não havendo lugar a convite do requerente para aperfeiçoá-lo.’»

III — Delfina Maria Antunes, arguida no processo de inquérito n.º 22 667/2000 TDLs, da 4.ª Secção do DIAP, onde, a final, foi proferido despacho de arquivamento pelo Ministério Público, em face do que os assistentes Luís Henrique Santos de Moraes e Rui Santos Moraes requereram abertura de instrução, entretanto recusada pela M.^{mo} Juiz do 2.º Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, de que foi interposto recurso sobre que recaiu o acórdão recorrido, exarado no processo n.º 6070/2003, da Relação de Lisboa, apresentou resposta, indo ao encontro da posição sufragada pelo Ex.^{mo} Magistrado recorrente.

IV — Colhidos os legais vistos, cumpre decidir:

A) A posição, sinteticamente enunciada, assumida no acórdão recorrido quanto à controvérsia objecto do recurso. — Os assistentes Luís Henrique Santos Martins e Rui Santos Martins apresentaram queixa criminal contra Delfina Maria Antunes, imputando-lhe factos passíveis de configurarem crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea b), do Código Penal (CP), após o que o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público exarou despacho de arquivamento, requerendo aqueles instrução, entretanto denegada pela M.^{ma} Juíza de Instrução Criminal, com o fundamento de que tal requerimento não satisfaz as exigências previstas no artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c), do CPP, aplicável à instrução nos termos do artigo 287.º, n.º 2, do CPP, por carência de factos que possam levar à emissão de despacho de pronúncia, objectivo da instrução, mostrando-se inútil o seu requerimento, culminando com o arquivamento dos autos.

O acórdão da Relação de Lisboa — recorrido —, que sequestradamente se pronunciou em sede recursória, mercê da supradescrita rejeição, louvou-se na estruturação formal e material do requerimento instrutório, delineada no n.º 2 do artigo 287.º do CPP e na aplicabilidade

àquele das regras a que deve obedecer a acusação, nos termos do artigo 308.º, n.º 1, do CPP, que não abdicam da narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicabilidade ao arguido de uma pena ou medida de segurança, fixando a definição do objecto do processo e condicionando os poderes de cognição do juiz a vinculação temática do tribunal, sem possibilidade do respectivo alargamento arbitrário, salvaguardando o direito de contraditório, norteando-se pela jurisprudência emanada do Acórdão da Relação de Lisboa de 11 de Outubro de 2001, in *Colectânea de Jurisprudência*, 2001, t. IV, p. 142.

E mais se considerou, em desfecho desfavorável aos assistentes, do recurso, «que o requerimento para abertura de instrução formulado pelo assistente não tem o necessário conteúdo fáctico» e, assim, que «a pronúncia que porventura viesse a ser prolatada na sua sequência, por configurar alteração substancial, seria nula, nos termos do artigo 309.º, n.º 1, do CPP».

E sendo nula seria inútil e legalmente inadmissível.

Mesmo que se entendesse que a inobservância daquelas exigências enquadrasse irregularidade, um convite à correcção respectiva, exorbitando do objecto legal da instrução e dos poderes do juiz, patentearia uma orientação do juiz num dado sentido, típica do processo do tipo inquisitório, banido na nossa lei.

Donde o teor confirmativo do despacho da M.^{mo} Juiz de Instrução, vertido no acórdão recorrido.

V — B) A posição do acórdão fundamento. — O acórdão fundamento fez questão, a dado passo, de salientar que o requerimento de abertura de instrução deve obedecer substancialmente aos requisitos da acusação, com a alusão aos factos imputados ao arguido, à referência às normas legais aplicáveis, pois a ser de outro modo a instrução será inexecutável.

Sobre a consequência da reconhecida falta de descrição dos factos no requerimento de abertura de instrução, requerida nos autos por Maria Armanda Lourenço da Conceição Abel, na sequência de inquérito, arquivado pelo Ministério Público, instaurado por via da morte de seu marido, Manuel António Fernandes Abel, colhido mortalmente por um comboio na estação da CP de Benfica, o sobredito aresto findaria por adoptar uma postura processual permissiva do convite à correcção porque «a lei não estabelece sanção específica para essa omissão, sendo que melhor se coaduna com o espírito do sistema, tomado no seu conjunto», pois que se não afigura curial que «perante deficiências formais se deva coarctar à recorrente a possibilidade de expor a sua versão consubstanciada em factos», a comprovar em instrução.

