

## ACÓRDÃO Nº 482/2014

Processo n.º 663/2013

3ª Secção

Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros

Acordam, na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional,

### I – Relatório

1. A. interpôs, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro [LTC]), o presente recurso do despacho do Vice-Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa (constante de fls. 576 e v.), proferido em reclamação deduzida ao abrigo do artigo 405.º do Código de Processo Penal (CPP), que confirmou o despacho de não admissão do recurso que o recorrente interpôs do despacho que apreciou as nulidades por si arguidas da decisão instrutória que o pronunciou pela prática de um crime de falsificação, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal.

2. Para melhor compreensão da questão de constitucionalidade colocada, convém ter presente a seguinte sequência de atos processuais:

- a) O recorrente foi acusado pelo Ministério Público pela prática de um crime de falsificação, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal;
- b) Requereu a abertura da instrução;
- c) Realizada a instrução, em 30 de novembro de 2012 foi proferida decisão instrutória, pronunciando o ora recorrente pela prática do crime de que vinha acusado;
- d) Inconformado, interpôs recurso da decisão instrutória, recurso que não foi admitido pelo tribunal a quo;
- e) Deduzida reclamação do despacho de não admissão do recurso, ao abrigo do artigo 405.º do CPP, e indeferida a mesma, interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade do artigo 310.º, n.º 1, do CPP, na redação da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, «interpretado no sentido de ser irrecorrível o segmento da decisão instrutória que se pronuncie sobre a questão do ne bis in idem, na vertente que proíbe que um arguido possa ser julgado duas vezes pelo mesmo crime (artigo 29.º, n.º 5, da CRP)».

f) Pela Decisão Sumária n.º 264/13, do Tribunal Constitucional, viria a ser negado provimento àquele recurso.

g) Apresentada reclamação para a conferência, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 3, da LTC, seria a mesma indeferida, pelo Acórdão n.º 437/2013, da 3.ª Secção.

h) Além de ter recorrido da decisão instrutória, o recorrente apresentou os seguintes requerimentos:

- Um requerimento onde arguiu a nulidade processual insanável, prevista no artigo 119.º, alínea e), do CPP, decorrente da violação das regras atributivas da competência material, invocando a incompetência do Tribunal Central de Instrução Criminal (TCIC) para proceder à instrução do presente processo-crime; e

- Um outro requerimento onde, nos termos dos artigos 105.º, n.º 1 e 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP, invocou a nulidade da decisão instrutória decorrente de omissão de pronúncia sobre as questões suscitadas pelo arguido no seu requerimento de abertura de instrução (pontos 3 a 7), bem como a nulidade da decisão de pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), aplicável ex vi artigo 308.º, n.º 2, do CPP, por «conter imputações genéricas, não concretamente identificadas quanto ao modo, tempo, lugar e identificação dos financiamentos a que genericamente se reporta», em violação do artigo 31.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

i) Por despacho de 16 de janeiro de 2013, proferido no TCIC, foram indeferidos os dois requerimentos.

j) Inconformado, o arguido recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, recurso que não foi admitido pelo tribunal a quo.

k) Deduzida reclamação do despacho de não admissão do recurso, ao abrigo do artigo 405.º do CPP, e indeferida a mesma, por despacho de 3 de maio de 2013, arguiu a nulidade deste despacho, que também foi indeferida, por despacho de 5 de junho de 2013.

3. Foi após ter sido notificado desta última decisão que interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC, da decisão de 3 de maio, pretendendo ver apreciada a inconstitucionalidade das seguintes normas:

“1.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal, por restrição desnecessária dos direitos de defesa e de recurso do Arguido, bem como do princípio do juiz legal, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 4 e 9, todos da CRP.

2.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrário sensu) e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade da mesma decorrente de omissão de pronúncia sobre questões suscitadas pelo Arguido no seu RAI, por restrição desnecessária dos direitos de defesa, do direito à instrução, à efetividade do direito ao contraditório em instrução, e de recurso do Arguido, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 4, 5, e 9, todos da CRP.

3.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º 2 todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade da pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do C. P. Penal, por restrição

desnecessária dos direitos de defesa, e à efetividade do direito ao contraditório, e de recurso do Arguido, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 5 e 9, todos da CRP.”

Para tanto, apresentou alegações que concluem do seguinte modo:

«V – CONCLUSÕES:

A- QUANTO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRIMEIRA NORMA OBJECTO DO RECURSO:

1.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu), e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal, por restrição desnecessária dos direitos de defesa e de recurso do Arguido, bem como do princípio do juiz legal, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 4 e 9, todos da CRP.

2.º - A norma acima enunciada é, como as duas outras que se inserem no objeto do presente recurso, uma norma restritiva de direitos, liberdades e garantias, ficando, por isso, sujeita ao regime especial previsto no artigo 18.º da CRP, e dependendo a respetiva constitucionalidade do cumprimento de tal regime.

3.º - A Constituição da República Portuguesa consagra o princípio do juiz natural ou do juiz legal ao dispor no n.º 9, do artigo 32.º, que “nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”, estando tal princípio igualmente previsto no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no artigo 14.º, n.º 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, e no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

4.º - O princípio do juiz natural ou do juiz legal traduz-se, essencialmente, na predeterminação, assente em critérios objetivos e abstratos, do tribunal competente, proibindo a criação de tribunais ad hoc ou de exceção ou a atribuição da competência a tribunal diverso do que era legalmente competente à data do crime: “designadamente, a exigência de determinabilidade do tribunal a partir de regras legais (juiz legal, juiz predeterminado por lei, gesetzlicher Richter) visa evitar a intervenção de terceiros, não legitimados para tal, na administração da justiça, através da escolha individual, ou para um certo caso, do tribunal ou do(s) juiz(es) chamado(s) a dizer o Direito.” (Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 614/2003).

5.º - Por este princípio procura-se assegurar, de forma expressa, o “direito fundamental dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um tribunal previsto como competente por lei anterior, e não ad hoc criado ou tido como competente”, com um tríplice significado: no plano da fonte, só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; no plano temporal, afirmando um princípio de irretroatividade; no plano da previsão legal, a vinculação a uma “ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente”, e, designadamente, com proibição de jurisdições de exceção.

6.º - Em causa está, apenas, a determinação do tribunal ou dos juizes competentes de acordo com critérios abstratos e objetivos, impedindo-se, como escreve Figueiredo Dias, (ob. cit., p. 86), que “a atribuição de competência seja feita através da criação de um juízo ad hoc, isto é: de exceção, ou da definição individual (e portanto arbitrária) da competência, ou do desaforamento concreto (e portanto discricionário) de uma certa causa penal, ou por qualquer outra forma discriminatória que lese ou ponha em perigo o direito dos cidadãos a uma justiça penal independente e imparcial”.

7.º - O princípio do juiz natural está sujeito ao regime específico dos direitos, liberdades e garantias, os quais apenas podem ser restringidos por lei geral e abstracta (reserva de lei restritiva), e nos casos expressamente previstos na Constituição, não podendo a restrição “ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

8.º - Esta exigência tem por objetivo “exercer uma função de advertência (Warnfunktion) relativamente ao legislador, tornando-o consciente do significado e alcance da limitação de direitos, liberdades e garantias, e constituir uma norma de proibição, pois sob reserva de lei restritiva não se poderão englobar outros direitos salvo os autorizados pela Constituição”.

9.º - Perante um tal princípio, caso o Tribunal de Instrução se considere (como se considerou in casu) materialmente competente para a instrução, e o Arguido entenda que não o é, por se acharem violadas as regras atributivas de competência material e, conseqüentemente, o princípio do juiz legal/natural, negar ao Arguido o direito a um recurso ordinário sobre a questão, e, assim, o direito à intervenção de um Tribunal superior àquele que auto sindicou a sua competência, equivale a admitir, por via da norma aplicada, a ausência de tutela efetiva do direito ao juiz legal/natural na fase de instrução, tutela esta prevista no artigos 20.º, n.º 5, e 32.º, n.º 9, ambos da CRP.

10.º - Efetivamente, face à previsão da norma aplicada, das duas uma:

a) ou através da norma aplicada se nega, em absoluto, o direito a uma reapreciação da questão da (in)competência do Tribunal de Instrução Criminal, o que configuraria uma evidente ausência de tutela efetiva do núcleo essencial do princípio, pois de nada valeria o pré-estabelecimento pela lei dos critérios objetivos atributivos da competência a um determinado Tribunal de Instrução, quando um qualquer outro Tribunal, chamado a auto sindicou a sua competência pudesse potencialmente [de forma consciente ou por mero erro na aplicação do direito] violar tais critérios, arrogando-se à competência para apreciar o processo [em nítido desaforo do juiz legal], sem que ao Arguido se atribuísse o direito a recorrer da decisão assim tomada para um Tribunal superior;

b) ou, através da norma aplicada [como se entendeu ser o caso na decisão recorrida], se nega a existência de recurso na presente fase do processo, relegando para uma eventual fase posterior do mesmo a definitiva aferição da competência material do Tribunal Central de Instrução Criminal – cuja violação é rotulada pelo legislador infraconstitucional como nulidade insanável – o que redundaria numa solução legal caótica, que endossa a (re)aferição do cumprimento das regras da competência do Tribunal de Instrução para uma putativa apreciação a realizar subsequentemente por um Tribunal hierarquicamente idêntico ao de Instrução (o de Julgamento), sendo que neste cenário, como o recurso relativo à questão do Juiz natural apenas subiria a final (vide artigo 407.º, n.º 1, a contrario sensu, do CPP), em caso de absolvição do Arguido após o julgamento em 1.ª instância, o mesmo deixaria de ter legitimidade para recorrer daquela decisão, solução legal que viola a tutela do princípio previsto no artigo 32.º, n.º 9, da CRP, violando os artigos 18.º, n.º 2, e 20.º, n.º 5, ambos da CRP.

11.º - A norma aplicada viola ainda o direito do Arguido ao Recurso, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da CRP.

12.º - Efetivamente, à luz da Constituição o “recurso”, a que se refere o artigo 32.º, n.º 1, “in fine”, da CRP, não poderá deixar de ser um pedido de reapreciação, dirigido a um Tribunal hierarquicamente superior, relativamente a uma determinada questão apreciada por uma primeira instância judicial, sendo que, a competência e a hierarquia dos Tribunais, está expressamente prevista nos artigos 209.º a 211.º, todos da CRP, violando a decisão recorrida o conceito jurídico constitucional de recurso, ao endossar a eventual reapreciação da questão ao um Tribunal da mesma hierarquia.

13.º - Aliás, mesmo se a questão da competência vier a ser recolocada e (re)examinada pelo Tribunal de Julgamento, o recurso de tal eventual decisão, liminar, interlocutória ou incluída na Sentença, apenas será mandado subir a final, sob o provável argumento de que a sua retenção não o torna absolutamente inútil (vide artigo 407.º, n.º 1, a contrario sensu, do CPP).

14.º - Pelo que, nesse caso, havendo condenação do Arguido, mesmo que se viesse a reapreciar a questão, e a confirmar em recurso a incompetência do TCIC, o Arguido terá sido pronunciado e será submetido a julgamento por decisão de um órgão incompetente, com base numa decisão não definitiva, por compressão do direito ao juiz legal, e, por acréscimo, do “direito a não ser submetido a julgamento”, cuja existência se sabe “não é pacífica na jurisprudência do TC”, quando o Arguido a julgar se presume inocente (artigo 32.º, n.º 2, da CRP).

15.º - É que, uma coisa é submeter o Arguido a julgamento face ao trânsito em julgado de uma decisão relativa aos indícios da prática do crime, à luz de um juízo indiciário insindicável por qualquer outro Tribunal e tendencialmente irreversível, outra, bem diferente, será submeter-se o Arguido a julgamento com base num juízo indiciário quando a validade do mesmo depende da competência do Tribunal de Instrução que o proferiu, questão esta que fica em aberto, e para (re)apreciar pelo Tribunal de Julgamento. Neste caso, o que a norma permite é que se avance para o julgamento do Arguido sem que exista um mínimo de certeza jurídica quanto à subsistência/manutenção da própria decisão instrutória, e que se submeta o Arguido a julgamento nessas circunstâncias, afigurando-se materialmente inconstitucional tal compressão do direito à segurança jurídica, ao recurso, e ao princípio da presunção da inocência (artigos 32.º, n.º 2 e 18.º, n.º 2, da CRP), por a almejada tutela da celeridade não se revelar, face à previsão da norma em concreto, minimamente “compatível com as garantias de defesa”.

16.º - Por outro lado, havendo absolvição do Arguido, a norma aplicada admite, ao menos potencialmente, a possibilidade de:

a) uma violação do princípio do juiz legal no que concerne à fase da instrução (por eventual erro na aplicação do direito ou consciente desaforamento do Tribunal competente), ao confiar em exclusivo a aferição do seu cumprimento ao Tribunal que auto sindic a sua competência material, sem que a sua decisão seja passível de qualquer reapreciação por um Tribunal superior (pois que, após a eventual absolvição, potenciada até por uma pronúncia infundada, o Arguido não terá sequer legitimidade para recorrer, por ausência de interesse em agir – vide artigo 401.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, do CPP); e

c) por via disso, viola o direito ao recurso sobre uma questão fulcral no âmbito dos direitos de defesa do Arguido – a aferição da competência do Tribunal de Instrução à luz de lei anterior (artigo 32.º, n.º 9, da CRP), questão esta intimamente relacionada com a independência do Tribunal (artigo 203.º da CRP).

17.º - A adequada compatibilização dos interesses constitucionais conflitantes da celeridade processual (ínsito no artigo 32.º, n.º 2, da CRP), e da tutela efetiva e em tempo útil (ínsito ao artigo 20.º, n.º 5, da CRP) relativamente aos direitos de defesa do Arguido, incluindo o recurso, e do princípio do juiz legal na fase de instrução (artigo 32.º, n.ºs 1, 4 e 9 da CRP) seria facilmente alcançável, através da interpretação conforme à Constituição dos artigos aplicados, no sentido de se admitir a recorribilidade ordinária da decisão que aprecie a nulidade insanável prevista no artigo 118.º, al. e), do CPP, bastando para tal que tal recurso seja admitido com efeito suspensivo ou, ad mínimo, com subida imediata, em separado, e com o efeito meramente devolutivo, assim se assegurando a tutela do interesse na celeridade processual, e, ao menos de forma mínima, os demais interesses e direitos constitucionais conflitantes.

18.º - Esta a interpretação normativa conforme à Constituição que o Recorrente considera o Tribunal Constitucional deverá fixar, procedendo à compatibilização dos bens jurídicos, por vezes conflitantes, da celeridade e da efetividade dos direitos de defesa do Arguido (nesse sentido vide os doutos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 68/00 e 417/03).

