

# QUESTÕES PRÁTICAS DE PROCESSO PENAL

## — SOBRE VICIOS INSTRUTÓRIOS E PODERES DO JUIZ DE PRONÚNCIA

Pelo Dr. Adélio Pereira André \*

### I — *Da Instrução Delegada*

Antes de apreciar a acusação, o juiz, no despacho que a receba ou rejeite, conhecerá sempre — postula o art.º 354.º do C. P. Penal — das *nulidades* da instrução ou de actos durante ela praticados (...).

1.1. — «Toda a instrução — preceitua o art.º 32.º, n.º 4 da Constituição — será da competência de um juiz» (¹).

Não era (nem é) muito diversa a formulação do art.º 159.º do C. P. Penal, «repristinado» após 25.4.1976: «A instrução do processo é dirigida pelo juiz, que poderá ordenar officiosamente

---

(\*) Juiz de Direito.

(¹) O texto revisto, segundo o DR de 30.9.1982, constitucionalizando o § 1.º do art.º 159.º do CPP, passou a dizer: «Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais».

Foi-se, assim, mais longe que no CPP, quer quanto a entidades, quer no tocante a actos. Subsiste o mesmo problema do «juiz», que pode ser um «não magistrado», parece. Mais grave, porém, é a aplicação que já se vem fazendo do art.º 159.º CPP, «requisitando» tudo...

ou por promoção do Ministério Público, a requerimento da parte acusadora ou do arguido, depois de admitido a intervir no processo, qualquer diligência que julgue necessária para o apuramento da verdade».

1.2. — Na redacção posterior à Lei n.º 25/81, de 21/8, o que era o supra referido art.º 159.º do CPP passou a constituir o respectivo «corpo», sendo-lhe aditados quatro parágrafos. Destes merecem particular referência o 1.º e o 2.º «afloramentos» de certo «regime» — de base, não obstante, jurisdicional — já do C.P.P. (de 1929), revogado pelo Dec.-Lei n.º 35 007 citado (cfr. art.º 172.º, *maxime* § 1.º, quanto ao chamado «juiz de paz»).

Estabeleceu-se no § 1.º: «Sem prejuízo do disposto no corpo do artigo, sempre que o juiz se encontre *impossibilitado* de proceder *pessoalmente* a todos os actos de instrução, *poderá requisitar* a sua realização à Polícia Judiciária, com excepção do *interrogatório do arguido, especificando os actos a realizar*».

No § 2.º consagrou-se: «A *ordem de requisição* será sempre *assinada* pelo Juiz, levará o *selo branco* do tribunal e indicará o *prazo* para a efectivação dos actos, cuja prorrogação compete exclusivamente ao juiz».

1.3. — Tais «inovações legislativas» suscitam, necessariamente, delicados e vários problemas teóricos e práticos. Abordaremos, sem querer ser exaustivo, apenas alguns:

1.3.1. — Poderá, em primeiro lugar, o «juiz de instrução», sem violar a lei, proferir despacho de teor análogo ao seguinte?

«Requisite à P. J. a realização, no prazo de trinta dias, das diligências a seguir discriminadas: declarações a A, a B e a C.; identificação dos indivíduos que compraram ao arguido objectos por este furtados; apreensão de tais objectos; declarações àqueles que for possível identificar; inquirição do captor e de D; exame e avaliação dos objectos apreendidos, dos danos na porta, nos objectos, no postigo e na gaveta; *outras diligências*, decorrentes destas, que venham a mostrar-se úteis à P. J.»

Põe-se, aqui, antes do mais, a questão de saber se o «juiz instrutor» — sem sequer fazer referência à impossibilidade de «proceder pessoalmente a todos os actos de instrução» (sic),

nem ao art.º 159.º CPP, na redacção vigente — poderá requisitar a realização, *como o fez*, em prazo definido, de diligências especificadas e não especificadas (na sua formulação, «outras... que venham a mostrar-se úteis à P. J.»).

1.3.2. — Tal *despacho*, por outro lado — e assim sem mais —, valerá, formalmente, como *ordem de requisição* (cfr. § 2.º citado) e não como simples pressuposto desta, no caso concreto?

Mais. De tal «ordem de requisição» — qual «comissão rogatória» ou análoga figura do direito processual penal comparado — não deverá ficar nos autos, que permanecerão no Tribunal de Instrução Criminal, um exemplar, por cópia ou fotocópia?

Essa «ordem» — com os caracteres formais referidos na própria lei — será, por outro lado, como parece vir sendo a prática, em geral, seguida, compatível com o envio do processo (e não da «requisição»), acompanhada das «reproduções» julgadas necessárias, à POLÍCIA JUDICIÁRIA, por mais razões de índole pragmática que se invoquem?

1.3.3. — Em terceiro lugar, se, no quadro do «*inquérito preliminar*», a P. J. faz certas diligências (recolha de «impressões digitais» para «exame lofoscópico»; requisição de «ficha policial»; tomada de declarações à esposa do ofendido) e propõe a junção daquele aos «autos de instrução preparatória», tais «peças do inquérito» — mesmo que o j. i. c. não se oponha a que fiquem no processo — poderão integrar a tal «ordem de requisição», obviamente na parte (problemática) em que é «não especificada» ou «em branco»?

1.3.4. — Valerá como «interrogatório de arguido», no que se refere a duas infracções, o suscitado pelo «auto de notícia» (e captura), apenas quanto à segunda data, por inexistirem, então, nos autos, elementos quanto à primeira, em curso de averiguação, contra incertos, em «inquérito» autónomo? Não deveria o «juiz instrutor», junto este, ouvi-lo, de novo, concretamente quanto aos primeiros factos, na «preparatória» ainda, ou, existindo problemas de prazos, por se tratar de «preventivo», na «contraditória», mesmo por iniciativa sua?

2.1. — Entendemos, antes do mais, que a lei é demasiado clara. A possibilidade de «requisição» não é «incondicionada». Ao fazer uso dela, o juiz de instrução, na respectiva *ordem*, terá de observar determinados *requisitos formais* (sempre assinada por si e autenticada com o selo branco do tribunal), *materiais* (especificação das diligências, com exclusão expressa do «interrogatório do arguido») (2), e *temporais* (prazo-limite, só por si prorrogável).

No caso em apreço, o j. i. c. abriu mão do processo, enviando-o, pura e simplesmente, à P. J., em vez de lhe dirigir a *ordem* (formal) de *requisição*. Também por essa forma contrariou a lei. Nos autos deveria ter ficado a cópia da «ordem de requisição». E esta nunca poderá conter «cheques em branco» (diligências não especificadas). Caso se venham a revelar necessárias outras, o juiz ordená-las-á, precedendo (eventualmente) informação ou sugestão da P. J....