VI — C) Com pertinência à decisão do recurso há que convocar os preceitos do CPP, que se transcrevem, fornecendo as linhas de orientação decisória:

«Artigo 286.º

Finalidade e âmbito da instrução

1 — 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.

2 — A instrução tem carácter facultativo.

3 — Não há lugar a instrução nas formas de processo especiais, sem prejuízo do disposto no artigo 391.º-C.

Artigo 287.º

Requerimento para abertura da instrução

1 — A abertura da instrução pode ser requerida no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou 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 acusação; ou
- b) Pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação.

2 — O requerimento não está sujeito a formalidades especiais, mas deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação, bem como, sempre que for caso disso, a indicação dos actos de instrução que o requerente pretende que o juiz leve a cabo, dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito e dos factos que, através de uns e outros, se espera provar, sendo ainda aplicável ao requerimento do assistente o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c).

Não podem ser indicadas mais de 20 testemunhas.

3 — O requerimento só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução.

- 4 —
- 5 —
- 6 —

Artigo 308.º

Despacho de pronúncia ou não pronúncia

1 — Se, até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário, profere despacho de não pronúncia.

2 — É correspondentemente aplicável ao despacho referido no número anterior o disposto no artigo 283.º, n.ºs 2, 3 e 4, sem prejuízo do disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo anterior.

- 3 —

Artigo 283.º

Acusação pelo Ministério Público

- 1 —
- 2 —
- 3 — A acusação contém, sob pena de nulidade:

- a)
- b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou 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 lhes deve ser aplicada;
- c) A indicação das disposições legais aplicáveis;

- d)
- e)
- f)
- g)

- 4 —
- 5 —
- 6 —

VII — Revertendo à definição de instrução, facultativa no domínio do CPP, temos que aquela se apresenta como uma fase intermédia, entre o inquérito e julgamento, dirigida por um juiz, pensada, como escreve Souto Moura, in «Inquérito e instrução», *Jornadas de Direito Processual Penal*, p. 125, no interesse do arguido e do assistente, só estes a podendo requerer, estando vedada ao Ministério Público, como ao assistente, nos crimes de natureza particular, por dever ele próprio deduzir acusação.

No requerimento de abertura de instrução o assistente indica as razões de facto e de direito (artigo 287.º, n.º 2, do CPP) da sua divergência relativamente à não acusação do Ministério Público; formalmente o assistente indica, na teorização do Prof. Germano Marques da Silva, in *Curso de Processo Penal*, vol. III, p. 139, como o Ministério Público deveria ter procedido, «que não deveria arquivar, mas acusar e em que termos o deveria fazer», invocando razões daquela dupla índole, que sustentem os elementos objectivos e subjectivos do tipo por que o arguido há-de ser pronunciado.

A instrução surge, no CPP, como um direito, disponível, nem por isso deixando de representar a garantia constitucional da judicialização da fase preparatória do julgamento, de controlo judicial da actuação do Ministério Público, pelo que tal garantia se esvaziaria se o direito à instrução se revestisse em condições difíceis de preencher ou valesse só para casos contados, escreve Souto Moura, in *Jornadas de Direito Processual Criminal*, p. 119.

Para este autor, sendo requerida a instrução, o assistente não delimitando o campo factual de incidência, o juiz fica sem saber sobre que factos o assistente desejaria ver acusado o arguido.

A instrução é endereçada à resolução de um diferendo de indicição factual, donde a importância na sua indicição, cuja falta leva à respectiva *inexequibilidade*; um requerimento sem factos libertaria o juiz da sua obrigação de sujeição à vinculação temática, é aquele o vício que lhe assinala, *op. cit.*, nota à p. 120.

Mas sendo aplicável ao requerimento do assistente o preceituado no artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c), do CPP, por força dos artigos 287.º, n.º 2, e 308.º, n.º 2, do CPP, estará ajustado, objectar-se-á, vistos os termos da lei, consequenciar o *vício da nulidade* do requerimento instrutório.