19.º - Assim, a mera negação do direito ao recurso, através da norma aplicada, não configura uma medida legal necessária à tutela da celeridade processual, sendo por isso violadora dos artigos 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 5 e 32.º, n.º 1, 4 e 9, todos da CRP.

20.º - Não cabe, como é sabido, ao Tribunal Constitucional sindic a correção das decisões tomadas pelos Tribunais Judiciais (vide artigos 210.º e 221.º, ambos da CRP), competindo-lhe “especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”.

21.º - Tal não significa que os Tribunais judiciais possam aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição, competindo-lhes ao invés o dever oficioso de recusar tal aplicação, conforme resulta do artigo 204.º da CRP.

22.º - No caso “sub iudice”, face à invocação, pelo Arguido, da inconstitucionalidade material das diversas normas aplicadas, o Tribunal ora recorrido fundamentou o seu juízo de constitucionalidade sobre as mesmas estribando-se num único argumento, a saber: a ausência de formação de caso julgado pela decisão do JIC que aprecia as diversas nulidades invocadas e, concretamente, a alegada violação do direito ao Juiz natural na fase instrução.

23.º - Dito isto, a refutação da apreciação que quanto à questão da constitucionalidade normativa foi feita na douda Decisão recorrida não se confunde, nem pode confundir, com a imputação à própria decisão recorrida de uma qualquer inconstitucionalidade, que não é, nem se pretende que seja, objeto do presente recurso.

24.º - Na ótica do Arguido, relegar para uma fase posterior do processo a definitiva aferição da competência material do Tribunal Central de Instrução Criminal – cuja violação é rotulada pelo legislador infraconstitucional como nulidade insanável - redundava numa solução legal caótica, que remete a (re)aferição do cumprimento do princípio do juiz natural para uma putativa apreciação a realizar prima facie por um Tribunal hierarquicamente idêntico ao de Instrução (o de Julgamento), solução legal gera uma total insegurança relativamente à efetiva competência do Tribunal e, conseqüentemente, à validade da própria decisão instrutória proferida, em nítida violação do princípio da segurança jurídica, da competência e hierarquia dos Tribunais, e da boa administração da Justiça, inerentes ao princípio do Estado de Direito Democrático, ínsitos nos artigos 2.º, 9.º, al. b), 20.º, n.º 5, 111.º, n.º 1, 202.º e 209.º a 211.º, todos da CRP.

25.º - O argumento a favor da constitucionalidade material da norma aplicada radica, por banda da douta Decisão recorrida, na inversão da hierarquia dos Tribunais constitucionalmente consagrada, endossando a um Tribunal de idêntico grau hierárquico (o de julgamento) a tarefa da eventual reapreciação, manutenção ou alteração da decisão, já transitada em julgado, anteriormente tomada pelo Tribunal de Instrução Criminal.

26.º - O mesmo é dizer que, na apreciação da constitucionalidade da norma que aplicou, o Venerando Tribunal Recorrido aplicou um parâmetro que, s.m.o., subverte e viola “a interordenação constitucional dos tribunais e da sua competência” .

27.º - Por outro lado, o juízo de constitucionalidade expendido pelo Venerando Tribunal recorrido relativamente à norma aplicada atribuiu um valor provisório e instável à decisão do Tribunal de Instrução que apreciou a respetiva competência material, afirmando que a questão, mesmo após transitada a decisão do JIC, poderá vir a ser reapreciada pelo Tribunal de julgamento e, se for caso disso, por um Tribunal Superior em sede de recurso.

28.º - Não definindo a Constituição o conceito de caso julgado deverá aceitar-se o “conceito pré-constitucional, suficientemente densificado (designando as situações em que de forma definitiva e irretratável, foram fixadas por sentença judicial)” (“negrito” nosso) .

29.º - O caso julgado é uma garantia para a segurança jurídica, para os direitos e expectativas de todos os participantes processuais, e delimita os limites objetivos do decidido e do que não pode ser repetido.

30.º - Vedar, através da norma aplicada, o direito ao recurso ordinário sobre a questão da nulidade insanável decorrente da violação da regras da competência material do Tribunal, e “constitucionalizar” tal solução normativa a pretexto da ausência de formação de um caso julgado sobre a questão, não tutela qualquer bem constitucional substancial (mas apenas uma visão formal inconstitucional do caso julgado), e constitui, portanto, uma medida desadequada para a defesa de qualquer bem constitucional valioso, bem como sacrifica um dos bens constitucionais mais valiosos (a segurança jurídica), em violação dos artigos 18.º, n.º 2 e 3, 20.º, n.º 5, 32.º, n.º 1, e da tutela constitucional do caso julgado, em violação dos artigos 111.º, n.º 1, 205.º, n.ºs 2 e 3 e 282º, n.º 3, ambos da CRP.

31.º - De resto, ao invocar a reversibilidade do caso julgado (rectius, a inexistência de caso julgado formal) como argumento para a constitucionalidade da norma, a decisão recorrida esquece que os casos de reversibilidade do julgado penal admitidos pela Constituição têm como fundamento comum a proteção do Arguido , ao passo que – a propósito da norma aplicada - a invocação de tal reversibilidade se faz contra ele, como forma de justificação da denegação do direito ao recurso.

32.º - De resto, como se decidiu no douto Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 164/2008, datado de 5MAR08, a intangibilidade do caso julgado não pode ser invocada em manifesto prejuízo do Arguido.

33.º - Reiterando tal jurisprudência decidiu-se depois no douto Ac. do TC n.º 201/2010, proferido no Processo n.º 904/08, pela 1ª Secção, em que foi Relator o Exm.º Senhor Juiz Conselheiro José Borges Soeiro, “Obviamente que a necessidade de segurança jurídica justifica a proteção do caso julgado, mas este deve ceder quando as circunstâncias concretas do caso em apreço imponham a prevalência da lei penal de conteúdo mais favorável.”

34.º - Anota-se ainda que, neste último Acórdão caso o Tribunal apenas aceitou a reversibilidade do caso julgado para salvaguarda do direito à liberdade do Arguido, por compressão do direito à segurança jurídica inerente ao caso julgado, o que, porém mereceu ainda assim dois votos contrários ao sentido da jurisprudência acima citada, formulados pelos Exm.ºs Senhores Juízes Conselheiros Pamplona de Oliveira e Maria João Antunes, que entenderam, em síntese, que a norma aí em causa violava a tutela constitucional do caso julgado de forma desproporcional, pela seguinte forma: “Partindo do princípio que os artigos 29.º, n.º 4, parte final, e 282.º, n.º 3, parte final, da Constituição ressalvam apenas leis descriminalizadoras (e equiparadas) e aceitando a proteção constitucional de uma dimensão objetiva do caso julgado penal (artigos 2.º, 111.º, n.º 1, 205.º, n.º 2, e 282.º, n.º 3, primeira parte, da Constituição), entendo que a restrição ao princípio da salvaguarda do caso julgado penal decorrente da norma em apreciação não é necessária para dar cumprimento ao princípio jurídico-constitucional da necessidade da privação da liberdade (artigos 27.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição). Face ao que se dispõe na parte final do n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal e à previsão de incidentes de execução da pena de prisão (artigos 61º e 62º do Código Penal), na medida em que permitem um juízo atualizado sobre as exigências preventivas a satisfazer.”

35.º - E que o argumento “constitucionalizante” da norma utilizado pelo Tribunal recorrido é manifestamente violador da tutela constitucional do instituto do caso julgado resulta ainda à evidência do douto Ac. do TC n.º 520/2011, Processo n.º 422/11, da 2.ª Secção, em que foi Relator o Exm.º Senhor Conselheiro João Cura Mariano, onde se pode ler que: “A autoridade do caso julgado formal, que torna as decisões judiciais, transitadas em julgado, proferidas ao longo do processo, insuscetíveis de serem modificadas na mesma instância, tem como fundamento a disciplina da tramitação processual. Seria caótico e dificilmente atingiria os seus objetivos o processo cujas decisões interlocutórias não se fixassem com o seu trânsito, permitindo sempre uma reapreciação pelo mesmo tribunal, nomeadamente quando, pelos mais variados motivos, se verificasse uma alteração do juiz titular do processo.” (“negrito nosso)

36.º - Pelo exposto, o argumento (a favor da conformidade constitucional da norma aplicada) da ausência de formação de caso julgado pela decisão do JIC que aprecia a competência material do TCIC, baseia-se na violação do conceito pré constitucional de caso julgado, bem como dos artigos 210.º, n.º 1, segunda parte, 208.º, n.º 2 e 3 e 18.º, n.º 1, 2 e 3, todos da CRP, do princípio da tutela segurança jurídica (artigo 9.º, al. b), da CRP), do princípio da obrigatoriedade das sentenças judiciais para quaisquer autoridades (incluindo judiciais – artigo 205.º, n.º 2, da CRP), do princípio da competência e hierarquia dos tribunais, no segmento em que integra os Tribunais e Instrução Criminal e o de Julgamento nos Tribunais de 1.ª instância (artigos 209.º a 211.º, da CRP), e da tutela particular conferida pela Constituição ao caso julgado (artigos 2.º, 111.º, n.º 1, 205.º, n.º 2, e 282.º, n.º 3, primeira parte, da Constituição).

#### B- QUANTO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SEGUNDA NORMA:

37.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade da mesma decorrente de omissão de pronúncia sobre questões suscitadas pelo Arguido no seu RAI, por restrição desnecessária dos direitos de defesa, do direito à instrução, à efetividade do direito ao contraditório em instrução, e de recurso do Arguido, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 4, 5, e 9, todos da CRP.

38.º - A norma em causa nega ao Arguido o direito ao recurso ordinário relativamente à decisão que indefere a arguição da nulidade decorrente da potencial omissão de pronúncia da decisão instrutória sobre questões suscitadas pelo Arguido no seu RAI.

39.º - Conforme se decidiu no acima citado Acórdão do TC n.º 520/2011, Processo n.º 422/11, da 2.ª Secção, em que foi Relator o Exm.º Senhor Conselheiro João Cura Mariano: “A lei reconhece ao arguido o direito de, uma vez deduzida acusação contra si, requerer a abertura da instrução, fase processual facultativa e que visa a comprovação, pelo juiz de instrução, da decisão de deduzir acusação em ordem a submeter ou não o arguido a julgamento (artigo 286.º, do Código de Processo Penal). O controlo judicial da decisão de acusação alcança-se, pois, através da abertura da instrução, matéria em que o arguido é soberano quanto à decisão de a requerer ou não, consoante a estratégia processual que considere mais adequada para defesa dos seus direitos e interesses legítimos.”.

40.º - Ora, o que no fundo se discute face à solução normativa a sindicar é se, tendo o Arguido o direito à instrução, face a uma eventual omissão de pronúncia da decisão instrutória sobre algumas ou, a limite, todas as questões incluídas no RAI, o Arguido deve, ou não, ter direito a recorrer da decisão que indefira a nulidade arguida na sequência de uma (ao menos potencial) omissão de pronúncia.

41.º - E se o JIC não apreciar, indeferindo a nulidade subsequentemente arguida emergente da omissão de pronúncia? Na ótica do Recorrente, a norma aplicada permite um esvaziamento da fase da instrução, passando o direito do Arguido a requerer a abertura da fase de instrução (vertido no artigo 32.º, n.º 4 e 5, da CRP) a ser um direito meramente formal, sem garantias de que o mesmo tenha como contraponto uma efetiva apreciação judicial, efetividade imposta pelo artigo 20.º, n.º 5, CRP, admitindo a norma aplicada uma diminuição (ao menos potencial) da extensão e alcance do conteúdo do direito à instrução, em violação do artigo 18.º, n.º 2 e 3, da CRP.

42.º - Da facto, a previsão da norma aplicada abarca em termos potenciais, face às diversas hipóteses a que se pode aplicar, aquelas em que o JIC nada aprecia de facto quanto a questões fulcrais do próprio RAI, considerando que não faculta ao Arguido qualquer forma de reação eficaz (rectius, efetiva) contra tal eventual omissão de pronúncia, como seria a de fazer intervir um Tribunal de recurso para aferir da existência, ou não, da mesma.

43.º - Equivale isto a dizer que a norma aplicada esvazia igualmente o princípio do contraditório na fase de instrução, a que se refere expressamente o n.º 5, do artigo 32.º da CRP, o qual compreende não só o direito de o Arguido se pronunciar sobre as diversas questões suscitadas nos autos, como o direito a que o Tribunal sobre as mesmas se pronuncie de forma efetiva.

44.º - A negação do direito ao recurso, entendido como meio processual adequado a assegurar a efetividade do direito à instrução e do contraditório no seio desta, não é, in casu, a solução normativa necessária à tutela do direito à celeridade processual, pois bastaria admitir o recurso ordinário sobre a questão da alegada nulidade por omissão de pronúncia, atribuindo-lhe efeito suspensivo ou, ad mínimo, um regime de subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo, compatibilizando-se, assim, a tutela dos direitos de defesa do Arguido com a tutela da celeridade processual, uma vez que - na pendência de tal recurso, ao menos, aquele que fosse admitido com efeito meramente devolutivo - o processo não deixaria de seguir os seus trâmites, assim se evitando atrasos significativos no respetivo andamento.

45.º - O princípio do processo equitativo impõe o “direito a um processo orientado para a justiça material sem demasiadas peias formalísticas”, e de o direito à tutela jurisdicional efetiva veda ao legislador, no recorte dos instrumentos processuais, “a criação de dificuldades em excessivas e materialmente injustificadas no direito de acesso aos tribunais”.

46.º - Por outro lado, no artigo 20.º da CRP, “Na parte final do n.º 5 garante-se a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações de direitos, liberdades e garantias. A tutela é garantida não apenas quando os direitos são violados, mas também quando exista o perigo de lesão dos mesmos direitos. O perigo de lesão pode equivaler a uma lesão.”

47.º - Ora, a norma em causa ao proibir a recorribilidade ordinária num caso de potencial omissão de pronúncia quanto a questões – sejam elas quais forem - que o Arguido tenha validamente colocado no âmbito da instrução por si requerida não permite uma tutela efetiva do direito à instrução, uma vez que permite o prosseguimento do processo para a fase de julgamento sem que esteja definitivamente apreciada, e intraprocessualmente adquirida, a suficiência da decisão da instrução.

48.º - Por outro lado, o “recurso” a que se refere o artigo 32.º, n.º 1, “in fine”, da CRP, não poderá deixar de ser tido como um pedido de reapreciação dirigido a um Tribunal hierarquicamente superior relativamente a uma determinada questão apreciada por uma primeira instância judicial, sendo que, a competência e a hierarquia dos Tribunais.

49.º - Aliás, mesmo se a questão da competência vier a ser recolocada e (re)examinada pelo Tribunal de Julgamento, o recurso de tal eventual decisão, liminar, interlocutória ou incluída na Sentença, apenas será mandado subir a final, sob o provável argumento de que a sua retenção não o torna absolutamente inútil (vide artigo 407.º, n.º 1, a contrario sensu, do CPP).