2.2. — Regressado o processo da P. J., o magistrado instrutor mandou-o ao MP. Este «promoveu» o julgamento em processo de querela, porventura «pressionado» pelo prazo de 40 dias, contados desde a captura e a notificação ao arguido da «peça acusatória» (cfr. art.º 308.º CPP). Embora as houvesse, não requereu quaisquer «diligências em instrução contraditória». E o «juiz instrutor», não se tendo dado conta do facto, limitou-se apenas, formalmente, a declarar aberta a instrução contraditória e... a fechá-la, expirado o prazo, quanto ao arguido, devidamente notificado para o efeito, e na falta de qualquer requerimento deste.

Claro que o j. i. c. — no quadro dos seus poderes legais — deveria ter procedido à correcta e completa «instrução con-

---

(2) Consideramos errónea, salvo o devido respeito, a prática, seguida por alguns j. i. c., de, no *despacho da requisição* — «contra-*legem*», como se procura demonstrar no texto —, incluírem... o próprio «interrogatório de arguido», com o acrescento «a que eu próprio presidirei». Afigura-se-nos — e estamos a pensar em Lisboa, onde o TIC funciona, como se sabe, no edifício da PJ — que tal procedimento, por pragmático que seja, nada prestigia a jurisdicionalização da instrução criminal nem a actividade dos investigadores.

traditória», tendente a esclarecer, designadamente, no caso concreto, a «responsabilidade» do arguido relativamente à primeira denúncia, do ponto de vista cronológico (v. art.º 327.º, «corpo», 2.º período, do CPP).

Só não seria assim — cfr. art.º 98.º, § 2.º, *in fine*, do CPP — «se os actos omitidos já não puderem praticar-se ou se a sua realização já não aproveitar ao descobrimento da verdade» (sic).

3.1. — Claro que, no tocante à «ordem de requisição» (inexistente, de resto), considerando tratar-se de «processo urgente», não parece valer a pena perdermos tempo a qualificar o «vício». Nulos ou irregulares, seria proveitosa a eventual repetição de tais actos?

3.2. — Outra é já a nossa posição, no que se refere ao interrogatório do arguido, relativamente à «participação» acerca da qual nunca foi ouvido, podendo tê-lo sido, e no tocante aos exames do Laboratório de Polícia Científica (ou do GIP) da PJ, baseados nas impressões digitais recolhidas. Constituindo «falta ou insuficiência de corpo de delito ou omissão posterior de diligências», tal *nulidade*, porque relativa, é *sanável*, inquinando todo o processado posterior a fls., com as inerentes consequências legais (art.ºs 334.º, 327.º, 354.º e 98.º, do CPP e 45.º do DL n.º 35 007, de 13.10.1945).

## II — DA USURPAÇÃO, PELO J. I. C., DE PODERES DO JUIZ DO PROCESSO E DA OMISSÃO DE DILIGÊNCIAS, NA «CONTRADITÓRIA». INEXISTÊNCIA. NULIDADES.

1.1. — Cinco são os problemas, sumariamente, suscitados:

- a) — Faltando, nos autos, duas folhas, poderá o «juiz instrutor» tomar posição quanto à respectiva «reforma», ou não?
- b) — Detectadas *anomalias* concretas no processado, caberá, na «competência» do j. i. c., pronunciar-se sobre se são «juridicamente irrelevantes» como «*nulidades*» ou «*irregularidades*»?

- c) — Encerrada a I. P. cinco anos depois de aberta, é lícito ao j. i. c. — relativamente à «querela» deduzida, pelo MP, contra dois arguidos (em simultâneo com a I. C. requerida, na mais solene das formas de processo, sem uma só diligência indicada) — ordenar a tomada de declarações a um dos dois «acusados» para, fundando-se nestas, excluir um deles dos autos, e «pronunciando-se», de modo expresso, acerca da «querela», «qualificar» diversamente os factos, declará-los «amnistiados» e, opinando sobre o «encobrimento» — que é, no actual direito português (C. P. de 1886), forma apenas de «comparticipação» — considerar incompetente, «em razão do território», a comarca de L, para apreciá-lo?
- d) — Acompanhada de um «carregador», foi enviada, pela PJ, ao T. I. C., já na I. C., uma *pistola de defesa* «FN 6,35», alguns anos depois de examinada nos autos. O j. i. c. apenas tomou declarações a B, que confirmou as prestadas a abrir o processo. Que fazer?
- e) — Junto o mandado para notificação do «Defensor Officioso» nomeado (não cumprido) e do arguido C, nos termos e para os efeitos do art.º 352.º do CPP, o j. i. c. poderia ordenar, sem mais, o envio dos autos ao TRIBUNAL CRIMINAL, designadamente sem encerrar a I. C. e fazer cumprir, quanto ao arguido e ao MP, o disposto no art.º 335.º do CPP?

## 1.2. — «*Quid iuris*»?

1.2.1. — A questão da reforma dos autos (ou tão só de uma parte sua) não é isenta de dificuldades. No CPP (art.º 617.º a 624.º), acha-se previsto o mecanismo para a reconstitui-

ção do processo <sup>(3)</sup>, o que constitui um *plus*. Daqui poder dizer-se que, estando em causa duas (ou mais folhas) — um *minus*, portanto —, a esta deverá proceder-se, em princípio, por *identidade de razão* e similitude metodológica <sup>(4)</sup>.

Assente isto — e independentemente da dificuldade na reconstituição de duas concretas *folhas* (que estaria nelas e por que terão desaparecido?) —, o que se não percebe é como possa o j. i. c., sem organizar processo próprio, e antes de finda a respectiva «instrução», dizer, sem mais, não ser caso de «reforma»...

Por outro lado, não se vê — face ao art.º 354.º do CPP — como possa o *juiz de pronúncia* fechar os olhos perante um tal «extravio» e o «acto praticado durante a instrução», em que se traduz tal «despacho».

E, ao fazê-lo, terá de — a não vir o «vício» já de trás — declarar *nulo* o processado a partir do momento em que foi lavrado aquele, salvo se se verificar alguma das hipóteses da parte final do § 2.º do art.º 98.º do CPP (cfr. também § 1.º, *in fine*, do art.º 100.º do CPP).

1.2.2. — As eventuais *anomalias do processado* <sup>(5)</sup> — na chamada «fase instrutória» — poderão não ter tido influência no «andamento normal dos autos» (sic). Que isso seja feito consignar pelo juiz que dirige a instrução, aceita-se. Já nos parece excessivo é que, pronunciando-se a tal propósito, se vá mais longe e se diga não constituírem «nulidades ou irregularidades juridicamente relevantes». Haverá, em processo penal, nulidades ou irregularidades, *de iure*, irrelevantes? Ter-se-á querido, por essa forma, ladear a falta de poderes, quanto a

---

<sup>(3)</sup> «Do Processo da reforma de autos perdidos, extravaiados ou destruídos» é a epígrafe do Cap. VI. Aí parece que o termo «autos» aparece como sinónimo de «processo».