Neste enfoque se defende que a omissão da narrativa dos factos no requerimento de instrução, além de configurar a nulidade prevista nos pré-citados preceitos, traduziria um caso de inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do n.º 3 do artigo 287.º do CPP, como se decidiu no Acórdão da Relação do Porto de 23 de Maio de 2001, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVI (2001), t. III, p. 239.

Uma instrução que peque por défice enunciativo de factos susceptíveis de conduzir à pronúncia do arguido titularia um acto inútil, que a lei não poderia admitir (artigo 137.º do CPP), e a sua inclusão naquela de uma alteração substancial dos factos, nos termos dos artigos 308.º, n.º 1, e 309.º, n.º 1, do CPP.

De um ponto de vista diferenciado se entende que os casos de inadmissibilidade legal da instrução se circunscrevem aos casos de instrução formulada no âmbito de um processo especial ou por quem não tenha legitimidade para tanto (v. g., por parte civil, pelo Ministério Público ou pelo assistente nos crimes particulares). Assim sustentam os Ex.^{mos} Conselheiros Simas Santos e Leal Henriques, in *Código de Processo Penal Anotado*, vol. II, Rei dos Livros, 2000, p. 163, e, por via de consequência, pela não inclusão daquela deficiência factual entre as causas de rejeição por inadmissibilidade legal da instrução.

Seria de excluir-se a rejeição do requerimento de abertura de instrução sempre que dele não constem as razões de facto e de direito que justificam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, quando requerida pelo assistente, por não ser caso de configuração de qualquer das causas legais de rejeição: extemporaneidade, incompetência do juiz e inadmissibilidade legal da instrução (n.º 3 do artigo 287.º do CPP), não se compendiando a falta de factos e motivos de direito entre as razões legais de rejeição. Assim se entendeu no Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Julho de 1995, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XX, t. 4, p. 140.

Noutra diferente perspectiva: a instrução seria, ainda, legalmente possível; faltava-lhe, no entanto, «um objecto». Por conseguinte, a admitir-se a rejeição, ela haveria de fundar-se não na sua inadmissibilidade legal mas na falta de objecto, que não está prevista como motivo de rejeição por aquela forma, nos termos do artigo 287.º, n.º 3, do CPP, este o sentido que vemos expresso na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 14.º, n.º 3, Julho-Setembro de 2004, em comentário da autoria de Ravi Afonso Pereira ao Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 2003, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVII (2003), t. I, pp. 124 e 125.

Face ao requerimento de abertura de instrução, sem articulação de factos, o arguido ficou sem saber quais os factos de que teria de se defender, e, por essa razão, ficou o juiz impedido de realizar a instrução, carecendo a instrução de objecto (cf. Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1993, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVIII (1993), t. III, pp. 243 e segs.).

Os casos que ficariam a coberto da inadmissibilidade legal de instrução, e seguindo de perto o Professor Germano Marques da Silva, in *Curso de Processo Penal*, vol. III, ed. Verbo, 2000, pp. 134 e 135, escreve Ravi Pereira, preencheriam um elenco de que fariam parte:

- a) A inadmissibilidade de instrução nas formas de processo sumário e sumaríssimo (artigo 286.º, n.º 3, do CPP);
- b) A inadmissibilidade de, em caso de arquivamento pelo Ministério Público, o arguido vir requerer a abertura de instrução [artigo 287.º, n.º 1, alínea a), do CPP];
- c) A inadmissibilidade de o arguido requerer a abertura de instrução relativamente a factos que não alterem substancialmente a acusação do Ministério Público, isto é, nos casos em que o assistente deduz acusação (artigo 284.º do CPP);
- d) A inadmissibilidade de o assistente vir requerer a abertura de instrução relativamente a crimes particulares (artigo 285.º do CPP);

- e) A inadmissibilidade de o assistente vir requerer abertura de instrução quando, em caso de acusação pelo Ministério Público, respeite a factos circunstanciais que não impliquem alteração substancial da acusação pública (artigo 284.º do CPP).