50.º - Pelo que, nesse caso, havendo condenação do Arguido, mesmo que se viesse a reapreciar a questão, e confirmar em recurso a omissão de pronúncia da decisão instrutória, o Arguido terá sido pronunciado, e submetido a julgamento, por força de uma decisão omissão quanto a questões do RAI potencialmente capazes de justificar um despacho de não pronúncia, com base numa decisão não definitiva, por compressão do direito à efetivada da fase de instrução, e do “direito a não ser submetido a julgamento”, cuja existência se sabe não é pacífica na jurisprudência do TC”.

51.º - Assim, cumpre desde logo perguntar, face à norma aplicada, perguntar não sendo definitivo o juízo sobre a suficiência da apreciação do pedido de instrução pelo TIC, é ainda assim constitucionalmente aceitável avançar com o julgamento determinado por uma decisão instrutória potencialmente omissa sobre aspetos relevantes da instrução, quando o Arguido a julgar se presume inocente (artigo 32.º, n.º 2, da CRP).

52.º - É que, uma coisa é submeter o Arguido a julgamento face ao trânsito em julgado de uma decisão relativa aos indícios da prática do crime, à luz de um juízo indiciário insindicável por qualquer outro Tribunal e tendencialmente irreversível, outra, bem diferente, será submeter-se o Arguido a julgamento com base num juízo indiciário (em si insindicável), quando a validade do mesmo depende da suficiência da decisão instrutória, questão esta que fica em aberto, e para (re)apreciar pelo Tribunal de Julgamento. Neste caso, o que a norma permite é que se avance para o julgamento do Arguido sem que exista um mínimo de certeza jurídica quanto à subsistência/manutenção da própria decisão instrutória, e que se submeta o Arguido a julgamento nessas circunstâncias, afigurando-se materialmente

inconstitucional tal compressão do direito à segurança jurídica, ao recurso, e ao princípio da presunção da inocência (artigos 32.º, n.º 2 e 18.º, n.º 2, da CRP), por a almejada tutela da celeridade não se revelar, face à previsão da norma em concreto, minimamente “compatível com as garantias de defesa”.

53.º - Por outro lado, havendo absolvição do Arguido, a norma aplicada admite, potencialmente, na sua previsão:

a) uma violação do direito à efetividade da fase da instrução (por eventual erro na aplicação do direito, ou consciente omissão de pronúncia pelo Tribunal), ao confiar em exclusivo a aferição do seu cumprimento ao Tribunal que auto-sindica a suficiência da sua pronúncia sobre o RAI do Arguido, sem que a sua decisão seja passível de reapreciação por um Tribunal superior (pois que após a eventual absolvição, potenciada até por uma pronúncia infundada, o Arguido não terá sequer legitimidade em recorrer, por ausência de interesse em agir – vide artigo 401.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, do CPP); e

b) por via disso, viola o direito ao recurso sobre uma questão fulcral no âmbito dos direitos de defesa do Arguido – a aferição da suficiência e efetividade do direito à instrução (artigo 32.º, n.º 1, 4 e 5, da CRP).

54.º - Pelo exposto, tal norma viola os direitos de defesa, e ao recurso do Arguido, e o direito à instrução, à efetividade do direito ao contraditório nesta fase processual, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 4 e 5, todos da CRP.

55.º - O único argumento esgrimido pelo Tribunal recorrido para defender a conformidade constitucional da norma a sindicá-la foi o da inexistência de um juízo definitivo sobre a questão da nulidade emergente da alegada omissão de pronúncia, o que permitirá ao Arguido fazer reapreciar tal questão pelo Tribunal de Julgamento e recorrer depois de tal decisão.

56.º - Porém, tal argumento pretensamente “constitucionalizante” da norma baseia-se num parâmetro inaceitável à luz da Constituição. Constitucionalizar a norma em causa a pretexto da ausência de formação de um caso julgado sobre a questão não tutela qualquer bem constitucional substancial (mas apenas uma visão formal inconstitucional do caso julgado), e constitui, portanto, uma medida desadequada para a defesa de qualquer bem constitucional valioso, bem como viola bens constitucionais valiosos, como a segurança jurídica (artigos 9.º, al. b), 282.º, n.º 3 e n.º 4, da CRP), a tutela particular conferida pela Constituição ao caso julgado (artigos 111.º, n.º 1, 205.º, n.ºs 2 e 3 e 282.º, n.º 3, ambos da CRP), o princípio da obrigatoriedade das sentenças judiciais para quaisquer autoridades (incluindo judiciais 205.º, n.º 2, da CRP), a competência e hierarquia dos tribunais, no segmento em que integra os Tribunais e Instrução Criminal e o de Julgamento nos Tribunais de 1.ª instância (artigos 209.º a 211.º, da CRP), em violação dos artigos 18.º, n.º 2 e 3, 20.º, n.º 5, 32.º, n.º 1, todos da CRP.

57.º - O argumento utilizado pelo Tribunal recorrido é manifestamente violador da tutela constitucional do caso julgado, conforme resulta à evidência do d.º Ac. do TC n.º 520/2011, Processo n.º 422/11, da 2.ª Secção, em que foi Relator o Exm.º Senhor Conselheiro João Cura Mariano, e bem assim “a interordenação constitucional dos tribunais e da sua competência”, que alude o d.º Acórdão n.º 524/97, de 14JUL97, com referência ao parâmetro aplicado no d.º Acórdão n.º 1166/96 (onde se discutia a constitucionalidade normativa da formação de caso julgado na pendência de recurso de constitucionalidade).

#### C - QUANTO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRA NORMA:

58.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade da pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do C.P. Penal, por restrição desnecessária dos direitos de defesa, e à efetividade do direito ao contraditório, e de recurso do Arguido, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 5 e 9, todos da CRP.

59.º - A norma em causa nega ao Arguido o direito ao recurso ordinário relativamente à decisão que indefere a arguição da nulidade da pronúncia, decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do C.P. Penal.

60.º - O artigo 32.º, n.º 1, da Constituição prevê que o Arguido tem todos os direitos de defesa, inclusive o direito ao recurso, prevendo de forma expressa o n.º 5 daquele mesmo artigo, o direito do Arguido ao contraditório também na fase de instrução.

61.º - Conforme se referiu no douto Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 326/2012,

Processo n.º 80/12, 3.ª Secção, “«Em «todas as garantias de defesa» engloba-se indubitavelmente todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação. Dada a radical desigualdade material de partida entre a acusação (normalmente apoiada no poder institucional do Estado) e a defesa, só a compensação desta, mediante específicas garantias, pode atenuar essa desigualdade de armas. Este preceito pode, portanto, ser fonte autónoma de garantias de defesa. Em suma, a «orientação para a defesa» do processo penal revela que ele não pode ser neutro em relação aos direitos fundamentais (um processo em si, alheio aos direitos do arguido), antes tem neles um limite infrangível». (...)”.

62.º - Ora, o direito ao contraditório só pode ser efetivamente exercido pelo Arguido - no sentido a que alude o artigo 20.º, n.º 5, da CRP - caso a acusação contenha os elementos mínimos a que se reporta o artigo 283.º, n.º 3, e, designadamente, aqueles que são previstos na alínea b), do CPP, ou seja, “b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;”.

63.º - Ou seja, o artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável à pronúncia “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do CPP, sendo, como é, uma norma infraconstitucional, consubstancia uma emanação dos direitos de defesa do Arguido constitucionalmente consagrados nos artigos 32.º, n.ºs 1 e 5, da CRP.

64.º - Por outro lado, o princípio do processo equitativo (artigos 20.º, n.º 4, da CRP e 6.º da CEDH) tem implícito o “direito a um processo orientado para a justiça material sem demasiadas peias formalísticas”, e o direito à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º, n.º 5, da CRP) veda ao legislador, no recorte dos instrumentos processuais, “a criação de dificuldades excessivas e materialmente injustificadas no direito de acesso aos tribunais” .

65.º - O artigo 20.º da CRP “Na parte final do n.º 5 garante-se a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações de direitos, liberdades e garantias. A tutela é garantida não apenas quando os direitos são violados, mas também quando exista o perigo de lesão dos mesmos direitos. O perigo de lesão pode equivaler a uma lesão.”

66.º - Ora, a norma em causa ao proibir a recorribilidade ordinária num caso de potencial omissão da pronúncia quanto aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do CPP, não permite uma tutela efetiva dos direitos de defesa e, concretamente, do exercício do direito ao contraditório face a uma pronúncia que, atendo o âmbito de aplicabilidade da norma, poderia deixar de ter qualquer “(...) narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;”, sem que ao Arguido fosse assegurado um só grau de recurso.

67.º - Neste cenário (potencialmente admitido pela previsão da norma aplicada) ao Arguido não são dadas “todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação. Dada a radical desigualdade material de partida entre a acusação (normalmente apoiada no poder institucional do Estado) e a defesa, só a compensação desta, mediante específicas garantias, pode atenuar essa desigualdade de armas.”, vendo-se o Arguido sujeito a julgamento com base numa acusação/pronúncia que não lhe confere elementos suficientes para se deixar contrariar ou porventura compreender.

68.º - A relevância da nulidade decorrente da insuficiência da decisão de pronúncia quanto aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do CPP, exige, de forma necessária a assegurar os direitos de defesa do Arguido, que a decisão que aprecie tal questão seja recorrível, sob pena de se possibilitar, por via normativa, a definitiva imputação e julgamento do Arguido por factos não concretizadores dos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do CPP, solução que põe em causa o direito a um pleno contraditório, pressuposto de um processo justo e equitativo (due process of law).

69.º - Como exercer, de forma suficiente e leal, o direito de defesa do Arguido, se a pronúncia proferida nada esclarecer (como o Arguido reputa ser o caso), se a mesma recorrer a generalismos e expressões propositadamente abrangentes, que nada objetivam e tudo permitem?

70.º - O artigo 6.º, n.º 3, da CEDH, sob a epígrafe “direito a um processo equitativo”, estabelece, que “o acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; e) fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.”

71.º - Tendo o processo criminal estrutura acusatória, o princípio da acusação é nele fundamental. É a acusação que fixa o «thema probandi» e o «thema decidendi». Ficando por cumprir o poder-dever que recai sobre a Acusação, ficará o Arguido numa situação inadmissível de ter que, ele próprio, delimitar e indicar os factos e provas que sob ele recaem para, de imediato, sobre eles poder exercer o seu direito ao contraditório – como, aliás, acima ficou já demonstrado à saciedade.

72.º - Quid iuris se o Arguido for sujeito a julgamento e tiver de se “defender” face a uma pronúncia omissiva quanto a factos e circunstâncias concretas e se, após isso, vier a ser absolvido justamente porque da mesma nenhum facto resultou que pudesse estribar uma sua condenação? A resposta é simples, o Arguido terá sido acusado, julgado e absolvido, à luz de uma pronúncia constitucionalmente inaceitável (“nula” nos dizeres do legislador ordinário), sem que se tenha podido defender de facto, e sem que no final lhe assista já direito a recorrer, por ausência de legitimidade ou interesse processual. Ou seja, a norma aplicada permite a institucionalização, ao menos potencial, de uma situação de total indefesa e a subversão do princípio do acusatório.

73.º - Pelo exposto, a norma aplicada, ao admitir na sua previsão tal hipótese sem que face à mesma faculte o direito ao recurso ao Arguido, viola os direitos de defesa, e ao recurso do Arguido, e o direito à instrução e à efetividade do direito ao contraditório face à pronúncia, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 4 e 5, e 32.º, n.ºs 1, 5, e 9, todos da CRP, e a tutela efetiva do direito previsto no artigo 6.º, n.º 3, al. a), da CEDH.

74.º - Conforme acima exposto, aquando da apreciação da primeira e segundas normas objeto de recurso, também quanto à terceira norma aplicada o único argumento da dita Decisão recorrida (a favor da respetiva conformidade constitucional) foi o da ausência de formação de caso julgado pela decisão do JIC que aprecia a alegada nulidade da pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do C.P. Penal.

75.º - Este único argumento esgrimido pelo Tribunal recorrido, que lhe permitiu defender a conformidade constitucional da norma aplicada, radica assim na inexistência de um juízo definitivo sobre a questão, o que permitirá ao Arguido fazer reapreciar tal questão pelo Tribunal de Julgamento e recorrer depois de tal decisão.

76.º - Não cabe ao Tribunal Constitucional sindic a correta aplicação do direito infraconstitucional. Porém, tal argumento pretensamente “constitucionalizante” da norma baseia-se, salvo o devido respeito, que é muito, num parâmetro inaceitável à luz da Constituição.

77.º - Constitucionalizar a norma em causa a pretexto da ausência de formação de um caso julgado sobre a questão, não tutela qualquer bem constitucional substancial (mas apenas uma visão formal inconstitucional do caso julgado), e constitui, portanto, uma medida desadequada para a defesa de qualquer bem constitucional valioso, bem como viola bens constitucionais valiosos, como a segurança jurídica (artigos 9.º, al. b), 282.º, n.º 3 e n.º 4, da CRP), a tutela particular conferida pela Constituição ao caso julgado (artigos 111.º, n.º 1, 205.º, n.ºs 2 e 3 e 282.º, n.º 3, ambos da CRP), o princípio da obrigatoriedade das sentenças judiciais para quaisquer autoridades (incluindo judiciais 205.º, n.º 2, da CRP), a competência e a hierarquia dos tribunais, no segmento em que integra os Tribunais e Instrução Criminal e o de Julgamento nos Tribunais de 1.ª instância (artigos 209.º a 211.º, da CRP), em violação dos artigos 18.º, n.º 2 e 3, 20.º, n.º 4 e 5, 32.º, n.º 1, todos da CRP.

78.º - E que o argumento utilizado pelo Tribunal recorrido é manifestamente violador da tutela constitucional do caso julgado resulta à evidência do douto Ac. do TC n.º 520/2011, Processo n.º 422/11, da 2.ª Secção, em que foi Relator o Exm.º Senhor Conselheiro João Cura Mariano, e bem assim “a interordenação constitucional dos tribunais e da sua competência”, que alude o douto Acórdão n.º 524/97, de 14JUL97, com referência ao parâmetro aplicado no douto

Acórdão n.º 1166/96 (onde se discutia a constitucionalidade normativa da formação de caso julgado na pendência de recurso de constitucionalidade).”»

4. O Ministério Público contra-alegou sustentando que deve ser negado provimento ao recurso, apresentando as seguintes conclusões:

#### IV - Conclusões

38. O presente recurso de constitucionalidade foi interposto pelo arguido A., em 27 de Junho de 2013, ao abrigo do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 70.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, e nele são suscitadas três distintas questões de constitucionalidade, respeitantes a normas, identificadas pelo subscritor nos seguintes moldes:

“1.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal, por restrição desnecessária dos direitos de defesa e de recurso do Arguido, bem como do princípio do juiz legal, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 4 e 9, todos da CRP.