<sup>(4)</sup> Tal, segundo julgamos saber, terá sido a orientação da Relação de Lisboa, em Acórdão, salvo erro, inédito.

<sup>(5)</sup> Infelizmente frequente, a figura, do domínio da patologia do processo», sobre ser curiosa, poderá ser ilustrativa de uma certa forma de «criação de direito pelos juizes».

conhecer das *nulidades* (excepções autonomizadas nos art.º 98.º a 100.º do CPP), face ao comando do art.º 354.º do CPP?

Não cremos. Afigura-se-nos, de facto, que o «juiz instrutor», dando-se conta de uma «nulidade» ou «irregularidade» de acto instrutório, poderá, em dados termos, declará-la e mandar repeti-lo, se tal ainda for possível, de molde a não inquinar a «instrução». O que lhe é vedado é agir como quem coloca pedras<sup>(6)</sup>. Se tal for o caso, o juiz de pronúncia terá de fazer uso dos poderes do art.º 354.º do CPP.

1.2.3. — Mais melindrosas são as questões supra referidas em 1.1. c). Entendemos que ao «juiz de instrução» não é consentido «pronunciar-se sobre a «querela», sendo *juridicamente inexistente* o processado posterior ao despacho que determinou a tomada de declarações a um dos dois «acusados»<sup>(7)</sup>, não obstante a conformação (estranhíssima) do M.º P.º, titular da acção penal e defensor da legalidade democrática (Lei n.º 39/78, de 5-7, e art.º 224.º da LF).

É incontestável que tal despacho provém de *magistrado investido de certa parcela de jurisdição*. Só que a função de pronúncia compete, hoje, ao juiz-julgador (em Lx.ª e em processo de querela, a um dos *juizes criminais*). Proferido, assim, «a non iudice», constitui uma hipótese típica de «usurpação do poder jurisdicional», do poder de decidir<sup>(8)</sup>.

Competindo a *função jurisdicional* aos Tribunais (v. art.º 205.º e 206.º da CRP), diversas razões impõem a necessidade e a conveniência de reparti-la pelas várias espécies de órgãos

(6) A questão está em saber se a «situação patológica», em concreto, constitui *invalidade* (nulidade ou inexistência) ou *irregularidade* (cfr. F. LUSO SOARES, in «Direito Processual Civil», 504 e sgs. e art.º 98.º a 100.º do CPP).

(7) É escassa, entre nós, a elaboração doutrinal e jurisprudencial, quanto a este ponto. A lei silencia-o (cfr. MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal Anotado, 3.ª edição, 172). É de esperar que, na anunciada reforma do CPP, o «vício» seja considerado, à luz dos desenvolvimentos da dogmática processual.

(8) Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, Curso de Processo Penal, I, 271, e art.º 8.º e 7.º do DL n.º 269/78, de 1-9.

jurisdicionais. Detém, assim, cada um certa fracção desse «poder», constituindo essa a medida de *jurisdição*, exercitável por cada Tribunal, no âmbito da sua *competência* absoluta. São disso paradigmáticas as Comarcas de Lisboa e Porto, onde há tribunais com jurisdição penal, instrutória criminal, cível, laboral, familiar, de menores, falimentar, executória-penal, administrativa.

Não é fácil a distinção entre competência e jurisdição (9).

Sempre se dirá, porém, que aquela pressupõe a existência, em abstracto, de jurisdição. Ora os TRIBUNAIS DE INSTRUÇÃO CRIMINAL não só não têm competência para a prática de despachos de pronúncia (e não pronúncia), como lhes falece, por completo, jurisdição para além do domínio instrutório. É sobre o material colhido, em sede de instrução, que o juiz criminal, ao ter de apreciar a acusação, como lhe impõem os comandos dos art.ºs 354.º do CPP e 45.º do DL n.º 35007, de 13-10-1945 (este referido ao art.º 400.º do CPP), e o citado art.º 8.º do DL n.º 269/78, de 1-9, terá (mas apenas ele) que debruçar-se face ao direito vigente.

Inexistindo, porém, aquela competência e jurisdição, no tocante ao TIC de Lisboa, está juridicamente afectada de *inexistência*, na parte referida, tal despacho do «juiz de instrução». Esse é, salvo o devido respeito, o «vício» de que enferma (10).

E concluímos transcrevendo CAVALEIRO DE FERREIRA: «A anulação de um acto supõe a sua existência jurídica; há que declarar a sua nulidade. O acto pode, porém, não ter consistência jurídica e, enquanto inexistente, não carece mesmo de ser objecto de anulação. Não se suprime o que não existe. Um acto inexistente não é susceptível de produzir quaisquer efei-

(9) V. ANSELMO DE CASTRO (Lições de Processo Civil-Pressupostos Processuais, 13) e MANUEL DE ANDRADE (Noções Elementares de Processo Civil, 88 e 44).

(10) Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA (Curso, III, 16 e I, 272); ANSELMO DE CASTRO (ob. e vol. cit., 32 e 33, A. que se apoia em CHIOVENDA e ROSENBERG); ALBERTO DOS REIS (que cita CHIOVENDA, in CPC Anotado, V, 117, e Comentário, I, 123 e 148 e 149, na estelra, de resto, de autores alemães como WACH, ROHLER e HELWIG); e F. LUSO SOARES (ob. e loc. cit.).

tos e é por isso que não carece de ser anulado, nem o acto se refaz. A inexistência é absorvida pelo trânsito em julgado. O acto judicial inexistente não dá nunca lugar a caso julgado (21).

Continua, porém, o A. referido: «No entanto, frequentemente, é útil fazer declarar a inexistência». E «a forma prática de obter a declaração oficial da sua inexistência é solicitá-la ao juiz a quem caberia o exercício normal da jurisdição» (22).

É, assim, s. m. p., de declarar inválido, por inexistente e nulo, o processado posterior a fls. — (cfr. art.º 98.º, n.º 1 e 354.º do CPP), devolvendo-se os autos ao TIC.

1.2.4. — Obviamente, se, quanto à arma, a «instrução» é deficiente, a solução só pode ser a do art.º 98.º do CPP (cfr. n.º 1), salvo se se verificasse a hipótese do § 2.º.

1.2.5. — É manifesta a precipitação do «juiz instrutor». Não se atentou na notificação, não cumprida, do Defensor Oficial, que deveria ter sido repetida. Não se aguardou, por outro lado, o decurso do prazo do art.º 352.º do CPP, quanto ao MP e ao arguido, desde logo. Tal — se a «inexistência» não viesse de trás, afectando todo o processado posterior — viciaria de nulidade (art.º 98.º, n.º 1 CPP) o despacho que ordenou, sem mais, o envio dos autos ao TRIBUNAL CRIMINAL.