Os fundamentos de rejeição, cf., ainda a *Revista, cit.*, p. 3, reconduzem-se a realidades de que deriva a inutilidade da instrução; quando assim não sucede, as razões de inadmissibilidade legal hão-de apoiar-se em preceitos legais inequívocos ou, quando muito, levados à conta de uma interpretação sistemática.

Os casos restritos de rejeição de instrução respeitariam, segundo Souto Moura, aos do seu requerimento pelo Ministério Público; sempre que o arguido não respeitasse a acusação do Ministério Público e o assistente versasse factos já nela contemplados — cf. artigos 286.º, n.º 2, e 287.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

A omissão das razões de facto e de direito no requerimento instrutório acarreta, por falta de objecto da instrução, o *vício de inexistência jurídica*, este o comentário de Maia Gonçalves ao artigo 287.º do *Código de Processo Penal Anotado*, 1987.

VIII — Observe-se, no entanto, que o verdadeiro cerne da temática que nos ocupa passa pela indagação sobre se deve o juiz convidar o assistente a colmatar o seu requerimento de instrução sempre que enferme de deficiente narração factual e de direito, pois é neste restrito domínio que reina a oposição de julgados proferidos pela Relação e não já sobre as consequências, à face da lei, da falta de articulação das razões de facto e de direito de que enferme o requerimento de instrução.

A resposta, rodeada de controvérsia, conhece como ponto de partida, desde logo, a ausência de qualquer segmento normativo proibindo ou negando o convite ao aperfeiçoamento no artigo 287.º, n.º 2, do CPP, pelo que a solução há-de buscar-se pelo recurso a elementos estranhos àquele preceito, que sustentem a interpretação mais acertada da lei, que dá nota da não sujeição a formalidades especiais do requerimento de abertura de instrução, mas é omissa quanto ao núcleo central do recurso, o pré-falado convite à correcção ou a sua proibição.

Nem no núcleo da norma, zona de atenção maior, nem naquilo a que Heck alude, in *Interpretação da Lei e Jurisprudência de Interesses*, 1947, p. 213, como sendo a sua «auréola», encontramos elementos a partir dos quais, socorrendo-nos dos critérios de interpretação da lei, vertidos no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil (CC), nos podemos apoiar para fixar o sentido e alcance da lei, estando em presença de uma lacuna, de uma incompletude de regulamentação (artigos 10.º do CC e 4.º do CPP).

Ao liberalismo processual, onde ao juiz cabia um papel de inteira passividade, dominando e preponderando as partes no processo, substituiu-se o chamado «activismo judiciário», em que as partes repartem com o tribunal o domínio sobre o processo; as regras processuais podem ser aplicadas de forma mitigada ou adaptadas quando não se mostrem ajustadas para a justa composição do litígio, por isso se impõe que, nos termos do artigo 266.º, n.º 1, do CPC, na resolução do litígio os magistrados e mandatários judiciais e as próprias partes devem cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa resolução do caso.

O desajustamento da tramitação processual, não se adequando às especificidades da causa, deve impelir o juiz a que, oficiosamente, ouvidas as partes, determine

a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo e, bem assim, a proceder às necessárias adaptações, nos termos do artigo 265.º-A do CPC.

Esta importante cooperação — intersubjectiva —, de que fala o Professor Teixeira de Sousa, in *Estudos sobre o Novo Código Civil*, Lex, 1997, p. 62, destina-se a transformar o processo civil numa autêntica «comunidade de trabalho» (na expressiva formulação de Wassermann, in *Der Soziale Zivilprozess*, pp. 97 e segs.) e implica importantes consequências quer quanto à posição processual das partes perante o tribunal, deste órgão perante aquelas e entre todos os sujeitos processuais, em comum, particularmente para as partes a de *honeste procedere*.

Esse dever de cooperação campeia, sobretudo, na importante área da prova, apreciando o tribunal, em certos casos, livremente, a recusa de tal dever de cooperação, em se tratando de recusa ostensiva desse dever (artigo 519.º, n.º 2, primeira parte, do CPC) ou de a parte ter tornado culposamente impossível a prova à contraparte onerada, caso em que o ónus se inverte (artigos 519.º, n.º 2, *in fine*, citado, e 344.º, n.º 2, do CC).