2.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade da mesma decorrente de omissão de pronúncia sobre questões suscitadas pelo Arguido no seu RAI, por restrição desnecessária dos direitos de defesa, do direito à instrução, à efectividade do direito ao contraditório em instrução, e de recurso do Arguido, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 4, 5 e 9, todos da CRP.

3.º - Os artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, al. b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º 2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade da pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, al. b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, ambos do C. P. Penal, por restrição desnecessária dos direitos de defesa, e à efectividade do direito ao contraditório, e de recurso do Arguido, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1, 5 e 9, todos da CRP”.

39. O recorrente veio, em sede de alegações, invocar fundamentos de inconstitucionalidade das normas legais sob escrutínio, que não mencionara no seu requerimento de interposição de recurso.

40. Esta nova invocação constitui uma ampliação do objecto do recurso e, conseqüentemente, não deve merecer conhecimento por parte do Tribunal Constitucional.

41. Por tal razão, não deverá o Tribunal Constitucional tomar conhecimento das inconstitucionalidades invocadas, com fundamento em alegadas violações dos artigos 2.º; 9.º, al. b); 20.º, n.º 4; 111.º, n.º 1; 202.º; 205.º, n.ºs 2 e 3; 209.º; 210.º; 211.º; e 282.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição da República Portuguesa.

42. Também no que toca aos suportes legais das interpretações normativas cuja constitucionalidade é questionada, há que concluir que as mesmas se reconduzem à norma contida no n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal, sendo as restantes disposições legais invocadas, meros dissimuladores do real objecto da contenda jurídico-constitucional, não podendo deixar de se entender que as interpretações normativas cuja inconstitucionalidade é reclamada pelo recorrente, bem como as disposições legais que lhes servem de alicerce (com excepção do n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal), não foram consideradas pelo tribunal “a quo” nos termos descritos no requerimento de interposição de recurso.

43. A discussão suscitada no presente recurso, sobre a qual o Tribunal Constitucional já se pronunciou abundantemente, tem por objecto a constitucionalidade da irrecorribilidade, sustentada na norma plasmada no n.º 1

do artigo 310.º do Código de Processo Penal, da Decisão Instrutória de pronúncia do arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, bem como das decisões judiciais incidentais, instrumentais ou consequentes desta.

44. O Tribunal Constitucional já se debruçou profusamente sobre a matéria, tendo decidido, consistentemente, que o direito constitucional ao recurso “não implica necessariamente a consagração na lei ordinária da recorribilidade de toda e qualquer decisão proferida em processo penal, sendo admissível que essa faculdade seja restringida ou limitada em certas fases do processo e que, relativamente a certos atos do juiz, possa mesmo não existir, desde que, dessa forma, se não atinja o conteúdo essencial desse direito de defesa do arguido”.

45. No cenário deste entendimento, o Tribunal Constitucional tem decidido, uniformemente, que a norma ínsita no n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal, não é inconstitucional.

46. Nos presentes autos, inclusivamente, já teve o Tribunal Constitucional oportunidade, por via da Decisão Sumária n.º 264/13 e do Acórdão n.º 437/13, de reiterar aquele entendimento, considerando, adicionalmente, que a invocação de um princípio constitucional que não assumia operatividade vinculativa autónoma, se revelava irrelevante para a boa solução do litígio.

47. Decidida a não inconstitucionalidade da norma contida no n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal, que determina a irrecorribilidade do Decisão Instrutória de pronúncia do arguido, não se revela razoável, que a mesma norma, enquanto fundamento legal de quaisquer outras decisões judiciais instrumentais ou consequentes daquela, perca, sem qualquer justificação, a sua natureza constitucional, e se metamorfoseie em norma inconstitucional.

48. Por força do agora exposto, deverá o Tribunal Constitucional desconsiderar as interpretações normativas invocadas pelo recorrente no seu requerimento de interposição de recurso por não terem merecido acolhimento pelo tribunal “a quo”; não julgar inconstitucional a norma contida no n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal, e, consequentemente, negar provimento ao recurso.»

5. Contra-alegou também o assistente, B., sustentando igualmente a improcedência do recurso e apresentando, por sua vez, as seguintes conclusões:

«II. Conclusões:

1. O Recorrente começa por alegar que os artigos 310.º, n.ºs. 1 a 3 (a contrario sensu); 399.º, 401.º, n.º1, al. b) (a contrario), e 414.º, n.º2, todos do Código de Processo Penal (doravante designado C.P.P.), interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal, são inconstitucionais.

2. O Recorrente entende que tal inconstitucionalidade deriva de uma restrição desnecessária dos direitos de defesa e de recurso do Arguido, bem como do princípio do juiz legal, em violação dos artigos 18.º, n.ºs. 2 a 3, 20.º, n.º5 e 32.º n.ºs. 1, 4 e 9, todos da Constituição da República Portuguesa (doravante designada C.R.P.).

3. O Recorrente entende, assim, que o facto de lhe ser vedado o recurso da decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade por si invocada relativamente às regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal constitui uma violação do princípio do juiz legal (ou juiz natural).

4. Porém, tal como afirma o Recorrente nas suas alegações, o princípio do juiz legal traduz-se, essencialmente, na fixação prévia dos critérios de determinação do tribunal competente, proibindo-se deste modo, que uma causa seja subtraída ao tribunal cuja competência esteja pré-estabelecida em lei anterior, nos termos do n.º9 do artigo 32.º da C.R.P..

5. Ora, da análise do caso em apreço, não resulta a alteração superveniente e injustificada do tribunal ao qual foi atribuída competência para a instrução do processo em causa.

6. De facto, o tribunal competente para a instrução do processo sempre foi o Tribunal Central de Instrução Criminal, não tendo sido alterada a competência, nem se tendo criado qualquer tribunal ad hoc para o julgamento da causa em questão.
7. O facto de o Recorrente não concordar com a atribuição de competência ao Tribunal Central de Instrução Criminal - atribuição essa que se baseia em preceitos legais pré-existentes à data da abertura de instrução - não constitui uma violação do princípio constitucional do juiz legal ou natural.
8. Posteriormente, o Recorrente alega a inconstitucionalidade dos artigos 310.º, n.ºs. 1 a 3 (a contraio sensu), 399.º, 401.º, n.º1, b) (a contrario sensu) e 414.º, n.º2, todos do CPP, interpretados no sentido de que é irrecorrível a decisão do Juiz de Instrução, subsequente à Decisão Instrutória, que aprecie a nulidade da mesma decorrente de omissão de pronúncia sobre questões suscitadas pelo Arguido no seu RAI ou a nulidade decorrente da insuficiência da pronúncia relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º3, b), aplicável ex vi do artigo 308.º, n.º2, ambos do C.P.Penal.
9. O Arguido baseia a pretensa inconstitucionalidade dos artigos referidos, segundo as interpretações supra descritas, na restrição desnecessária dos seus direitos de defesa, à efetividade do direito ao contraditório, e de recurso, em violação dos artigos 18.º, n.ºs. 2 e 3, 20.º, n.º5 e 32º, n.ºs. 1, 4, 5 e 9, todos da CRP.
10. Não é legítimo que se confunda a instrução com o julgamento, daí que não exista qualquer violação do princípio da presunção da inocência, nos termos do n.º2 do artigo 32º da C.R.P.. De facto, e tal como entende PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (Cit. "Comentário do C.P.P.", 4ª Edição, p. 807), "a natureza transitória do despacho de pronúncia é consentânea com a sua insindicabilidade, em face da sindicabilidade da decisão resultante do julgamento".
11. Assim, a irrecorribilidade da pronúncia não é inconstitucional, sendo compatível com as garantias de defesa e, nomeadamente, o direito ao recurso, a presunção de inocência e o princípio da igualdade.
12. No que concerne ao direito ao recurso, a garantia constitucional de duplo grau de jurisdição só existe quanto às decisões condenatórias e às privações da liberdade e de outros direitos fundamentais.
13. Aliás, esta posição teve já acolhimento no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 265/94, que defendeu que, "Ora, pronúncia não é sentença ou decisão final. Por outro lado, a palavra «todas», reportada a «garantias de defesa», que aparece no n.º 1 do art. 32 da Constituição, tem de ter uma interpretação razoável e assumida pela lei, sob pena, quando assim não fosse, de se cair em inseguro e ilimitado subjetivismo. Aliás, as «garantias de defesa», nos termos constitucionais, reportam-se ao «processo penal», enquanto tramitação global e complexa, e não, específica e diretamente, a cada ato processual."
14. Assim, como se escreveu no acórdão n.º 101/98 do Tribunal Constitucional, a intenção do legislador constituinte não foi "significar que haveria de ser consagrada, sob pena de inconstitucionalidade, a recorribilidade de todas as decisões jurisdicionais proferidas em processo criminal, mas sim que do elenco das garantias de defesa que tal processo se assegurará a possibilidade de impugnação das decisões judiciais de conteúdo condenatório."
15. O Recorrente/Arguido poderá sempre, pois, recorrer da decisão condenatória que lhe seja dirigida, e aí contestar todos os vícios que derivem de uma má apreciação de qualquer questão interlocutória.
16. Assim, o "direito ao recurso" nos termos do artigo 32º, n.º1, in fine da CRP encontra-se sempre assegurado, na medida em que a questão em apreço poderá ser sempre recolocada no âmbito do recurso da decisão final. Assim, jamais a irrecorribilidade do despacho de pronúncia gerará uma restrição do direito constitucional ao recurso.
17. Acresce que, a decisão instrutória pronunciou o Recorrente/Arguido, prosseguindo assim o processo para a fase de julgamento pelo que, no entendimento do Ministério Público nas contra-alegações do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 236/94, "a norma constante do n.º 1 do artigo 310º do Código de Processo Penal, ao vedar ao arguido o direito de recorrer da decisão instrutória que o haja pronunciado, assegurando, deste modo, o prosseguimento do processo para julgamento, não viola o princípio da igualdade de armas, as garantias de defesa do arguido ou qualquer outro preceito ou princípio constitucional".
18. Sucede que, este regime especial de irrecorribilidade não é arbitrário, fundamentando-se na existência de indícios comprovados, de modo coincidente, em duas fases do processo penal ou seja, pelo Ministério Público, no inquérito, e

pelo juiz de instrução. Sendo que, o Ministério Público constitui-se como uma magistratura autónoma (artigo 219º, nº 2, da C.R.P.), sendo concebido, no processo penal, como um sujeito isento e objetivo.

19. Assim, o que se garante com o artigo 32º n.º 4 da C.R.P. é que a instrução (quando tem lugar) seja dirigida por um juiz.

20. Porém, daí não se infere que, tendo havido instrução dirigida por um juiz, o artigo 32º n.º 1, - ao consagrar que o processo criminal assegure todas as garantias de defesa incluindo o recurso - imponha o recurso de todo e qualquer tipo de decisão instrutória, designadamente a que pronuncia o arguido pelos mesmos factos constantes da acusação.

21. Ora, o “direito de recurso”, como imperativo constitucional, consagrado no artigo 32º n.º 1 da CRP, deve continuar a entender-se no âmbito das garantias de defesa, como um instrumento ao qual se apela só e quando estas garantias o exijam o que, pelas razões supra mencionadas e reiteradas, repetidamente, pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, não compreende a impugnação do despacho de pronúncia.

22. Assim, na esteira da jurisprudência unânime do Tribunal Constitucional, sempre se recusou que a C.R.P. impusesse a recorribilidade de todos os despachos proferidos em processo penal.

23. De facto, a fim de garantir o cumprimento dos objetivos constitucionais, a lei assegura ao arguido a possibilidade de recorrer de uma decisão condenatória.

24. Todavia, multiplicar as possibilidades de recurso ao longo do processo seria comprometer o imperativo constitucional da celeridade na resolução dos processos-crime (artigo 32º, nº 2, in fine, da Constituição da República Portuguesa).

25. Ou seja, entre assegurar sempre o duplo grau de jurisdição, arrastando interminavelmente o processo, e permitir apenas o recurso das decisões condenatórias, garantindo-se uma melhor fluência do processo, o legislador optou pela segunda hipótese, o que se apresenta consentâneo com as garantias do processo penal constitucionalmente consagradas.

26. Assim, como se escreveu no acórdão nº 101/98 do Tribunal Constitucional, a intenção do legislador constituinte com a expressão “incluindo o recurso” da parte final do nº1 do artigo 32º da C.R.P. não foi "significar que haveria de ser consagrada, sob pena de inconstitucionalidade, a recorribilidade de todas as decisões jurisdicionais proferidas em processo criminal, mas sim que do elenco das garantias de defesa que tal processo há-de assegurar se contará a possibilidade de impugnação das decisões judiciais de conteúdo condenatório, na esteira do que já era entendido pela jurisprudência deste órgão de fiscalização".

27. Assim, o arguido poderá sempre recorrer da decisão condenatória que lhe seja dirigida, e aí contestar todos os vícios que derivem de uma má apreciação de qualquer questão interlocutória.

28. Por tudo o que foi exposto supra, as normas cuja constitucionalidade vem sendo discutida ao longo das alegações do Arguido não representam qualquer violação do princípio do juiz legal (ou natural) ou restrição desnecessária dos direitos de defesa, do direito à instrução, à efetividade do direito ao contraditório em instrução, e de recurso do Arguido/Recorrente.»

Cumpre apreciar e decidir.

## II. Fundamentação

### A. Questões prévias

6. Importa começar por precisar o objeto do presente recurso.

Como a sequência processual acima descrita deixa ver, o ora recorrente decaiu na arguição da nulidade processual insanável, decorrente da incompetência do Tribunal Central de Instrução Criminal (TCIC) para proceder à instrução do processo, bem como na invocação de nulidades da decisão instrutória que

determinou a sua submissão a julgamento. Quis recorrer da decisão que indeferiu a arguição daquelas nulidades. Todavia, o despacho do juiz de instrução e o despacho recorrido coincidiram em não admitir esse recurso, entendendo que a decisão que conhece da arguição de nulidades da decisão instrutória é irrecorrível - salvo no que respeita ao indeferimento da arguição de nulidade que resultar da pronúncia do arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para abertura da instrução (n.º 3 do artigo 310.º e n.º 1 do artigo 309.º, ambos do CPP) -, por força do texto expresso do n.º 1 do artigo 310.º do CPP, na redação emergente da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que consideraram aplicável.