### III — DA INSTRUÇÃO (PREPARATORIA E CONTRADITÓRIA) NOS CRIMES DE «EMISSÃO DE CHEQUES SEM COBERTURA», ANTES E DEPOIS DA LEI N.º 25/81, DE 21-8.

#### 1.1. — *Averiguação, Investigação e Instrução*

Desde a reforma de MARCELO CAETANO (Dec.-Lei n.º 185/72, de 31-5) até à primeira de MENERES PIMENTEL

(21) Cfr. «Curso», I, 268 e 269. Posição idêntica é a de CALAMANDREI («Vicios de la sentencia y medios de gravamen», cit. por F. LUSO SOARES, op. e loc. cit.).

(22) Conhece-se, na jurisprudência do STJ, um caso, de certo modo análogo (cfr. Ac. de 1-4-1964, transcr. e anot. no BMJ, 136, 232/4).

(Lei n.º 25/81, de 21-8), foi pacífica a obrigatoriedade da instrução (preparatória e contraditória), em todos os factos ilícitos a que correspondense pena maior <sup>(13)</sup>.

O *inquérito preliminar* — instituído, com o nome de «inquérito policial», com o Dec.-Lei n.º 605/75, de 3-11 — tinha, incontrovertidamente, o seu *campo de eleição* no domínio das infracções puníveis com pena correccional. Ainda hoje é útil a leitura do respectivo *preâmbulo*, não obstante as alterações legislativas posteriores (Dec.-Lei n.º 377/77, de 6-9, Lei n.º 25/81, de 21-8, Dec.-Lei n.º 402/82, de 23-9).

Se o n.º 4 da *Lei Fundamental* — ao prescrever que «toda a instrução será da competência de um juiz» <sup>(14)</sup> — levantou, entre outros, o *problema da constitucionalidade do inquérito*, este viria a receber, ao que parece, designadamente, a *protecção* legal do art.º 388.º do Código de Processo Penal, que permitiu ao arguido requerer (no processo correccional, com instrução preparatória), como *direito de defesa*, a abertura da *contraditória* (cfr. art.º 385.º CPP).

<sup>(13)</sup> De 2.ª *reforma* poderá falar-se a propósito do recente Dec.-Lei n.º 402/82, de 23-9, publicado simultaneamente com o novo CÓDIGO PENAL e em que se consagram já, no plano ordinário, alterações introduzidas à CONSTITUIÇÃO pela Lei de Revisão de 30-9-82.

<sup>(14)</sup> Referimo-nos, obviamente, à redacção inicial do art.º 32.º, n.º 4 da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, onde se dizia: «Toda a instrução será da competência de um Juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória».

No texto da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30-9, consagrou-se, no actual n.º 4 do art.º 32.º: «Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a *prática* dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os *direitos fundamentais*».

Por sua vez, o novo n.º 5 estipula: «O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao *princípio do contraditório*». Muito diverso era o texto anterior: «O processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao *princípio contraditório*».

Querendo, ao que se nos afigura, simplicar a *investigação* em todos os casos de *cheques sem cobertura* — salvo havendo arguidos presos (cfr. art.º 7.º da Lei n.º 25/81, de 31-8) —, o diploma referido veio permitir a respectiva *averiguação em inquérito preliminar*. Mas tão só. Nunca a instrução, nem sequer a sua supressão, restrita a uma hipótese como esta, equiparada a *bagatela penal*, que não é (15).

Toda a economia do diploma — mesmo dando de barato que vai no sentido de um certo alargamento dos *poderes investigatórios*, designadamente da PJ e, parece, da consagração (experimental) do *princípio do processo célere* (16) — aponta nessa direcção.

Tem-se aí sempre o cuidado de falar de *averiguação* ou *investigação*, e em sentido *policial* (17). E esses são, incontroversamente, conceitos bastante elaborados e trabalhados já, entre nós, sobretudo de 1976 para cá.

(15) Exactamente a conclusão contrária resulta da análise da evolução, posterior a 1973, do «cheque sem cobertura». O Dec.-Lei n.º 182/74, de 2-5, além de impor a aceitação desse «meio de pagamento», passou a punir este crime com pena maior de 2 a 8 anos, independentemente do valor. A Lei n.º 25/81, de 21-8, estabeleceria dois escalões: acima de 50 contos, 2 a 8 anos de prisão maior; abaixo daquele valor, pena correcional. Com o Dec.-Lei n.º 400/82, de 23-9 — lei preambular do novo Código Penal —, a punição-regra, segundo o respectivo art.º 5.º, n.º 1, vai até três anos. Será, porém, de 1 a 10 anos, verificada alguma das hipóteses do respectivo n.º 2 (entregar-se, habitualmente, o agente à emissão de cheques sem provisão, ficar a pessoa directamente prejudicada em difícil situação económica, ser o quantitativo sacado consideravelmente elevado).

(16) Decorrente de uma Convenção (ratificada apenas pela Áustria, por Portugal e pela Suíça, ao que sabemos), a sua consagração, entre nós, só no domínio do *processo civil* reformado, começaria por ser mal recebida, particularmente por parte da advocacia (cfr. o Dec.-Lei n.º 224/82, de 8-6). Como resultado da contestação movida, um diploma posterior suspenderia a respectiva entrada em vigor, inicialmente prevista para 1/8 seguinte.

(17) Efectivamente, consagrou-se no referido art.º 7.º: «Não havendo arguidos presos, o crime previsto no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 13 004 é averiguado em inquérito preliminar, independentemente do valor do cheque».

Nunca se pretendeu aí assacar, para os investigadores (ou averiguadores) — polícias, funções dos *instrutores-juizes*.

E não certamente por acaso. É que, face ao aludido art.º 32.º, n.º 4 da Lei Fundamental, um diploma, como esse — caso, por essa forma, viesse a comprometer-se ao nível das palavras — seria, necessariamente, no quadro jurídico vigente, *inconstitucional* e, provavelmente, não chegaria a ver a luz do dia... (18)

Tal poderia ilustrar-se, por exemplo, com as muito faladas *ordens de requisição*, pelos juizes de instrução, à PJ, de diligências a que não possam proceder, em sede instrutória. Tal forma de *instrução delegada* — sujeita a determinados requisitos formais, substanciais e temporais — será (e basta) o meio de *flexibilizar* a acção dos j. i. c. Mas não parece crível que, para além dele, o mesmo legislador haja querido retirar aos TICs o efectivo poder de dirigir — ainda que só quanto a dada espécie de infracção — a própria instrução (19).

### 1.2. — *Inquérito preliminar e instrução preparatória*

Para alguns, a Lei n.º 25/81, de 21-8, seria *especial*. Teria, assim, derogado o regime instrutório geral, do nosso d. p. p., no que se refere (e tão só) ao crime de emissão de cheque sem cobertura (de valor superior a Esc. 50 000\$00, com arguido não preso), substituindo-o pelo *inquérito preliminar*.