Mas este figurino do processo civil, de cooperação entre as partes, não se harmoniza com o processo penal, onde não se reconhece como seu princípio programático, como sua linha mestra, já que o processo penal se não identifica com um processo de partes, de disponibilidade de interesses privados, antes vocacionado à realização da paz pública, segurança social e paz jurídica entre os cidadãos (cf. ponto II, n.º 5, do relatório preambular do CPP); aquela natureza dificilmente combateria disfuncionalidades, desvios e abusos, que o legislador reputeu e detectou como responsáveis pela frustração de uma justiça tempestiva e eficaz (cf. ponto I, n.º 4, daquele relatório).

Vale por dizer que a transposição desse dever de cooperação para o processo penal (que conhece, no entanto, parcimonioso afloramento, por exemplo, no artigo 312.º, n.º 4, do CPP, ao impor que o tribunal diligencie por obter acordo na marcação de dia para o julgamento com os defensores oficiosos e constituídos) se mostra pouco compaginável, não podendo servir como pedra de toque na resolução da questão, com aquela ideia de celeridade na justiça penal, apelidada na exposição de motivos da proposta de lei n.º 157/VII, que precedeu a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, alterando o CPP, como «lenta e, em muitos casos, ineficaz», no n.º 5.

O preenchimento das lacunas em processo penal pelo recurso ao processo civil, ao princípio da cooperação, conhece um intransponível limite: o da não harmonização das finalidades descritas quanto ao último ramo de direito àqueloutro, por força do artigo 4.º do CPP.

Integrando o requerimento de instrução razões de perseguibilidade penal, aquele requerimento contém uma verdadeira acusação; não há lugar a uma nova acusação; o requerimento funciona como acusação em alternativa, respeitando-se, assim, «formal e materialmente a acusatoriedade do processo», delimitando e condicionando a actividade de investigação do juiz e a decisão de pronúncia ou não pronúncia — cf. Professor Germano Marques da Silva, *op. cit.*, p. 125.

A falta de narração de factos na acusação conduzem à sua nulidade e respectiva rejeição por ser de reputar manifestamente infundada, nos termos dos artigos 283.º, n.º 3, alínea b), e 311.º, n.ºs 2, alínea a), e 3, alínea b), do CPP.

A manifesta analogia entre a acusação e o requerimento de instrução pelo assistente postularia, em termos de consequências endoprocessuais, já que se não prevê o convite à correcção de uma acusação estruturada de forma deficiente, quer factualmente quer por carência de indicação dos termos legais infringidos, dada a peremptoriedade da consequência legal desencadeada: o ser manifestamente infundada igual proibição de convite à correcção do requerimento de instrução, que deve, identicamente, ser afastado.

O recurso à analogia *legis*, de resto, só não é de admitir, sendo vedado em processo penal, quando, pelo recurso a ele, derive um enfraquecimento da posição ou diminuição dos direitos processuais do arguido, desfavorecimento do arguido, analogia *in malam partem* (cf. Professor Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, vol. I, pp. 96 e 97), este não sendo o resultado negativo a que a rejeição conduz.

A faculdade de, pelo convite à correcção, o assistente apresentar novo requerimento colidiria com a peremptoriedade do prazo previsto no artigo 287.º, n.º 1, do CPP.

Essa dilação de prazo sequente àquele convite pelo juiz de instrução, que não se inscreve no âmbito de comprovação judicial, atribuído à função da instrução, no artigo 286.º, n.º 1, do CPP, atentaria, assim, contra direitos de defesa do arguido, porque a peremptoriedade do prazo funciona, claramente, em favor do arguido e dos seus direitos de defesa.

«A possibilidade de, após a apresentação de um requerimento de abertura de instrução, que veio a ser julgado nulo, se poder repetir, de novo, um tal requerimento para além do prazo legalmente fixado é, sem dúvida, violador das garantias de defesa do arguido ou acusado», sentenciou o Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 27/2001, de 30 de Janeiro, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 23 de Março de 2001.

O convite à correcção encerraria, isso sim, uma injustificada e desmedida, por desproporcionada, compressão dos seus direitos fundamentais, em ofensa ao estatuído no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, que importa não sancionar.