7. Nas suas alegações, o Ministério Público refere que no requerimento de interposição de recurso, o recorrente definiu o objeto do recurso, identificando os parâmetros constitucionais violados como sendo os plasmados nos artigos 18.º, n.ºs2 e 3; 20.º, n.º 5; e 32.º, n.ºs1, 4, 5 e 9, da Constituição da República Portuguesa. Todavia, nas suas alegações ampliou os fundamentos da inconstitucionalidade invocada, citando ainda, em aditamento, os artigos 2.º; 9.º, alínea b); 20.º, n.º 4; 111.º, n.º 1; 202.º; 205.º, n.ºs2 e 3; 209.º; 210.º; 211.º; e 282.º, n.ºs3 e 4 da Constituição da República Portuguesa.

Socorrendo-se de jurisprudência do Tribunal Constitucional, segundo a qual o objeto do recurso se fixa no requerimento da sua interposição, não podendo o recorrente, nomeadamente em recurso interposto ao abrigo da alínea b), do n.º 1, do artigo 70.º, da LTC, ampliar tal objeto em sede de alegações (cfr. Acórdãos n.º 311/2005, 512/2006 e 424/2007 - [todos os acórdãos do Tribunal citados podem ser consultados em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)]), conclui que não deverá o Tribunal Constitucional conhecer da compatibilidade entre as interpretações normativas invocadas pelo recorrente e os parâmetros constitucionais constantes das alegações, mas omissos no requerimento de interposição do recurso, referidos no parágrafo anterior.

A jurisprudência do Tribunal citada em abono da tese sustentada pelo Ministério Público articula-se, todavia, «manifestamente mal com os amplos poderes cognitivos que o artigo 79.º-C outorga ao Tribunal Constitucional, permitindo-lhe apreciar a questão de constitucionalidade da norma questionada com fundamento em normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada: podendo o Tribunal Constitucional, na fase do julgamento do recurso, convolar do fundamento da inconstitucionalidade invocado pelo recorrente (...), não se vê facilmente por que razão deveria ficar precludido tal poder-dever de o Tribunal proceder a um correto enquadramento jurídico-constitucional da questão só pelo facto de a parte lhe ter “sugerido” que exercesse tal competência» (LOPES DO REGO, Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e Na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, Almedina, pp. 210-211; v. também declarações de voto constantes do Acórdão n.º 139/2003).

De resto, como também flui do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 512/2006, referido pelo Ministério Público, ainda que não se considere irrelevante a «alteração assinalada relativamente às normas ou princípios constitucionais que o recorrente considera agora violados, (...), face ao ónus que recai sobre o recorrente de suscitar a questão de inconstitucionalidade perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida (artigos 70º, nº 1, alínea b), e 72º, nº 2, da LTC)», a inibição do recorrente assim proceder, não pode, todavia, anular o poder do Tribunal Constitucional previsto no artigo 79.º-C da LTC, mesmo para quem entenda que este «apenas dev[a] ser exercido – e aqui oficiosamente – quando o Tribunal entender que se verifica inconstitucionalidade, embora por outro fundamento, não tendo que hipotizar (ele próprio ou a “sugestão” do recorrente) todas as possíveis questões de inconstitucionalidade da norma em causa, para lhe dar resposta negativa» (citando-se, aqui, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 139/2003).

Não procede, pois, esta objeção à amplitude do conhecimento do recurso sustentada pelo Ministério Público.

8. Suscita ainda o Ministério Público, nas suas alegações, a questão da verificação de falta de coincidência da norma impugnada com aquela que foi efetivamente aplicada.

O recorrente coloca em crise a interpretação das disposições conjugadas dos artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario sensu), 399.º, 401.º, n.º 1, alínea b) (a contrario sensu) e n.º 2 do 414.º, todos do CPP nas seguintes dimensões (cfr. 1.º, 2.º e 3.º das alegações do recurso para o Tribunal Constitucional, fls. 710-711):

- a) «É irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal»;
- b) «É irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a nulidade da mesma decorrente da omissão de pronúncia sobre questões suscitadas pelo arguido no seu requerimento de abertura da instrução»;
- c) «É irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a nulidade da pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, do CPP».

Todavia, entende o Ministério Público, que a inconstitucionalidade «esgrimida pelo recorrente resulta, singelamente, do disposto no n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal, sendo irrelevantes, para a sua adequada discussão, as restantes disposições legais convocadas pelo impugnante». «Consequentemente», entende ainda o Ministério Público, «não pode deixar de se entender que as interpretações normativas cuja inconstitucionalidade é reclamada pelo recorrente, bem como as disposições legais que lhes servem de alicerce (com exceção do n.º 1 do artigo 310.º do Código de Processo Penal), não foram consideradas pelo tribunal “a quo” nos termos descritos no requerimento de interposição de recurso».

Conforme jurisprudência consolidada deste Tribunal, apenas pode conhecer-se das normas que hajam sido efetivamente aplicadas por parte do tribunal a quo.

Da análise da fundamentação da decisão recorrida, resulta que a questão apreciada se cinge, com efeito, à interpretação da disposição do artigo 310.º, n.º 1 do CPP, no sentido de que é irrecorrível a decisão (do juiz de instrução) que conhece da arguição de (qualquer) nulidade da decisão instrutória, no caso de o arguido ser pronunciado pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, única norma que a decisão recorrida aplicou, em interpretação do citado preceito legal.

Estando apenas em causa a interpretação do preceito legal constante do n.º 1 do artigo 310.º, reconhece-se, no entanto, no teor aplicativo do mesmo na decisão recorrida, uma pluralidade de dimensões normativas identificada pelo recorrente que consiste nas três normas que cuja apreciação de constitucionalidade é pedida:

- a) Irrecorribilidade da decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a arguição de nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal;
- b) Irrecorribilidade da decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a arguição de nulidade da mesma decorrente da omissão de pronúncia sobre questões suscitadas pelo arguido no seu requerimento de abertura da instrução;
- c) Irrecorribilidade da decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a arguição de nulidade da pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, do CPP.

De facto, ainda que na formulação das normas identificadas pelo recorrente não conste expressamente a referência à “arguição” de nulidade, não pode deixar de se entender que a irrecorribilidade que se pretende ver sindicada, à luz da Constituição, em qualquer das dimensões normativas indicadas pelo recorrente, se reporta à decisão que conhece daquela arguição, e não propriamente à verificação do vício de nulidade, em si mesmo considerado. Desde logo, por ser essa a interpretação que decorre da formulação normativa apresentada pelo recorrente, que alude à irrecorribilidade da decisão que “aprecie” (o que não se confunde com a decisão que “declare”).

Assim, a circunstância de a decisão em causa ter classificado a exceção suscitada da incompetência do Tribunal Central de Instrução Criminal, como revestindo natureza meramente territorial, e não material, como o recorrente arguiu, não pode relevar para efeitos de determinação da norma efetivamente aplicada como fundamento da decisão ora sob recurso.

Não cabendo ao Tribunal Constitucional decidir se se verifica, ou não, qualquer nulidade arguida diante das instâncias, inegável é que o despacho ora recorrido, ainda que aludindo expressamente apenas à questão da irrecorribilidade da decisão que conheceu da nulidade invocada referente à omissão de pronúncia (bem como da irrecorribilidade, em geral, da decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação deduzida pelo Ministério Público [cfr. fls. 577 e v.]), confirmou a decisão reclamada, sendo que esta se traduziu na não admissão do recurso interposto da decisão que conheceu das três nulidades arguidas.

Acresce que, ainda antes de interpor recurso para o Tribunal Constitucional, o recorrente arguiu a nulidade da decisão (ora recorrida) que indeferira a reclamação (da não admissão do recurso da decisão que conheceu das nulidades arguidas da decisão instrutória), por omissão de pronúncia, requerimento que foi também indeferido, por despacho proferido, em 5 de junho de 2013, pelo Vice-Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa (fls. 596), em cuja fundamentação se pode ler:

«(...) como se regista da leitura do § 3 do ponto B [da decisão recorrida], inserto a fls. 576, é apreciada a exceção de incompetência, quando se refere “No que concerne ao facto do arguido entender que sendo o recurso incidente sobre despacho proferido posteriormente à decisão instrutória ...”.

O facto de não se fazer expressa referência à indicada exceção não significa que não fosse dela que se tratou, pois que a apreciação genérica abarcaria toda e qualquer exceção que fosse apreciada nessas circunstâncias.

Há assim que julgar não verificada a invocada nulidade».

Deve, assim, considerar-se que as três dimensões interpretativas extraídas do n.º 1 do artigo 310.º do CPP, que o recorrente alega serem inconstitucionais, dizem respeito à irrecorribilidade da decisão que conhece da arguição das nulidades referidas – tendo estas dimensões sido aplicadas.

Resolvidas estas questões prévias, é tempo de entrar na apreciação das questões de constitucionalidade suscitadas.

B. As questões de inconstitucionalidade colocadas – considerações gerais

9. Como flui do acima já referido, sendo embora três as normas a sindicar, é possível identificar um segmento comum a todas elas, no que respeita à questão de constitucionalidade colocada: «a irrecorribilidade dos despachos consequentes da decisão instrutória irrecorrível», como sintetizado pelo Ministério Público, ou mais precisamente ainda, a irrecorribilidade de despachos proferidos pelo juiz de instrução em momento posterior à prolação da decisão instrutória que conheçam da arguição de nulidades suscetíveis de a invalidarem.

Sendo, com efeito, assim, certo é também que apenas as duas últimas normas se reportam à irrecurribilidade da decisão do juiz de instrução que conhece da arguição de nulidade da decisão instrutória que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação. Respeitando a primeira norma igualmente à irrecurribilidade de despacho do juiz de instrução posterior à decisão instrutória irrecurível, ela não incide, todavia, sobre a decisão que conhece de arguição de nulidade da decisão instrutória, propriamente dita. Antes respeita à irrecurribilidade de decisão (subsequente à decisão instrutória) que conhece da arguição de nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material, designadamente do Tribunal de Instrução Criminal.

10. No que concerne aos parâmetros constitucionais violados invocados pelo recorrente, cumpre identificar os alicerçados nos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5 e 32.º, n.ºs 1, 4 e/ou, 5 e 9, da Constituição, surgindo como comum a todas as dimensões normativas formuladas, a invocação da restrição desnecessária dos direitos de defesa e de recurso do arguido.

No que respeita à primeira norma, invoca o recorrente ainda a violação do princípio do juiz legal e, com respeito às restantes normas, a violação do direito à instrução e/ou, à efetividade do direito ao contraditório em instrução.

Começaremos a análise pelo parâmetro cuja violação é invocada relativamente a todas as normas a sindicar.

C. As garantias de defesa e o direito de recurso do arguido na jurisprudência do Tribunal Constitucional

11. A Constituição garante a todos «o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos» (artigo 20.º, n.º 1) afirmando, em matéria penal, que «o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa, incluindo o recurso» (artigo 32.º, n.º 1).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional não retira daquelas normas a regra de que há de ser assegurado o recurso quanto a todas as decisões proferidas em processo penal, reconhecendo, porém, inequivocamente a garantia do recurso no que respeita às decisões penais condenatórias e às decisões de privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais.

Logo no Acórdão n.º 31/87, o Tribunal Constitucional admitiu «(...) que essa faculdade de recorrer seja restringida ou limitada em certas fases do processo e que, relativamente a certos atos do juiz, possa mesmo não existir, desde que, dessa forma, se não atinja o conteúdo essencial dessa mesma faculdade, ou seja, o direito de defesa do arguido». Assim, o Tribunal Constitucional considera que a «salvaguarda desse direito de defesa impõe seguramente que se consagre a faculdade de recorrer da sentença condenatória», como, aliás, também decorre do artigo 14.º, n.º 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho, que estabelece que «Qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença, em conformidade com a lei». Para além disso, o direito de defesa em causa também impõe, «que a lei preveja o recurso dos atos judiciais que, durante o processo, tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais do arguido». Certo é que não se impõe «que se possibilite o recurso de todo e qualquer ato do juiz».

No mesmo sentido se formou uma constante orientação jurisprudencial, que pode ser comprovada pelos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 178/88, 265/94, 610/96, 216/99, 471/2000, 30/2001 e 463/2002.

Como mais uma vez sublinhado, no recente Acórdão n.º 7/2014, quanto «ao direito de recurso que a Constituição expressamente integra no estatuto jusconstitucional do arguido em processo penal (artigo 32.º, n.º 1, da CRP), o Tribunal Constitucional tem sustentado, em jurisprudência constante, que um tal

direito, sendo um meio de garantia de defesa do arguido, se dirige primacialmente a assegurar que este possa ver reapreciada, pelo menos num grau de recurso, a decisão que o condena pela prática de um crime e todas as outras decisões que, não sendo condenatórias, restrinjam ou comprimam ao longo do processo os seus direitos fundamentais», no entanto, fica de fora do «âmbito da respetiva tutela constitucional a possibilidade de sindicar perante um tribunal superior todo e qualquer despacho do juiz proferido em processo penal, o que naturalmente decorre da necessidade de compatibilizar os fins do processo penal – que, como é sabido, visa a responsabilização criminal de quem atenta contra bens jurídicos penalmente tutelados – com as garantias de defesa do arguido, que, até ao trânsito em julgado da condenação, se presume inocente (artigo 32.º, n.º 2, da CRP).– cf., entre outros, Acórdãos do Tribunal Constitucional n.os, 259/88, 118/90, 332/91, 189/92,»).

12. Em suma, da jurisprudência do Tribunal Constitucional pode concluir-se que a faculdade de recorrer em processo penal constitui expressão das garantias constitucionais de defesa que impõem o recurso de sentenças condenatórias ou de atos judiciais que durante o processo tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais. Todavia, sempre se aceitou que a Constituição não impõe a recorribilidade de todos os despachos proferidos em processo penal. Não o impunha antes, nem impõe já depois da revisão de 1997, onde o segmento aditado ao artigo 32.º, n.º 1, explicita, afinal, o que a jurisprudência do Tribunal Constitucional já entendia estar compreendido nas «garantias de defesa em processo penal» (v. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 300/98).

Assim, o direito de recurso, como imperativo constitucional, hoje consagrado de modo expreso no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, deve continuar a entender-se no quadro das garantias de defesa – ou seja, só e quando estas garantias o exijam é que uma situação se deve considerar abrangida pelo âmbito de proteção do direito referido –, o que, pelas apontadas razões, não compreende necessariamente a impugnação do despacho de pronúncia (veja-se também neste sentido o já citado Acórdão n.º 30/2001).

13. As três normas em análise suportam-se no mesmo preceito legal, o artigo 310.º, n.º 1 do CPP.

Na sua redação inicial, conferida pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, era o seguinte o teor do artigo 310.º, n.º 1, do CPP:

«A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecurível e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento».