---

(18) Ver supra nota 14. Não obstante as alterações introduzidas, com a Lei de Revisão de 30-9-1982, particularmente quanto aos n.ºs 4 e 5 — e independentemente de qualquer juízo crítico sobre as duas novas redacções —, afigura-se-nos que o «vício» referido no texto, a propósito do quadro jurídico-constitucional existente até 29-10-1982, sempre se poria em termos idênticos, hoje. Já não seria assim se, como alguns pretendiam, tivesse vindo a *desjurisdicionar-se* a instrução, com o eventual regresso de tal função ao M.º P.º.

(19) Ao que parece assistir-se é, por carência de meios, a uma certa *interpretação reducionista*, supostamente «policializadora», no que se refere ao «cheque sem cobertura», por a alguns repugnar como infracção ou por, dada a sua natureza semi-pública e a admissibilidade de perdão, não faltar quem pense ter dignidade menor.

Discordamos. Ao excluir-se apenas os arguidos presos — *maxime*, se se tiver em conta as restantes normas dos art.º 1.º a 4.º, sobretudo, da citada Lei —, o que se pretendeu foi, tão só, como se frisou já, simplificar e acelerar a *aquisição processual* no tocante aos elementos sobre as contas bancárias e às «declarações aos ofendidos». Concluída a *averiguação*, o M.º P.º promoveria a abertura da instrução preparatória e, designadamente, o *interrogatório do arguido*, caso, obviamente, os autos houvessem de prosseguir <sup>(20)</sup>.

Terão pensado os crentes no *desvio* ser caso paralelo do processo correccional fundado em inquérito preliminar. Apenas parece terem-se esquecido de que se trata aí de infracções menos graves e, consequentemente, de forma de processo menos solene, funcionando a *instrução contraditória* — no quadro do art.º 32.º, n.º 4 (ou na redacção subsequente à revisão de 1982,

---

(20) Parece partirem da ideia de que a *instrução preparatória* não é, por a LF se não comprometer ao nível das palavras, constitucionalmente obrigatória. Na Constituição — antes e depois de revista —, apenas se fala de *instrução*. Na redacção inicial, a *contraditória* só existia onde a lei o dissesse. (cfr. n.º 4). Agora, além da audiência de julgamento, são «os actos instrutórios que a lei determinar» que ficam «subordinados ao *princípio do contraditório*» (cfr. n.º 5). Dir-se-ia que o texto fundamental preferiu ficar-se pelo campo dos «grandes princípios», deixando à lei ordinária — como já agora acontece — a questão terminológica e prática. Só que, se tal argumento fosse válido antes de 30-10-1982, agora ainda colheria menos. É aquele pressuposto que lhes permite dizer não existir entrave algum ao *inquérito preliminar*, do ponto de vista constitucional, por da LF não resultar que seja proibido. Seguramente, o que da CONSTITUIÇÃO não pode concluir-se, antes e depois de revista, é que *instrução* e *inquérito* sejam sinónimos ou que a chamada «*instrução preparatória*» possa considerar-se substituída (ou substituível) pelo «*inquérito preliminar*». Se assim fosse, o legislador — e sobretudo depois da CONSTITUIÇÃO revista — poderia mandar às urtigas a *instrução jurisdicionalizada* sempre que quisesse. Bastaria, para salvar as aparências e sempre que estivessem em causa os *direitos fundamentais* — e sobre se estariam, e quando, largas discussões doutrinárias e jurisprudenciais teríamos (ou teremos) —, fazer intervir «um juiz». Talvez valha a pena lembrar que o Dec.-Lei n.º 605/75, de 3-11, apenas introduziu «*de iure*» o «*inquérito policial*», que já tinha existência «*de facto*».

atento o respectivo n.º 5) — como *direito de defesa* do arguido e *válvula de segurança* do sistema, por imposição do art.º 32.º, n.º 1 da Lei Fundamental.

Ao contrário, porém, da regulamentação minuciosa do processo correccional — introduzido com *acusação* (após instrução contraditória) ou *requerimento para julgamento* (depois de inquérito preliminar), como resulta dos art.ºs 385.º a 394.º do CPP — nem o legislador da Lei n.º 25/81, de 21-8, semelhante coisa disse, para hipóteses de cheques sem cobertura puníveis com *pena maior*, nem se vê como pode ficcionar-se uma tal equivalência onde a não há (nem pode haver), seja no plano dogmático, seja no prático (21).

Acaso se terá pensado que — não tendo nascido o *inquérito preliminar* com o Dec.-Lei n.º 605/75, de 3-11, nem havendo nada que o vedasse (antes ou depois do *figurino inicial*), quanto a cheques sem cobertura, fosse qual fosse o valor, até à Lei n.º 25/81, inexistindo presos — este só poderá ter o sentido e o alcance aí consignados?

Não será, por outro lado, de pôr a hipótese de, por azar, o CRC ou a *ficha policial* apontarem no sentido de o *denunciado* ser, por exemplo, um *habitual passador de cheques sem cobertura*? Que fazer então, chegado o processo ao juiz, com

---

(21) Uma tese dessas — absurda, salvo o devido respeito — escancararia as portas à «desjurisdicionalização» (ou «policialização») de toda a instrução. Na linha do que dizemos noutro lugar, bastaria tão só, já agora, fazer-se sair uma lei que dissesse haver sempre lugar a averiguação em inquérito preliminar em todas as infracções (independentemente da pena abstracta), não havendo arguidos presos. Daí ao funeral dos TIC iria talvez um pequeno passo. Mas, a fazer-se uma aparência de instruções contraditórias só (que se abrem e se fecham, por despacho, sem uma única diligência pelo meio), caso é para perguntar se não será mesmo uma tentação dá-lo, tão inútil, oneroso e formal se revela tal sistema. Note-se ainda que, após a revisão constitucional, parece que a possibilidade de «delegação» — segundo o actual art.º 159.º e seus §§ do CPP, restrita à «preparatória» — terá ficado, mesmo na falta de alteração à lei ordinária (talvez lapso do Dec.-Lei n.º 402/82, de 23-9), aberta mesmo à chamada «contraditória».

inquérito preliminar e «acusação» — «querela» (chame-se-lhe *provisória* ou não), «requerimento para julgamento» ou «promoção de julgamento», em processo de querela — com ou sem sugestão de diligências? Abrir-se-á então *instrução preparatória*, ordenando-se a prisão preventiva? E não se violará, com dois pesos e duas medidas, o *princípio da igualdade*, constitucionalmente consagrado? Não equivaleria isso à *rejeição da acusação*, pelo juiz de instrução, que, para tal, não tem poderes? Ou, para rodear o problema, nenhuma instrução se abriria, enviando os autos aos juízos criminais (nos casos, claro, de Lx.<sup>a</sup> e Porto)? Ou far-se-ia tão só a *instrução contraditória*, para ser tudo mais rápido, ouvindo-se, caso viesse a ser preso, em interrogatório formal, o arguido, evidentemente com a assistência de *Defensor* Oficioso (um qualquer ou o por ele escolhido)? (\*).