Sem acusação formal o juiz está impedido, escreve o Professor Germano Marques da Silva, in *Curso de Processo Penal*, vol. III, 1994, p. 175, de pronunciar o arguido, por falta de uma condição de prosseguibilidade do processo, ligada à falta do seu objecto, e, mercê da estrutura acusatória em que repousa o processo penal, substituindo-se o juiz ao assistente no colmatar da falta de narração dos factos, enraizaria em si uma função deles indagatória, num certo pendor investigatório, que poderia ser acoimado de não isento, imparcial e objectivo, mais próprio de um tipo processual de feição inquisitória, já ultrapassado, consequenciando, como, com proficiência, salienta a ilustre procuradora-geral-adjunta neste Supremo Tribunal de Justiça, «uma necessária e desproporcionada diminuição das garantias de defesa do arguido», importando violação das regras dos artigos 18.º e 32.º, n.ºs 1 e 5, da CRP, colocando, ao fim e ao cabo, nas mãos do juiz o estatuto de acusado do arguido, deferindo-se-lhe, *contra legem*, a titularidade do exercício da acção penal.

Uma ilimitada investigação levada a cabo pelo juiz de instrução buliria com o princípio da acusação, pois seria ele a delimitar o objecto do processo contra os peremptórios termos do artigo 311.º, n.º 3, alínea b), do CPP, não sendo curial, sublinhe-se, o tribunal subs-

tituir-se aos profissionais do foro, mandatários judiciais do assistente, necessariamente por aqueles assistido, nos termos do artigos 70.º, n.º 1, e 287.º, n.º 1, alínea b), do CPP, suprindo-lhes carências no desempenho técnico-profissional que lhes incumbe.

O convite à correcção dilatária o termo final do desfecho da instrução, com a emissão de pronúncia ou não pronúncia, brigando com a celeridade de uma fase intercalar do processo, cogitada para ser breve, privilegiando-se o assistente, em detrimento do arguido, que não usufrui de igual direito, em ofensa chocante do princípio da igualdade de armas.

A renovação, pelo convite à apresentação de um novo requerimento, obstaria ao trânsito do despacho de não pronúncia e exporia o arguido à possibilidade de ver renovada a acusação, quando pela acusação o arguido adquire a garantia de ser julgado pelos factos dela constantes, por forma irrepetível e definitiva.

Significante, ainda, estar vedado ao juiz do julgamento direccionar convite ao Ministério Público para completar o elenco factual acusatório, ante e com apoio nos peremptórios termos do citado artigo 311.º, n.º 3, alínea b).

IX — Invocar-se-á, ainda, que o requerimento de abertura de instrução nenhuma similitude apresenta com a petição inicial em processo cível, em termos de merecer correcção, enfermando de deficiências, nos termos do artigo 508.º, n.º 1, alínea b), do CPC, por, se com aquela se introduz, inicia, o pleito em juízo, é com a queixa que se inicia o processo, cabendo ao requerimento de abertura de instrução uma exposição dos factos que, comprovados, com a maior probabilidade, tal como sucede com os vertidos na acusação, sugerem que o arguido, mais do que absolvido, será condenado, numa óptica de probabilidade em alto grau de razoabilidade, inconfundível com uma certeza absoluta, aquela excludente de as coisas terem acontecido de dada forma prevalente, em detrimento de outra.

X — O horizonte contextual ao nível da jurisprudência oferece-nos como majoritária a orientação que *veda* o convite ao aperfeiçoamento do requerimento de abertura de instrução, enfermando de défice factual.

Assim, entre outros, os Acórdãos da Relação de Lisboa de 9 de Fevereiro de 2000, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXV, t. I, p. 154, de 11 de Outubro de 2001, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVI, t. IV, p. 142, de 5 de Dezembro de 2002, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVII (2002), t. V, p. 143, este citando, no mesmo sentido, o da mesma Relação de 1 de Outubro de 2003 e o Acórdão n.º 27/2001 do Tribunal Constitucional, in *Diário da República*, 2.ª série, de 1 de Março de 2003, os prolatados nos recursos n.ºs 99/2203 e 3437/2001, ambos da 3.ª Secção, e 11 138, da 9.ª Secção daquela Relação, de 13 de Março de 2003, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVIII, t. II, p. 124, de 10 de Outubro de 2002, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVII, t. IV, p. 133, de 11 de Abril de 2002, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVII, t. II, p. 147, e de 25 de Novembro de 2004, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIX, t. V, p. 134, na esteira do proferido no processo n.º 7327/2004, de 23 de Novembro, da mesma Relação.