A constitucionalidade desta solução normativa foi fiscalizada repetidamente pelo Tribunal Constitucional em múltiplos acórdãos, sempre no sentido da negação da sua inconstitucionalidade (v., entre outros, os Acórdãos n.ºs 265/94, 610/96, 468/97, 45/98, 101/98, 156/98, 299/98 e 300/98). Como ainda recentemente foi lembrado, no Acórdão n.º 146/2012, «entendeu-se, invariavelmente, que se encontrava dentro da margem de liberdade do legislador optar pela irrecurribilidade do despacho que pronuncia o arguido pelos mesmos factos constantes da acusação, enquanto despacho intermédio que se limita a determinar a necessidade do arguido ser sujeito a julgamento, face aos indícios que existem de que ele cometeu um crime, como forma de, em nome dos interesses da celeridade processual, evitar uma demora na realização do julgamento».

Verifica-se, assim, uma constância do sentido decisório de não inconstitucionalidade da solução legislativa. No entanto, face à alteração introduzida no n.º 1 do artigo 291.º do Código de Processo Penal, pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, que estabelece a irrecurribilidade do despacho que indefere diligências instrutórias requeridas pelo arguido (norma, também ela julgada não inconstitucional pelo Tribunal - v. Acórdão n.º 371/2000), há a perceção de uma inflexão verificada na jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria. De facto, o argumento de que sempre estariam salvaguardados os direitos de defesa pela recorribilidade daquele despacho, tinha vindo a ser esgrimido como

fundamento pelo Tribunal Constitucional para sustentar a conformidade constitucional da referida limitação do direito de recurso do despacho de pronúncia. Ora, com a alteração legislativa no sentido da irrecorribilidade também deste despacho, a jurisprudência do Tribunal Constitucional deixa cair esse argumento (v. RAUL SOARES DA VEIGA, O Juiz de Instrução e a Tutela dos Direitos Fundamentais, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coordenação de Maria Fernanda Palma, nota 14, em especial, ponto 4), pp. 218-220).

Como notado nos votos de vencido apostos nos Acórdãos n.ºs 371/90, 375/2000 e 459/2000, nestas decisões, o Tribunal invertia, assim, a jurisprudência definida no Acórdão n.º 265/94 e reafirmada no Acórdão n.º 610/96, nos termos da qual a irrecorribilidade do despacho de pronúncia, sob pena de uma inadmissível diminuição das garantias de defesa, exigia ou pressupunha a recorribilidade dos despachos que indeferem a realização de diligências probatórias durante a instrução. Com efeito, determinante na decisão de não inconstitucionalidade proferida naquele Acórdão n.º 610/96, fora a consideração de que «[...] a irrecorribilidade do despacho de pronúncia nas situações previstas no n.º 1 do artigo 310º do Código de Processo Penal não ofende as garantias de defesa, se englobada no regime em que estejam salvaguardadas as garantias de defesa nas fases de inquérito e de instrução, nomeadamente através da possibilidade de requerer diligências probatórias e de recorrer de um eventual indeferimento».

14. No plano do direito infraconstitucional subsistia, no entanto, a questão da (ir)recorribilidade do despacho de pronúncia que confirmasse a acusação pública no tocante à parte dessa decisão que conhecesse de nulidades de atos do inquérito ou de questões prévias e incidentais. Pelo acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 6/2000, o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido de que esse despacho era recorrível na parte em que decide sobre nulidades e questões prévias ou incidentais (Acórdão n.º 6/2000, de 19 de janeiro de 2000, in Diário da República, Série n.º I-A, de 7 de março de 2000).

Subsequentemente surgiu nova querela jurisprudencial, desta vez incidente sobre o regime de subida deste recurso, culminando na prolação de novo acórdão de uniformização de jurisprudência, decidindo então o Supremo Tribunal de Justiça que deveria subir imediatamente o recurso da decisão instrutória que conhecesse de nulidades. (Acórdão n.º 7/2004, de 21 de outubro, in Diário da República, Série n.º I-A, de 2 de dezembro de 2004). Ao tempo, o Tribunal Constitucional pronunciara-se já no sentido de não serem inconstitucionais quer as interpretações normativas que consideravam não recorríveis aquelas decisões que conhecessem de nulidades de atos do inquérito ou de questões prévias e incidentais (v., por todos, os Acórdãos n.ºs 216/99 e 387/99), quer as que, admitindo o recurso, diferiam o momento da sua subida (v., por todos, o Acórdão n.º 242/2005).

Numa evolução legislativa de sentido contrário a esta jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, a reforma introduzida no CPP pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, viria, porém, estender a irrecorribilidade da decisão instrutória (que pronuncie o arguido pelo crime acusado pelo Ministério Público) também à parte em que aprecia nulidades e outras questões prévias ou incidentais. O artigo 310.º, n.º 1, do CPP passou, então, a dispor:

«A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público formulada nos termos do artigo 283.º ou do n.º 4, do artigo 285.º, é irrecorrível, mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento».

O objetivo visado era claro: imprimir maior celeridade ao processo penal.

Na sequência desta evolução legislativa, a única norma no CPP vigente que prevê expressamente o direito do arguido recorrer de atos judiciais na fase de instrução é, assim, a constante do artigo 310.º, n.º 3, referente à decisão que conheça da nulidade da decisão instrutória na parte em que pronunciar o

arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação ou no requerimento de abertura da instrução (por referência ao artigo 309.º, n.º 1 do mesmo diploma).

15. Ora, para além da irrecorribilidade da pronúncia, também a questão da inadmissibilidade do recurso da decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos mesmos factos da acusação, decorrente da norma do n.º 1 do artigo 310.º do CPP, quando indefira nulidades de atos do inquérito, por aquele suscitadas, tem sido objeto de uma jurisprudência constante do Tribunal Constitucional (v., entre outros, acórdãos n.ºs 266/98, 216/99, 387/99, 30/2001, 463/2002, 481/2003, 79/2005 e 460/2008; considerando já a mais recente redação do artigo 310.º, n.º 1 do CPP, v., entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 51/2010, 477/2011, 146/2012 e 265/2012).

Sem prejuízo de algumas declarações de voto discordantes, o Tribunal sempre entendeu que a ausência de recurso da decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, mesmo na parte em que se apreciem e indefiram nulidades do inquérito, não viola as garantias de defesa. Está, portanto, «perfeitamente sedimentado na jurisprudência do Tribunal Constitucional que a norma constante do artigo 310.º, n.º 1, do Código de Processo Penal não padece de inconstitucionalidade, não ofendendo o artigo 32.º, n.º 1 da Constituição», como referido no Acórdão n.º 30/2001.

Pressuposto essencial deste entendimento foi sempre a consideração da subsistência da possibilidade de reapreciação da questão pelo tribunal de julgamento em decisão, esta sim, suscetível de reapreciação por um tribunal superior, porquanto passível de recurso.

Como referido no Acórdão n.º 437/2013 (proferido já no âmbito dos presentes autos, num recurso em que estava em causa a constitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 310.º do CPP, no sentido que impede o recurso da decisão instrutória que se pronuncie sobre a questão prévia da violação do *ne bis in idem*), «(...) analisando a referida jurisprudência constitucional, verifica-se que, mesmo nos casos em que estava em causa a invocação de questões prévias atinentes à validade da prova indiciária, que o arguido reputava proibida por violar diretamente o disposto no artigo 32.º, n.º 7, da CRP, e cuja procedência, em sede de recurso, implicaria necessariamente a não pronúncia do arguido, por falta de indícios suficientes da prática do crime, o Tribunal Constitucional não deixou de dar prevalência aos direitos e valores constitucionais cuja proteção reclama a garantia de um processo penal célere e eficaz, considerando, a essa luz, constitucionalmente legítima a norma que não admite o recurso da decisão de instrução, no segmento que as aprecia, em face da possibilidade de o tribunal de julgamento vir a reapreciar tais questões, nos termos conjugados dos artigos 310.º, n.º 2, e 311.º, n.º 1, do CPP, e o arguido vir a sindicá-las, pela via do recurso, a decisão que o tribunal de julgamento vier a tomar sobre tal matéria. (...)

É que, também aqui – e não se olvide que a norma sindicada (artigo 310.º, n.º 1, do CPP) é uma norma criminal adjectiva cuja avaliação constitucional deve ser feita, sobretudo, em função dos parâmetros que integram a Constituição Processual Criminal, que tem o seu assento fundamental no artigo 32.º da Constituição – não está em causa a impossibilidade de o arguido ver reapreciada, em sede de recurso, a decisão judicial de dada questão prévia suscitada nos autos. O que está apenas em causa é, no pressuposto de que o arguido pode renová-la em fase de julgamento e o tribunal de julgamento reapreciá-la (artigos 310.º, n.º 2, e 311.º, n.º 1, do CPP) – que foi o adotado pelo tribunal recorrido –, a compressão do correspondente direito em termos de admitir o seu exercício apenas numa fase ulterior do processado, em face da decisão que a esse propósito o juiz de julgamento venha a proferir, “de modo a não paralisar ou introduzir bloqueamentos relevantes no desenrolar de um processo (criminal) que visa assegurar a proteção de direitos fundamentais ofendidos com a prática do crime”, como sustentou o relator, em aplicação da citada jurisprudência constitucional.

Por outro lado, e devendo o processo criminal assegurar todas as garantias de defesa do arguido (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição), assumindo-se, assim, na perspetiva garantística da Lei Fundamental, como um instrumento de realização, não apenas dos direitos fundamentais da vítima, mas também dos direitos fundamentais do arguido, entre os quais o consagrado no n.º 5 do artigo 29.º da CRP, é evidente que a questão a que deve ser dada resposta, no presente recurso, é apenas uma: se a norma constante do n.º 1 do artigo 310.º do CPP, mesmo aplicada ao caso dos autos, em que a questão prévia que se discute é da violação do *ne bis in idem*, ao impedir o recurso da decisão instrutória, no segmento que a aprecia, deixa carecido de proteção o direito fundamental do arguido de não ser condenado por um crime de que foi (ou pode vir a ser) absolvido ou de não ser sujeito a renovadas sanções penais pela prática de crime pelo qual já foi (ou virá a ser) punido.

Ora, a resposta não pode deixar de ser negativa, atentas as razões consolidadamente afirmadas pelo Tribunal Constitucional, (...) pois que em fase posterior do processo criminal, a do julgamento, poderá sindicá-lo perante uma instância de recurso a decisão proferida pelo juiz de julgamento sobre tal questão prévia, garantindo-se, assim, pela intervenção de duas instâncias jurisdicionais diferentes, a tutela judicial efetiva, em tempo útil, do direito que ora invoca em juízo (tal como sucede com todos os outros direitos que os arguidos invocam, a título de questão prévia, perante o juiz de instrução), sem prejudicar a celeridade do processo criminal em curso e a defesa dos direitos fundamentais que, também com assento constitucional, a reclamam» (destacado nosso)

D. A irrecorribilidade de decisão do juiz de instrução posterior à decisão instrutória

16. A dimensão normativa ora em análise, em todas as normas a sindicá-las, não consiste, porém, na irrecorribilidade da decisão instrutória em si mesma considerada, antes na irrecorribilidade de decisão do juiz de instrução proferida já em momento posterior à prolação da decisão instrutória.

Em duas das normas em apreciação (as formuladas em b) e c) supra referidas) está em causa a irrecorribilidade da decisão que conhece da arguição da nulidade da decisão instrutória, ou mais precisamente ainda, a irrecorribilidade da decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que indefere a arguição de nulidade(s) daquela decisão.

Por seu lado, a primeira norma (formulada em a)) reporta-se à irrecorribilidade da decisão, também subsequente à decisão instrutória, que conhece da arguição de nulidade insanável decorrente da incompetência material do tribunal para a instrução do processo.

17. Entende o Ministério Público que o recorrente pretende apenas escamotear uma norma já julgada não inconstitucional, defendendo que a solução tem de ser a mesma, uma vez que «a questão jurídica cuja essência se pretende ocultar, se encontra tratada, abundantemente, pelo Tribunal Constitucional, em sentido oposto ao defendido, pelo arguido, no presente recurso. Em segundo lugar porque, rigorosamente, tal questão jurídica, no que tem de medular, já foi abordada e decidida no vertente processo, por via da Decisão Sumária n.º 264/13 e do subsequente Acórdão n.º 437/13, ambos do Tribunal Constitucional» (ponto 21 das contra-alegações, fls. 722).

Creemos, no entanto, que não existe coincidência entre a dimensão normativa extraída do artigo 310.º, n.º 1, do CPP que ocupou o recurso em que foi proferida a decisão sumária e o acórdão acabados de identificar e aquelas que ocupam o presente recurso, nos termos já acima identificados.

De resto, a dimensão normativa ora em apreciação (em qualquer das três normas a sindicá-las) não pode ser confundida com as que têm sido analisadas na jurisprudência do Tribunal Constitucional. Com efeito, este Tribunal apenas se debruçou sobre a irrecorribilidade da decisão instrutória, qua tale, ainda que relativamente a todo o seu conteúdo decisório (abrangendo, pois, não apenas pronúncia propriamente dita, como também o saneamento do processo, com a inerente apreciação de todas as

questões prévias e incidentais relevantes). Nos presentes autos, são, todavia, outras, as normas cuja conformidade constitucional cumpre apreciar, respeitando estas à irrecorribilidade, já não da decisão instrutória, mas, no caso de duas das normas em apreciação (as normas formuladas em b) e c)), da decisão do juiz de instrução que conhece da arguição de nulidades da decisão instrutória, respeitando, por sua vez, a primeira norma formulada (norma formulada em a)), à irrecorribilidade da decisão que conhece da arguição da nulidade processual insanável decorrente da instrução ter sido realizada por um juiz de instrução criminal materialmente incompetente.

18. A assinalada diferença de objeto, não invalida, porém, que se chegue à mesma solução de conformidade constitucional que o Tribunal tem afirmado no que respeita à irrecorribilidade da decisão instrutória. Ponto é que os fundamentos que serviram para afirmar aquele juízo de não inconstitucionalidade sejam transponíveis para a apreciação das normas agora em presença.

É o que inequivocamente se verifica no que respeita às duas últimas normas invocadas, justificando-se, pois, separar a análise da conformidade constitucional das normas formuladas em b) e c), da análise da norma formulada em a).

Começaremos por aquelas.

D.1. Da irrecorribilidade da decisão do juiz de instrução que conhece da arguição de nulidades da decisão instrutória

19. Importa começar esta análise por recordar, ainda que em termos necessariamente sumários, o regime definido para a instrução no processo penal, de forma a enquadrar as decisões em causa.

Assim, a instrução consiste numa fase facultativa do processo penal, que se segue ao inquérito. Sendo facultativa, pode ter início a requerimento do arguido, relativamente a factos de que tenha sido acusado (trata-se da situação que interessa aos pressentes). Neste caso, o juiz de instrução é chamado a verificar os pressupostos jurídico-factuais da acusação deduzida no final da fase de inquérito, decidindo se a causa deve ser submetida a julgamento para apreciação do mérito da acusação.