### 1.3. — *Instrução contraditória sem instrução preparatória*

Referimos já qual é, no actual regime jurídico-processual penal, a típica hipótese de *instrução contraditória*, como direito de defesa. Respeita, porém, exclusivamente, ao processo correcional (art.º 388.º do CPP), pressupondo sempre uma *instrução preparatória*. (\*\*).

(\*) Fundado no texto revisto do art.º 32.º, n.º 3 da LF (só publicada em 30-9 e vigente desde 30-10-82), o art.º 32.º do CPP, na redacção do Dec.-Lei n.º 402/82, de 23-9, em vigor desde 1-10), embora de saudar, põe não poucos problemas, só solúveis, a nosso ver, com a garantia efectiva de «acesso aos Tribunais» (e ao direito), *para todos*. Pense-se, por exemplo, no arguido, esclarecido, que, fazendo uso de tal direito, escolhe mesmo o seu defensor dentre os melhores «barristas» e que este, porventura Deputado, vem pedir escusa». E que, notificado, volta a escolher outro em idênticas circunstâncias, ou... mantém a sua escolha. O «cenário», podendo parecer estranho, não é impossível.

(\*\*) Cfr. art.º 385.º a 388.º do CPP. O erro está, em se confundir, por força da rotina, acusação com requerimento para julgamento. É verdade que a lei — como diz MALA GONÇALVES, C. P. Penal Anotado, 3.ª ed., 494 — tomou posição expressa a favor da possibilidade de o Assistente deduzir *acusação* desacompanhado do M. P. Porém, acusação e só em processo correcional.

Por força dessa disposição — que assim se afastou, de certo modo, do princípio geral do art.º 327.º, § único, n.º 2 do CPP, dando-lhe uma particular concretização —, tal faculdade só existe em caso de «acusação do Assistente, desacompanhado do M.º P.ª, desde que o arguido não queira optar por requerer o arquivamento do processo (24).

A faculdade que tem o juiz é a do art.º 327.º, 2.º período do corpo e § 3.º do CPP (25).

O que não se vê — não se tratando da hipótese do n.º 2 do § único do art.º 327.º do CPP, nem fazendo referência ao 2.º período do respectivo corpo, que terá de ser articulado com o art.º 326.º CPP — é como pode o juiz, na falta de requerimento do M.º P.º para abertura da instrução contraditória (cfr. art.ºs 328.º e 327.º corpo e 326.º do CPP), ordená-la (e, pior, para não fazer qualquer diligência complementar de prova, esclarecer e completar a prova indiciária da acusação ou ilidir ou enfraquecer aquela e preparar ou corroborar, quando exista, a defesa).

Repetimos, também por isso, que o legislador de 1981 —

---

(24) Não se scandalize ninguém. Arrancamos do pressuposto de que o legislador consagrou — sem subversão dos grandes princípios — as soluções correctas.

(25) Só que essa, hoje, tem que considerar-se revogada, pelo menos no que se refere ao § 3.º citado. É que, não competindo ao «juiz instrutor» receber ou rejeitar a acusação — essa é função do juiz do julgamento (cfr. Dec.-Lei n.º 269/78, de 1-9) —, não pode aquele realizar «diligências complementares de prova» que julgue (eventualmente) convenientes para um desses dois desideratos. A questão pode caber, dentro dos poderes conferidos pelo art.º 354.º CPP ao juiz de pronúncia, no domínio das *nullidades* (art.º 98.º, n.º 1 CPP) ou da *inexistência* (doutrinal e jurisprudencialmente admitida, entre nós, em casos ocutados). Aí a respectiva declaração, no despacho de não pronúncia, importará a devolução do processo ao TIC. Mais melindrosa é a questão dos poderes do art.º 351.º — convite ao M.º P.º para aperfeiçoar, querendo, a sua «acusação» (ou o seu requerimento para julgamento) —, sobre a qual, separadas as magistraturas, há quem entenda não ser meio utilizável. Embora longe de líquida, temos, para nós, que o obstáculo ao «convite», enquanto tal, não existe. Restará ao «convidado» optar, e tão só, com as consequências daí inerentes.

sempre salvo o devido respeito — não pode ter querido tal «barbaridade» ou «monstruosidade jurídica» (26).

### 1.3.1. — *Das garantias de defesa em geral e do interrogatório do arguido em particular*

Em processo de querela, a instrução preparatória era (e é) obrigatória (27).

Nenhuma norma — e muito menos a do art.º 7.º da Lei n.º 25/81, de 21-8 — a substitui ou «dispensa». Se o fizesse, de resto, seria inconstitucional, por contrária ao art.º 32.º. Não é verdade que este diz: «O processo criminal assegurará todas as garantias de defesa»? (28).

De uma penada, era, desde logo, uma delas (e não das menores) — o *direito a ser interrogado como arguido* — que assim se veria «atirado às malvas». E nem se diga que sempre o poderia vir a ser em instrução contraditória. Não é certo que o art.º 250.º CPP prevê a hipótese e estabelece, a propósito, um regime severo, condicionado? (29).

Algumas consciências — não se melindre ninguém — só de pensar que existe, formalmente, uma instrução contraditória, mais ou menos oca, poderão sentir-se tranquilas. Graças aos seus Defensores — constituídos, officiosamente nomeados «por

(26) Ver nota 24.

(27) Cfr. art.º 327.º, referido ao art.º 326.º do CPP. Ver também o art.º 2.º do Dec.-Lei n.º 402/82, de 23-9, que alterou o art.º 1.º do Dec.-Lei n.º 605/75, de 3-11, *maxime* o seu número 3. Aí se consignou: «Quando ao crime corresponder processo de querela, haverá lugar a instrução preparatória».

(28) Referimo-nos, obviamente, ao n.º 1, intocado, tal como os n.ºs 6 e 7, na recente revisão constitucional.

(29) Onde, pois, a base legal — tendo sido possível a instrução preparatória, de resto, e havendo diligências a fazer nessa sede (exactamente aquelas que o «processo» não trouxe, ao chegar, como inquérito preliminar, da PJ — para a *ficção jurídica* que subjaz à tese de alguns juizes de instrução e de certos M.º P.º (autores de «promoções para julgamento» no TIC)?

escala», ou escolhidos pelos acusados — os arguidos *poderão* requerer o necessário para enfraquecer ou ilidir a prova da acusação pública <sup>(30)</sup>. Só que o panorama real é o que os «iniciados» sabem <sup>(31)</sup>.