Em sentido contrário os Acórdãos da Relação de Lisboa de 21 de Março de 2001, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVI, t. II, p. 132, de 21 de Novembro de 2001, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVI, t. V, p. 226, este último citando o da Relação do Porto de 5 de Maio de 1993, in *Colectânea de Jurisprudência*,

ano XVIII, t. III, p. 243, o da Relação de Coimbra de 17 de Novembro de 1993, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVIII, t. V, p. 59, e o da Relação de Évora de 16 de Dezembro de 1998. Cf., ainda, o *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 472, p. 585.

XI — Recentemente, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 358/2004, de 19 de Maio, processo n.º 807/2003, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 150, de 28 de Junho de 2004, pronunciou-se a dado passo:

«A estrutura acusatória do processo penal português, garantia de defesa que consubstancia uma concretização no processo penal de valores inerentes a um Estado de direito democrático, assente no respeito pela dignidade da pessoa humana, impõe que o objecto do processo seja fixado com rigor e a precisão adequados em determinados momentos processuais, entre os quais se conta o momento em que é requerida a abertura da instrução.»

E, mais adiante:

«Assim, o assistente tem de fazer constar do requerimento para a abertura de instrução todos os elementos mencionados nas alíneas referidas no n.º 3 do artigo 283.º do Código de Processo Penal. Tal exigência decorre [...] de princípios fundamentais de processo penal, nomeadamente das garantias de defesa e da estrutura acusatória.»

E, ainda, que tal exigência é suficientemente justificada e legitimada, «sendo a mesma que é feita ao Ministério Público no momento em que acusa».

E integrando a decisão recorrida da 1.ª instância um segmento em que se afirmava não dever ser convidado o assistente a apresentar novo requerimento, completo factualmente, por, entretanto, se ter exaurido o prazo normal de requerimento de abertura de instrução, o Tribunal Constitucional, frisando a contrariedade à lei de tal requerimento e a obrigação de dele constar aquela descrição factual, sem lesão de norma da lei fundamental, implicitamente arreda a possibilidade daquele convite.

XII — De consignar, ainda, a valia incontestável de que se revestem os trabalhos preparatórios na temática da interpretação da lei, cumprindo, no dizer de Heck, *op. cit.*, p. 117, que cumprem uma função fungível ou geral e específica ou ontogénica, neste último âmbito permitindo compreender o sentido e alcance da lei, segundo o pensamento dos factores e pessoas coevas da sua elaboração, tão dignas de relevo quanto como a de outras pessoas igualmente qualificadas que não intervieram na sua formulação (função fungível ou geral).

A Assembleia da República na discussão da alteração ao CPP, que culminou com a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, rejeitou, com toda a nitidez, a proposta do Conselho Superior da Magistratura no sentido de dever o juiz convidar o requerente da instrução a aperfeiçoar o pedido de instrução e disse as razões dessa rejeição.

Trata-se, disse, «de uma regra civilista, sem aplicação no processo penal. Dificultaria o acesso à instrução, criava espaços para discussões formais, sem qualquer necessidade» — cf. *Código de Processo Penal — Processo Legislativo*, vol. II, t. II, Assembleia da República, 1999, p. 169.

XIII — O recurso a um critério de concordância prática (da autoria de Konrad Hesse), em alusão na *Revista*

Portuguesa de Ciência Criminal (cf. p. 7), que procura evitar colisão entre direitos fundamentais ou entre estes e outros valores comunitários essenciais, tendo em vista, é certo, que a definição da responsabilidade do arguido é finalidade do processo penal, nem por isso autoriza a sacrificar ou minimizar o direito de defesa que àquele cabe, não se apresente fundante do convite à correcção, como ali se sustenta.