Se, no termo da instrução, o juiz de instrução entender que o processo está em condições de ser submetido a julgamento, profere despacho de pronúncia, no âmbito do qual delimita o objeto do julgamento a realizar. Na sequência deste despacho, o processo é remetido a um outro juiz que realizará o julgamento. Ora, nesse momento, «recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer» (artigo 311.º, n.º 1, CPP).

Mesmo depois de marcado o julgamento, dentro dos atos introdutórios da audiência de julgamento, o artigo 338.º, n.º 1, do CPP, ainda permite que o tribunal conheça e decida «das nulidades e de quaisquer outras questões prévias ou incidentais suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa acerca das quais não tenha ainda havido decisão e que possa desde logo apreciar».

Este regime evidencia a natureza intrinsecamente provisória do juízo indiciário formulado no despacho de pronúncia, o qual se destina a definir o objeto do julgamento a realizar necessariamente pelo Tribunal de julgamento. Numa outra perspetiva, não deve, tão-pouco, perder-se de vista que a pronúncia desempenha uma função de garantia, visando impedir que o arguido seja submetido a julgamento sem que haja motivo sério para tanto, não significando, de modo algum, uma antecipação do juízo de condenação do arguido (Acórdão n.º 124/90).

A instrução deve, portanto, ser vista como uma fase processual que visa obter uma decisão final jurisdicional, configurando uma situação diversa daquela a que se reporta a sentença penal, já que, nos

casos em que traduza decisão judicial de pronúncia, esta se queda na emissão de um juízo necessariamente indiciário e por natureza provisório de conteúdo não condenatório.

Como referido no Acórdão n.º 387/2008:

«Os juízos operados quanto à seleção dos factos adquiridos e sua qualificação jurídica, quanto à escolha do direito aplicável e quanto à regularidade das provas – e é basicamente nisto que consiste a pronúncia do arguido – só são verdadeiramente efetivos quando são adotados pelo tribunal do julgamento, na sua sentença, o que, aliás, permite explicar a opção do legislador quanto à proibição de recurso ordinário da referida decisão.

(...) a lei “desvaloriza” a força jurídica do despacho de pronúncia formulado nas referidas condições, ao impor a sua irrecorribilidade, e transfere para uma fase posterior – a fase de julgamento – a obrigação de o tribunal proceder à apreciação, com força de determinação jurídica, de toda a matéria de que a pronúncia conhece. Tal tarefa abrange a seleção dos factos incriminadores e da norma penal aplicável, e obriga a conhecer das nulidades opostas à prova produzida, conforme resulta, sem margem para dúvida, do n.ºs 2 e 3 do artigo 310º do Código de Processo Penal e do disposto nos preceitos que regulam os requisitos da sentença (artigos 374º e seguintes)».

20. Como já foi referido, o Tribunal Constitucional, em jurisprudência constante, tem considerado constitucionalmente admissível, por não configurar uma restrição desproporcionada do direito ao recurso em processo penal, que o legislador, em benefício da celeridade processual, determine a irrecorribilidade do despacho que pronuncia o arguido pelos mesmos factos constantes da acusação, bem como a irrecorribilidade da decisão instrutória na parte em que decide questões prévias ou incidentais àquele despacho (de pronúncia). Na base dessa jurisprudência constante está o pressuposto de que a natureza meramente provisória do juízo de imputação de factos suscetíveis de integrarem a prática de crime que resulta da decisão instrutória de pronúncia permite que qualquer vício ou nulidade que a afete possa sempre ser ainda devidamente conhecido na fase subsequente de julgamento, concretamente em dois momentos: na sentença que vier a ser proferida após o encerramento da audiência de julgamento ou em sede de recurso a interpor da sentença seja desfavorável ao arguido.

Neste âmbito, em coerência, não pode deixar de se entender que o mesmo raciocínio se aplicará à irrecorribilidade do despacho que decida a arguição de vícios (v.g., nulidades) que afetem especificamente a decisão instrutória, designadamente na parte em que decida a arguição de nulidade da decisão instrutória por omissão do dever de pronúncia ou por falta de concretização dos factos imputados ao arguido.

Decidir o contrário seria, afinal, permitir, por via indireta, a recorribilidade de uma decisão cuja irrecorribilidade resulta claramente da lei, solução que tem sido constantemente confirmada pelo Tribunal Constitucional como conforme à Constituição.

Acresce que, o legislador infraconstitucional delineou a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público como traduzindo em si mesma já o resultado de uma função que representa uma dupla garantia, na medida em que impõe a comprovação por um juiz de instrução da acusação deduzida pelo Ministério Público. Através desta opção legislativa, o legislador procura proteger o arguido contra acusações infundadas ou ilegais, enquanto se garante a liberdade de decisão ao juiz do julgamento quanto à valoração das provas produzidas e à fixação dos factos provados. Tendo em conta essa natureza de dupla garantia, não se representa como inconstitucional, na linha da jurisprudência constante do Tribunal Constitucional, que se neguem graus de garantia adicional face à decisão instrutória neste caso.

Sendo assim, de concluir será pela inexistência de restrição desproporcionada do direito de defesa do arguido (mais concretamente ainda, do direito ao recurso do arguido) quanto à norma que não admite o recurso da decisão que conhece da arguição de nulidade da decisão instrutória consistente em omissão do dever de pronúncia ou falta de concretização dos factos imputados ao arguido.

21. Tão-pouco é possível concluir que estas normas violam outros parâmetros constitucionais, designadamente os invocados pelo recorrente, como sejam o direito à instrução e/ou à efetividade do direito ao contraditório em instrução.

Como se referiu no Acórdão n.º 51/2010, a propósito da questão de saber se a Constituição exige que haja recurso da decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação pública, na parte em que essa decisão aprecie nulidades da fase de inquérito suscetíveis de afetar a validade das provas, «o que está em análise não é senão a extensão da garantia do duplo grau de apreciação em matéria penal perante o despacho de pronúncia. A tónica deve ser posta nas consequências da irrecorribilidade, no que ela significa de limitação dos direitos de defesa, e não na configuração jurídica adotada, no fundamento concretamente operante, para vedar o segundo grau de jurisdição.

Com efeito, ao menos como o recorrente a apresenta – e, apesar de o Tribunal não estar limitado pelos termos da alegação (artigo 79.º-C da LTC) não se veem razões para alargar a indagação a outros hipotéticos fundamentos de inconstitucionalidade de que não há rasto argumentativo ou indícios de plausibilidade –, a questão de constitucionalidade é só uma e sempre a mesma: saber se Constituição exige que haja recurso da decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação pública, na parte em que essa decisão aprecie nulidades da fase de inquérito suscetíveis de afetar a validade das provas. E, de acordo com a referida jurisprudência, não exige (...). Materialmente, não pode dizer-se violada uma garantia constitucional que não existe ou que não tem a extensão alegadamente sacrificada».

Também neste caso, apesar de as normas em apreciação se reportarem à irrecorribilidade da decisão que conheceu das nulidades da decisão instrutória, e não das nulidades, ou questões prévias arguidas na instrução, designadamente as referentes ao inquérito, a solução não pode deixar de ser a mesma.

22. De resto, vem também de longe o entendimento do Tribunal no sentido de considerar acautelado o n.º 4 do artigo 32.º da Constituição quando a instrução foi presidida por um juiz, a quem coube também proferir a decisão instrutória (v. Acórdão n.º 474/94 que julgou não inconstitucional uma norma referente ao diferimento da subida do recurso da decisão que indefere diligências requeridas na instrução), sendo que a verificação de controlo judicial da acusação cumpre o princípio do acusatório (n.º 5 do artigo 32.º da Constituição) enquanto instrumento da garantia da separação de funções dentro do processo penal entre instrução, acusação e julgamento.

Finalmente, da norma constante da segunda parte do n.º 5 do artigo 32.º da Constituição não resulta que tenha de haver sempre uma fase de instrução, gozando o legislador de grande liberdade na determinação dos atos instrutórios que tenham de ficar subordinados ao princípio do contraditório. Assim, a inadmissibilidade do(s) recurso(s) em causa também não fere o princípio do contraditório.

D.2. Da irrecorribilidade da decisão do juiz de instrução que conhece da arguição de nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do tribunal de instrução criminal

23. Resta, assim, apreciar a primeira norma objeto do recurso. Trata-se do artigo 310.º, n.º 1, do CPP, interpretado no sentido de que é irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do tribunal de instrução criminal. Como já foi referido, apesar de o recorrente reportar a referida norma à interpretação conjugada dos artigos 310.º, n.ºs 1 a 3 (a contrario), 399.º, 401.º, n.º 1, alínea b) (a contrario) e 414.º, n.º 2, do CPP, consideramos que o tribunal recorrido ancorou a sua interpretação tão-só no artigo 310.º, n.º 1, do CPP.

Na tese do recurso, esta norma restringe desnecessariamente os direitos de defesa e de recurso do arguido, bem como o princípio do juiz legal, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 5 e 32.º, n.ºs 1, 4 e 9, da Constituição.

24. Diferentemente das normas antes analisadas (as identificadas pelas alíneas b) e c)), a norma aqui em presença não se reconduz à irrecurribilidade da decisão instrutória, não sendo, pois, diretamente transponíveis para a análise da sua conformidade constitucional, os fundamentos habitualmente aduzidos na jurisprudência do Tribunal – e que acima já deixámos expostos – na apreciação da norma que não admite o recurso da decisão instrutória (ou da decisão que conhece a arguição da nulidade daquela decisão).

Apesar desta diferença, na posição do tribunal a quo o pressuposto da revisibilidade pelo juiz de julgamento da decisão proferida pelo juiz de instrução, que esteve na base da decisão recorrida, pode estender-se também ao conhecimento da arguição da nulidade insanável decorrente da invocada incompetência material do juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal para proceder à instrução dos autos. É o que inculca a leitura conjugada do despacho recorrido, proferido em 3 de maio de 2013 (fls. 576 e v. dos autos) com o que incidiu a arguição da sua nulidade, por omissão de pronúncia, proferido em 5 de junho de 2013 (fls. 596).

No entendimento acolhido pelas instâncias, a definitiva aferição da competência material do tribunal de instrução, bem como das respetivas consequências, seria também relegada para o juiz de julgamento.

25. Não cabendo ao Tribunal Constitucional apreciar a bondade da interpretação do direito aplicado pelo tribunal recorrido, mas tão-só a conformidade constitucional de normas ou critérios normativos, afigura-se, no entanto, incontornável, para a apreciação da questão de constitucionalidade agora em apreciação, observar um pouco mais de perto o pressuposto de que partiu a aplicação da norma controvertida – ou seja, a revisibilidade pelo juiz de julgamento da decisão do juiz de instrução quanto à arguição de nulidade insanável por incompetência material do tribunal de instrução. É que também o pressuposto da interpretação do tribunal a quo pode, em boa verdade, implicar questões de constitucionalidade (cfr. os Acórdãos deste Tribunal n.ºs 32/86, 353/86, 339/87, 153/90 e 266/98).

Em primeiro lugar, e como acima já aludido, não se nos afigura possível transpor para a análise da conformidade constitucional da norma que recusa a recorribilidade da decisão que indefere a arguição de uma nulidade absoluta e insanável decorrente da incompetência material do tribunal, o núcleo fundamental da argumentação desenvolvida pelo Tribunal Constitucional na apreciação da norma que não admite o recurso da decisão instrutória (ou da decisão que conhece a arguição da nulidade daquela decisão). Referimo-nos em concreto à revisibilidade pelo juiz de julgamento do juízo indiciário sobre a verificação dos factos afirmado pelo juiz de instrução, na decisão de pronúncia proferida.

Aceita-se claramente que a decisão do juiz de instrução de pronunciar um arguido encontra na fase de julgamento o momento próprio para visitar os factos imputados ao arguido na acusação deduzida pelo Ministério Público, confrontando-os com os invocados pela defesa, bem como com as provas que em audiência de julgamento vierem a ser produzidas, culminando esta apreciação judicial na prolação de uma sentença que pode ser de condenação ou de absolvição. Já suscita, porém, sérias reservas, afirmar que a decisão do juiz de instrução (subsequente à decisão instrutória) que conheceu da arguição de nulidade absoluta decorrente da sua incompetência material para proceder à instrução dos autos pode também ser revista pelo juiz de julgamento. E a razão da diferença é facilmente apreensível: existe uma distinção fundamental que não pode ser ignorada entre a natureza da decisão instrutória e a natureza do despacho que conhece a nulidade em causa. Por um lado, o objeto da decisão de pronúncia é diferente do conteúdo decisório da sentença condenatória (ou absolutória), desde logo porque o juízo de suficiência indiciária que funda o despacho de pronúncia não se confunde com o juízo de certeza sobre a culpabilidade do arguido que funda a condenação. Separa-os não apenas um diferente grau de

exigência, como também o material probatório sobre que incidem. Enquanto na pronúncia se apreciam as provas recolhidas no inquérito e na instrução, no julgamento, são as provas produzidas em audiência que formam a convicção do julgador. Inversamente, a decisão sobre a competência (material) de um tribunal tem sempre um único e mesmo objeto, apenas podendo divergir o sentido decisório de reconhecimento, ou negação, da incompetência arguida.

26. Ao afirmar que qualquer dos vícios (nulidades) invocados perante o juiz de instrução criminal (portanto também o decorrente da incompetência material) pode ser reapreciado pelo tribunal de julgamento, e, subsequentemente, ainda por um tribunal superior em sede de recurso a interpor da sentença, o despacho recorrido atribuiu um valor meramente provisório à decisão proferida pelo Tribunal Central de Instrução Criminal que não reconheceu a incompetência material arguida, negando, assim, a verificação da nulidade insanável suscitada.

Analisada de um outro ângulo, a atribuição ao juiz de julgamento do poder de (re)apreciar a nulidade invocada perante o juiz de instrução, e por este não declarada, decorrente da sua incompetência material para realizar a instrução, pressupõe o reconhecimento da competência do juiz de julgamento para rever também estas decisões jurisdicionais tomadas pelo juiz de instrução.

Em qualquer das vertentes argumentativas observadas vem pressuposta a ausência de formação de caso julgado formal quanto à invocação da violação de regras atributivas da competência material.

Ora, esta perspetiva merece uma análise mais aprofundada, quer na vertente da natureza provisória atribuída à decisão do juiz de instrução que conhece da arguição de nulidade insanável decorrente de incompetência material do tribunal para realizar a instrução, quer na vertente da competência atribuída ao juiz de julgamento para rever a decisão por aquela proferida sobre a matéria. É o que faremos de seguida.