### 1.3.2. — *Do direito à assistência e escolha de defensor*

«O arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos do processo (...)», preceituava o n.º 3 do art.º 32.º da CRP, na linha do art.º 22.º § 1.º do CPP <sup>(32)</sup>.

Nomeava-se-lhe, e pronto <sup>(33)</sup>. Recorria-se também ao art.º 353.º do CPP, que pressupõe uma *acusação e instrução preparatória* <sup>(34)</sup>.

<sup>(30)</sup> Cfr. supra nota 22. Ver também, em geral, o nosso «Defesa dos Direitos e Acesso aos Tribunais» (Lisboa, 1980).

<sup>(31)</sup> Por demais complexa, em processo penal, sobretudo, a questão exige ser repensada, por quem de direito, e com urgência. De vários quadrantes se ouve dizer que as «defesas oficiosas», um soleníssimo «frete», não funcionam. Quanto ao «direito de escolha de defensor», é cedo para avançar conjecturas. Mas parece ter de assentar-se em que, para ser exercido, vários requisitos se põem: listas conhecidas por parte dos interessados, desde logo, e um «serviço» minimamente organizado. Inconcebível, em 1982, é que só em caso de condenação, e se o assistido puder, é que o Defensor venha a receber, a título de honorários, o fixado, na sentença ou no Acórdão.

<sup>(32)</sup> Na redacção emergente da revisão constitucional, diz-se agora: «O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que essa assistência é obrigatória».

<sup>(33)</sup> Com a nova redacção do art.º 22.º CPP — que terá vindo, embora por antecipação na publicação, no D. R., dar expressão e sentido ao actual n.º 3 do art.º 32.º da Constituição —, parece impor-se a audição do arguido sobre se deseja fazer uso de tal faculdade, em prazo razoável. Isto sem prejuízo da nomeação, desde logo. Três atitudes, por parte do arguido, são, em tese, possíveis: rejeição, concordância expressa, silêncio. Face à primeira é que, obviamente, poderão surgir dificuldades, a curto prazo.

<sup>(34)</sup> Cfr. também o art.º 352.º do CPP. Aí, ao lado da *acusação*, coloca-se o requerimento do M.º P.º para a abertura da instrução contraditória. Quanto aos requisitos deste, ver o art.º 328.º do C. P. P., referido

Só que assistência do defensor nomeado... a quê? Ao interrogatório do arguido, que nem o M.º P.º nem aquele, por sistema, vêm requerendo, nem certos juízes de instrução — podendo, em princípio, dentro dos parâmetros do art.º 250.º do CPP — determinam? (35).

### 1.3.3. — *Da Jurisdicionalização da Instrução*

«Toda a instrução é da competência de um juiz» (36).

*Toda*, diz a Lei Fundamental, que, obviamente, não proíbe o inquérito preliminar, mas também não diz que ele pode substituí-la. E porque haveria de ser tão só a contraditória? Apenas por razões de economia? Por analogia com o processo correcional — para que o inquérito policial (ou preliminar) foi pensado — e tão estruturalmente diferente? E na ausência de uma regulamentação precisa, que o legislador — respeitados os parâmetros constitucionais — até poderia ter feito? Não é certo que, sendo a Lei n.º 25/81 um diploma da AR, esta detém competência na matéria? Se o não fez — e suposto que poderia, sem vício de *inconstitucionalidade* —, não terá sido por o não ter querido?

Não é certo que o art.º 327.º do CPP impõe sempre, em

---

aos art.ºs 327.º e 328.º do mesmo diploma. Recomendável é que o requerente — sobretudo o M.º P.º — não se esqueça de indicar, contra o que, por vezes, acontece, a «prova», desde logo, por razões pragmáticas.

(35) Num caso que nos passou pelas mãos, havia até essa espécie deliciosa, serôdia e curiosa, das «declarações ao acusado» (a quem tal se chamava até antes de o ser). Mais à frente, surgia outra: a «audição do arguido». Era, claro, um «eufemismo», uma vez que não se via que nessa «veste» (se é que podia) jamais houvesse sido escutado. Mas as bizarras não ficavam por aí. Inexistente a instrução preparatória — e o tal *interrogatório do arguido* (cfr. art.º 250.º CPP) —, não deixava de falar-se de «certificado do registo criminal do arguido». Confusões conceituais? A força da rotina? Tão só erros de interpretação? Carências de formação filosófica? Pragmatismos à portuguesa? Dificuldades de um reino velho? Criação de nova lei processual através de uma nova prática?

(36) Ver supra nota 14.

processo de querela, a *instrução contraditória*?<sup>(87)</sup>. O art.º 326.º do CPP continua a dizer: «Finda a instrução preparatória, o Ministério Público, se for caso disso, deduzirá a acusação ou requererá a instrução contraditória».

Ora, se nem começada foi a «preparatória», como declarar aberta a «contraditória» — ficcionando o fim daquela —, sem subversão dos princípios, *inclusive* do princípio do processo célere?

E como *promover o julgamento em processo de querela* (88) — depois da declaração solene, pelo M.º P.º, de estarem suficientemente indiciadas as infracções, designadamente na falta absoluta dos elementos relativos à conta do sacado, solicitados a Bancos —, onde a lei (contra o que se passa em processo correccional) tal não prevê? (89).

E com que fundamento, sem contradição, se *promovem*,

(87) Segundo o art.º 32.º, n.º 4 da LF (na versão original), a *reserva da lei* tão só existia para a *contraditória*. Parece poder concluir-se daí que a chamada *preparatória* teria de existir *sempre*. Da jurisprudência da CC, no que toca à constitucionalidade do inquérito, teria advindo a ideia, errada a nosso ver, do contrário. Mais tarde, com o novo texto do art.º 388.º CPP — introduzido, e quanto ao processo correccional, com o Dec.-Lei n.º 377/77, de 6-9 — a confusão aumentou, não faltando quem pensasse, contra o que resulta da sua própria letra e do conjunto dos preceitos dos art.ºs 385.º e sgs., tratar-se de um princípio geral, embora restrito àquela forma de processo. Por último, com o art.º 7.º da Lei n.º 25/81, de 21-8, não terá faltado quem visse, parece, a *preparatória* substituída e o art.º 388.º CPP convertido, por extensão, em super-princípio, válido também em processo de querela, e mesmo sem acusação do Assistente.

(88) A «*promoção do julgamento em processo de querela*», com base apenas, quanto ao cheque sem cobertura, de valor superior a 50 000\$00 averiguado em «inquérito preliminar», sem arguido preso e na falta do seu interrogatório por um juiz, arranca, parece, dos «vícios» de construção (ou de interpretação) referidos na nota anterior.