XIV — Nestes termos, e concluindo, acordam os juízes deste Supremo Tribunal de Justiça, em plenário das suas secções criminais:

- a) Conceder provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão recorrido, sob o n.º 6070/2003, da 9.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa;
- b) Fixar jurisprudência nos termos seguintes:

«Não há lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de abertura de instrução, apresentado nos termos do artigo 287.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, quando for omissivo relativamente à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido.»

- c) Oportunamente, cumprir-se-á o preceituado no artigo 444.º do CPP.

Sem tributação.

Lisboa, 12 de Maio de 2005. — *Armindo dos Santos Monteiro — João Manuel de Sousa Fonte — Fernando José da Cruz Quinta Gomes — Arménio Augusto Malheiro de Castro Sottomayor — Alfredo Rui Francisco do Carmo Gonçalves Pereira — Luís Flores Ribeiro — Florindo Pires Salpico — José António Carmona da Mota — António Pereira Madeira — Manuel José Carrilho Simas Santos — António Joaquim da Costa Mortágua — José Vaz dos Santos Carvalho* (vencido, nos termos da declaração que anexo) — *António Silva Henriques Gaspar — António Luís Gil Antunes Grancho — Políbio da Rosa Silva Flor — António Artur Rodrigues da Costa — José Vítor Soreto de Barros.*

Declaração de voto

Vencido, pois entendo que devem ser proporcionados ao ofendido (assistente) os mesmos direitos que o arguido tem vindo a beneficiar em circunstâncias similares e que lhe têm sido reconhecidos pelos tribunais superiores. — *José Vaz dos Santos Carvalho.*



DIÁRIO DA REPÚBLICA

Depósito legal n.º 8814/85

ISSN 0870-9963

AVISO

Por ordem superior e para constar, comunica-se que não serão aceites quaisquer originais destinados ao *Diário da República* desde que não tragam aposta a competente ordem de publicação, assinada e autenticada com selo branco.

Os prazos para reclamação de faltas do *Diário da República* são, respectivamente, de 30 dias para o continente e de 60 dias para as Regiões Autónomas e estrangeiro, contados da data da sua publicação.

PREÇO DESTE NÚMERO (IVA INCLUÍDO 5%)

€ 2,40



Diário da República Electrónico: Endereço Internet: <http://www.dre.pt>
Correio electrónico: dre@incm.pt • Linha azul: 808 200 110 • Fax: 21 394 57 50



INCM

IMPrensa NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.

LIVRARIAS

- Loja do Cidadão (Aveiro) Rua de Orlando Oliveira, 41 e 47 — 3800-040 Aveiro
Forca Vouga
Telef. 23 440 58 49 Fax 23 440 58 64
- Avenida de Fernão de Magalhães, 486 — 3000-173 Coimbra
Telef. 23 985 64 00 Fax 23 985 64 16
- Rua da Escola Politécnica, 135 — 1250-100 Lisboa
Telef. 21 394 57 00 Fax 21 394 57 58 Metro — Rato
- Rua do Marquês de Sá da Bandeira, 16-A e 16-B — 1050-148 Lisboa
Telef. 21 330 17 00 Fax 21 330 17 07 Metro — S. Sebastião
- Rua de D. Francisco Manuel de Melo, 5 — 1099-002 Lisboa
Telef. 21 383 58 00 Fax 21 383 58 34
- Rua de D. Filipa de Vilhena, 12 — 1000-136 Lisboa
Telef. 21 781 07 00 Fax 21 781 07 95 Metro — Saldanha
- Rua das Portas de Santo Antão, 2-2/A — 1150-268 Lisboa
Telef. 21 324 04 07/8 Fax 21 324 04 09 Metro — Rossio
- Loja do Cidadão (Lisboa) Rua de Abranches Ferrão, 10 — 1600-001 Lisboa
Telef. 21 723 13 70 Fax 21 723 13 71 Metro — Laranjeiras
- Avenida de Roma, 1 — 1000-260 Lisboa
Telef. 21 840 10 24 Fax 21 840 09 61
- Praça de Guilherme Gomes Fernandes, 84 — 4050-294 Porto
Telef. 22 339 58 20 Fax 22 339 58 23
- Loja do Cidadão (Porto) Avenida de Fernão Magalhães, 1862 — 4350-158 Porto
Telef. 22 557 19 27 Fax 22 557 19 29