(89) De facto, só se — contra todos os princípios — se pretendesse *correccionalizar* tudo, até a forma, entre todas a mais solene, do processo de querela. Não parece, porém, que a evolução vá nesse sentido, por vantagens que pudessem vislumbrar-se na adopção — não isenta de dificuldades — de uma só forma de processo (e, para mais, a «correccional»).

na mesma «peça», novas diligências — a *reaudição do ofendido* (nada mais, nada menos), para dizer se ainda deseja... procedimento criminal (40) — depois de a PJ juntar, em anexo ao «Inquérito Preliminar», o «auto de declarações» àquele tomadas? Tentativa de salvar a face da contraditória, que, deliberadamente, podendo, nem sequer se *requereu* fosse aberta?

Alguém se terá apercebido de que a instrução — reduzida, salvo o devido respeito, por errada interpretação da lei ou por comodidade, à «contraditória» — é, em concreto, um *nada* jurídico-processual penal?

E que dizer da notificação feita, nos termos e para os efeitos do art.º 352.º do CPP, ao *Defensor Oficioso* nomeado, de que «nos autos de Instrução Preparatória à margem indicados foi declarada aberta a instrução contraditória (...)»? (41)

#### 1.3.4. — *Da delegação da instrução e da ressalva dos direitos fundamentais*

Foi, como se sabe, a Lei n.º 25/81, de 21-8, que, aditando 4 §§ ao art.º 159.º CPP, veio permitir as chamadas *ordens de requisição* à PJ. Fê-lo, porém, dentro de parâmetros muito precisos e, desde logo, com expressa exclusão do interrogatório do arguido.

---

(40) Estranho é que, devendo recorrer, do despacho que tal indeferiu, o M.º P.º o não tenha feito. Quanto à *promoção* (em vez de requerimento), que, nalguns casos encontramos — referimo-nos à instrução contraditória —, pensamos que assim se quis tornear a dificuldade lógica, embora mal, na falta absoluta de instrução preparatória.

(41) Lapsos? Não. Até parece «gato escondido com rabo de fora». Seja como for, o «vício» da notificação é evidente. Só que o «notificado», até porque «Defensor Oficioso», salvo se examinar o «processo», assim por carta registada, nem se dá conta de nada. E, conseqüentemente, não reage. Assim, «sem ondas», o processo segue. E até pode acontecer que ninguém dê por isso. Basta pensar no «Defensor», que até falta no dia do julgamento, transitada que foi a «pronúncia», por o juiz não ter levantado (ou achar preferível não levantar) a questão, como parece vir sendo a regra.

Até por isso — que mais não houvesse — ficaria sem justificação essa ficção da revogação (ou substituição) da instrução preparatória pelo inquérito preliminar, na vigência do actual quadro jurídico.

Nem se vê, por outro lado, como conciliar as *garantias de processo criminal*, aí consignadas (art.º 32.º da LF), com a «audição do arguido» (ou as tais «declarações ao acusado», por deprecada dirigida, pela PJ, ao MP. É certo que parece não existirem ainda Departamentos da PJ em todas as capitais de distrito. Será que, se o denunciado se encontrasse em Lx.<sup>a</sup>, seria ouvido aqui e estaria tudo certo? Ou, se juntas essas declarações» só na «contraditória» — como aconteceu num caso que nos passou pelas mãos — valham como interrogatório do arguido? Não, seguramente (42).

### 1.3.5. — *Da conversão em «querela definitiva»*

Declarada encerrada a *instrução contraditória*, há quem ordene o cumprimento do art.º 363.º do CPP, previsto para a hipótese de ter havido *querela provisória* (43).

Ora não só *acusação* é, formalmente, coisa diferente disso, em processo de querela, como — salvo o devido respeito — cons-

(42) No caso referido no texto, a PJ deprecara a «audição» do arguido» ao MP de uma Comarca alentejana. No TIC, o MP «promoveu o julgamento em processo de querela». O «juiz instrutor» declarou aberta a instrução contraditória, sem ordenar diligências, e tendo apenas o «inquérito preliminar», aliás incompleto. Chegou o «ofício precatório», cumprido pelo MP e enviado ao «jlc» pela PJ. De imediato, o «juiz instrutor» declarou a «instrução contraditória» finda e, mantida a «querela» (assim mesmo) pelo MP, o processo foi enviado aos Juízos Criminais. Onde as *garantias de defesa*? Onde os *direitos fundamentais* em sede de processo criminal?

(43) Esta é mais outra «vexata quaestio». No rigor dos termos, hoje, não existe *querela provisória* (cfr. art.º 326.º CPP). Finda a instrução preparatória, o MP ou pode acusar ou não. No primeiro caso, deduz a sua querela; no segundo, requererá a instrução contraditória. Não era assim até ao DL n.º 185/72, de 31-5, sendo irrelevante, para nós, o facto de os legisladores não terem procedido, nos lugares próprios, às alterações daí decorrentes. Semelhantemente — e salvo em duas hipóteses —, é

titui erro promover, em simultâneo, o julgamento em processo de querela e a abertura (na mesma «peça») da instrução contraditória, porque atentatórios dos art.ºs 326.º a 328.º CPP.

Daí o erro subsequente: a «conversão» em querela definitiva do que nem querela provisória é (nem, concretamente, pode ser). Mais grave ainda, por faltar, de todo, o interrogatório do arguido e os elementos solicitados aos BANCOS (estes, por extravio ou «desobediência»).

## 2. CONCLUSÃO

2.1. — Inexistente a *instrução preparatória* (o «corpo de delito» — cfr. art.º 170.º CPP) e o *interrogatório do arguido*, com assistência de defensor, em sede instrutória, é *nulo* todo o processado posterior a fls. —, no caso concreto (cfr. art.ºs 32.º, n.ºs 1, 3 e 4 CRP e 98.º, n.º 1 e 354.º CPP);

2.2. — Ainda que assim se não entendesse, haveria sempre «falta ou insuficiência de corpo de delito ou omissão posterior de diligências (...). As consequências, em sede de nulidades, seriam as mesmas (cfr. art.º 98.º, n.º 1 CPP). É que — salvo o devido respeito — é inexacto e insustentável (sem ofensa das *garantias constitucionais do processo criminal*) que a averiguação dos crimes de emissão de cheque sem cobertura, de montante superior a 50.000\$00, sem arguidos presos, em inquérito preliminar, possa significar, nessa parte, a derrogação do C. P. Penal, no tocante à instrução preparatória (44).

1-11-82

---

erróneo falar, hoje, de «pronúncia, *ab initio*, não-definitiva». O nosso reparo, porém, em texto, prende-se com o ilogismo de, em casos de *cheques sem cobertura*, apenas com inquérito preliminar, seguido da tal «promoção para julgamento em processo de querela», se ordenar o cumprimento do art.º 363.º do CPP. Significa que se ficciona ser a tal promoção «querela provisória» ou «acusação».

(44) Ver observações 2, 8, 13, 25 e 30, *por todas*.