27. Apesar de a Constituição não o garantir explicitamente, o princípio da intangibilidade do caso julgado é dedutível do princípio do Estado de direito democrático contemplado no seu artigo 2.º, decorrendo ainda do seu artigo 282.º, n.º 3, pois «se a Constituição manda respeitar os casos julgados mesmo quando eles assentam em normas inconstitucionais, por maioria de razão se imporá tal respeito quando se não verifique essa situação» (v. J.J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª ed., vol. II, p. 530-531). Todavia, salienta-se ainda na mesma obra, «não sendo mais do que um princípio constitucional implícito, pode ele ter de ceder quando estejam em causa outros valores constitucionais mais importantes e, desde que, naturalmente, se respeitem as garantias constitucionais dos tribunais (...)» (loc. cit.).

Como reconhecido também pelo Tribunal Constitucional, «É sabido que o caso julgado serve, fundamentalmente, o valor da segurança jurídica (cfr. JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, tomo II, 3ª edição, reimp., Coimbra, 1996, pág. 494); e que, fundando-se a proteção da segurança jurídica relativamente a atos jurisdicionais, em último caso, no princípio do Estado de Direito (GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Coimbra, 1998, pág. 257), se trata, sem qualquer dúvida, de um valor constitucionalmente protegido. Torna-se, todavia, indispensável demonstrar que o valor constitucional do caso julgado deva prevalecer nestas hipóteses (...)» (v. Acórdão n.º 677/98 e Acórdão n.º 164/2008).

A questão que cumpre, assim, resolver é a de saber se, à luz dos princípios do Estado de direito democrático e da segurança jurídica, deve considerar-se que forma caso julgado no processo (caso julgado formal) a decisão do juiz de instrução que aprecie a arguição da incompetência material do tribunal de instrução para realizar aquela instrução e a nulidade dela decorrente.

28. Começa por se analisar a questão da formação de caso julgado pela decisão instrutória. De facto, no caso de se considerar a formação de caso julgado pela decisão de pronúncia do juiz de instrução, não poderá deixar de se aceitar que as decisões de conteúdo autónomo proferidas pelo mesmo juiz têm a potencialidade de formação do mesmo caso julgado, não sendo reapreciáveis pelo juiz de julgamento.

Ora, a questão da formação de caso julgado pela decisão instrutória de pronúncia não é pacífica, na jurisprudência do Tribunal Constitucional. A questão tem sido debatida a propósito da própria admissão do recurso de constitucionalidade, em face, designadamente, da provisoriedade da decisão instrutória.

Por um lado, no Acórdão n.º 95/2009, pode ler-se:

«o artigo 311.º, n.º 1, do Código de Processo Penal aponta, de facto, no sentido de a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público não constituir decisão final, também na parte em que aprecie nulidades e outras questões prévias ou incidentais. Neste preceito sobre o saneamento do processo na fase de julgamento permite-se, sem qualquer limitação, que o presidente do tribunal se pronuncie sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer. Já no artigo 338.º, n.º 1, em audiência de julgamento, o tribunal só pode conhecer e decidir das nulidades e de quaisquer outras questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa acerca das quais não tenha ainda havido decisão e que possa desde logo apreciar; e no artigo 368.º, n.º 1, no momento de elaborar a da sentença, o tribunal só pode começar por decidir separadamente as questões prévias ou incidentais sobre as quais ainda não tiver recaído decisão. Numa palavra: os poderes de cognição do tribunal de julgamento em matéria de questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa estão limitados apenas quando a lei o determine expressamente».

Esta jurisprudência surge na linha do decidido, anteriormente, no Acórdão n.º 387/2008 e viria a ser secundada no Acórdão n.º 430/2010.

No entanto, esta orientação não tem recolhido um acolhimento pacífico na jurisprudência do Tribunal Constitucional, especialmente quanto à questão da elevação a pressuposto genérico dos recursos de fiscalização concreta da exigência de definitividade ou não provisoriedade da decisão recorrida (cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 92/87, 267/91, 240/94, 151/85, 400/97, 664/97, 466/95, 221/2000, 369/2002). Tem-se decidido, maioritariamente, que não é possível recorrer para o Tribunal Constitucional de decisões meramente precárias que serão necessariamente “consumidas” por uma ulterior decisão, o que tem sido aplicado, designadamente, ao conhecimento de recursos de constitucionalidade de decisões proferidas em sede de procedimentos cautelares. Todavia, a extensão irrestrita desta às decisões proferidas no processo penal, nas fases preliminares ao julgamento, não pode deixar de suscitar maiores reservas, desde logo, em face dos princípios constitucionais convocáveis no seu âmbito de apreciação.

Como observado por Lopes do Rego, merece alguma reserva «a doutrina restritiva fixada no Acórdão n.º 387/2008 (...): na verdade, não resultando expressamente das normas que regem o processo constitucional a exigência de que a decisão jurisdicional recorrida seja “definitiva”, consideramos que a inadmissibilidade de acesso ao Tribunal Constitucional deveria depender da estrita “inutilidade” da decisão que se viesse a proferir em tal recurso – parecendo-nos que a apreciação de questões normativas, constantes do despacho de pronúncia, ligadas às “questões prévias” ou ao enquadramento jurídico dos factos imputados ao arguido, embora “antecipada” relativamente à decisão final, não se poderá propriamente perspetivar como desprovida de utilidade, por deixar assente, em termos de caso julgado formal, as questões de inconstitucionalidade normativa que aí viessem a ser decididas» (v. LOPES DO REGO, ob. cit., p. 25). Em especial, no que concerne às exceções com reflexo na própria subsistência da pretensão punitiva do Estado (amnistia ou prescrição do procedimento criminal), tem surgido discussão na doutrina, face à formulação do artigo 310.º, sobre em que medida se forma ou não caso julgado formal sobre a decisão que, na fase de pronúncia, as dirima (neste sentido, v. PAULO

PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em anotação ao artigo 310.º).

Na verdade, inevitável será considerar que a jurisprudência constitucional restritiva acima assinalada, que negou conhecimento de norma que prevê a irrecorribilidade da decisão instrutória com base na sua natureza provisória, não foi a seguida nos Acórdãos a que temos vindo a fazer referência nesta decisão, que conheceram da conformidade constitucional da norma contida no artigo 310.º, n.º 1, do CPP, quer na parte referente à pronúncia, quer na respeitante às nulidades e outras questões prévias decididas na decisão instrutória.

Mais impressiva ainda para a questão agora em apreciação, será a circunstância de o Tribunal Constitucional ter tido, recentemente, ocasião de julgar uma norma que implicava o reconhecimento expresso da verificação de caso julgado da decisão instrutória de pronúncia. No Acórdão n.º 520/2011, o Tribunal decidiu:

«Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 338.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, em conjugação com o disposto nos artigos 286.º, 288.º, 308.º, 310.º, n.º 1, 311.º e 313.º, n.º 4, do mesmo Código, quanto interpretadas tais disposições legais no sentido de que, tendo sido proferido despacho de pronúncia, na sequência de instrução, seguido de despacho emitido ao abrigo do artigo 311.º do Código de Processo Penal, está vedado ao Tribunal Colectivo, na fase introdutória da audiência de julgamento, declarar extinto o procedimento criminal e, em consequência, determinar o arquivamento dos autos, por falta de relevância criminal dos factos imputados aos arguidos».

Vale a pena recordar o cerne da fundamentação do assim decidido:

«(...) o que se proíbe é que o juiz de julgamento, nessa fase, possa sequer efetuar uma tal avaliação, devendo apenas decidir pela condenação ou absolvição do Réu, após realizada a produção de prova e alegações, e fixados os factos que se provaram na audiência de julgamento.

Esta limitação dos poderes do juiz de julgamento tem como fundamento um reconhecimento da autoridade do caso julgado formal. Tendo já sido decidido pelo juiz de instrução criminal, por decisão transitada em julgado proferida nesse processo, que o arguido deve ser submetido a julgamento pelos factos constantes do despacho de pronúncia, entende-se que o juiz de julgamento não pode reponderar a relevância criminal dos factos imputados ao arguido, com a finalidade de emitir um segundo juízo sobre a necessidade de realização da audiência de julgamento.

A autoridade do caso julgado formal, que torna as decisões judiciais, transitadas em julgado, proferidas ao longo do processo, insuscetíveis de serem modificadas na mesma instância, tem como fundamento a disciplina da tramitação processual. Seria caótico e dificilmente atingiria os seus objetivos o processo cujas decisões interlocutórias não se fixassem com o seu trânsito, permitindo sempre uma reapreciação pelo mesmo tribunal, nomeadamente quando, pelos mais variados motivos, se verificasse uma alteração do juiz titular do processo».

De acordo com a doutrina expendida neste aresto, a decisão instrutória forma caso julgado formal, limitando, nessa medida, os poderes do juiz de julgamento quanto à submissão do arguido a julgamento pelos factos (e crimes) descritos na pronúncia.

De resto, só o reconhecimento da atribuição de autoridade de caso julgado formal às decisões proferidas pelo juiz de instrução permite compreender a ressalva introduzida no n.º 2 do artigo 310.º do CPP, pela revisão operada em 2007, ao passar a acautelar expressamente a possibilidade de o juiz de julgamento excluir provas proibidas, apesar da irrecorribilidade da decisão instrutória que pronunciou o arguido pelos factos constantes da acusação, mesmo na parte respeitante à decisão de nulidades e outras questões prévias ou incidentais (artigo 310.º, n.º 1 do CPP). Na verdade, aquele normativo mais não faz do que ressaltar do caso julgado formal da decisão instrutória a decisão do juiz de julgamento relativa à exclusão de provas proibidas. Se o caso julgado formal não se verificasse, não seria preciso consagrar expressamente esta exceção.

Ora, se se reconhece a intangibilidade do caso julgado formado pela decisão do juiz de instrução que decide o objeto do julgamento a realizar por outro juiz, por maioria de razão, não poderá deixar de se reconhecer a vinculação no processo (caso julgado) das decisões proferidas pelo juiz de instrução cujo conteúdo se apresenta como, material e formalmente, autonomizado da decisão instrutória (cujo escopo se esgota na definição do objeto do futuro julgamento).

Só o reconhecimento de autoridade de caso julgado formal às decisões do juiz de instrução cumpre o «direito à instrução» da competência de uma entidade imparcial e independente titular do poder soberano de administração da justiça», direito também ele reconhecido na jurisprudência do Tribunal Constitucional (v. Acórdão n.º 527/2003).

Aliás, cumpre notar que a apreciação da competência material do Tribunal de Instrução Criminal onde teve lugar a instrução não faz parte do saneamento oficioso do processo, no momento previsto no artigo 311.º do CPP, já que a apreciação que então é pedida ao juiz (de julgamento) é que verifique se a acusação (ou pronúncia) proferida nos autos reúne todos os requisitos para abertura de uma nova fase do processo, em que terá lugar o julgamento. Os vícios que o juiz de julgamento é chamado a controlar são aqueles que impedem o prosseguimento dos autos («nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa de que possa desde logo conhecer» – artigo 311.º, n.º 1). Trata-se, assim, de uma apreciação que se projeta no futuro dos autos, não no seu passado.

Respeitando a mesma lógica, o artigo 338.º, n.º 1 do CPP dispõe que, no início do julgamento, o tribunal conhece e decide «das nulidades e de quaisquer outras questões prévias ou incidentais suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa acerca das quais não tenha ainda havido decisão e que possa desde logo apreciar» (destacado nosso).

29. Nos termos do artigo 203.º da Constituição, os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei. Sendo independentes em relação aos demais poderes do Estado, os tribunais são ainda independentes entre si, salvo as relações de hierarquia ou supraordenação dentro de cada categoria de tribunais (artigos 210.º, 212.º e 221.º da CRP).

Será, então, aceitável, à luz da «interordenação constitucional dos tribunais e da sua competência» (v. Acórdão n.º 524/97; v. também o Acórdão n.º 1166/96) que se atribua a um tribunal com o mesmo grau hierárquico (ao juiz de julgamento face ao juiz de instrução) a competência para rever ou reapreciar (mantendo ou alterando) a decisão proferida por outro tribunal da mesma instância que negou a arguição da respetiva incompetência material?

É de entender que não. O conceito jurídico-constitucional, de direito ao recurso, garantido no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, implica que a reapreciação desta questão, a existir, caiba necessariamente a um tribunal hierarquicamente superior – por «órgão diferente (superior hierarquicamente) daquele que proferiu a decisão impugnada sempre que ele exista» (v., o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 686/2004; v. também, entre outros, o Acórdão n.º 415/2001). De acordo ainda com o Acórdão n.º 686/2004, trata-se também «de uma expressa garantia de reponderação por órgão distinto e superior no sentido de assegurar plena imparcialidade e objetividade na decisão de uma questão que afete os direitos fundamentais».

Sendo assim, aceitando-se que a decisão do juiz de instrução relativa à arguição de nulidade decorrente da invocação da incompetência material do tribunal produz caso julgado formal, o pressuposto, em que assentou a decisão recorrida, da revisibilidade pelo juiz de julgamento dessa decisão, não se verifica. O poder de conhecimento do juiz de julgamento encontra-se limitado pela resistência decorrente da autoridade de caso julgado (formal) resultante da prolação da decisão proferida pelo juiz de instrução anteriormente nos autos.

Afastada a revisibilidade pelo juiz de julgamento da decisão proferida pelo juiz de instrução que conhece da arguição da incompetência material do tribunal para proceder à instrução dos autos, será, então, aceitável que essa decisão não seja sindicável por nenhuma outra instância, designadamente de grau superior?

30. A norma em presença, recusando a recorribilidade da decisão que conhece da nulidade insanável decorrente da incompetência material do tribunal, promove o valor constitucional da celeridade do processo penal tutelado no artigo 32.º, n.º 2 da Constituição. Como ainda recentemente se salientou no Acórdão n.º 7/2014:

«A exigência constitucional de que o julgamento se faça “no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa” (artigo 32.º, n.º 2, da CRP), traz implícita a ideia de que a celeridade do processo penal, sendo um princípio de ordenação eficaz dos meios de realização do poder punitivo do Estado, encontra o seu limite referencial de adequação no sujeito (arguido) que por ele é visado. O que significa que as soluções que nela encontram justificação apenas são constitucionalmente aceitáveis se e na medida em que não afetem relevantemente os direitos do arguido, impedindo ou condicionando de forma desnecessária ou desproporcional o exercício do direito que lhe assiste em nuclearmente se defender da imputação de que praticou um crime».

A questão que se impõe, então, analisar consiste em determinar se a irrecorribilidade da decisão que nega a verificação de incompetência material do tribunal de instrução criminal (e consequentemente, a eventual nulidade dela decorrente), encontrando embora justificação na necessidade de dotar o processo penal de mecanismos que garantam o seu célere e eficaz desenvolvimento, comprime intoleravelmente os direitos de defesa do arguido?

Na análise a empreender para responder àquela pergunta não é possível abstrair do objeto da decisão em causa. E esta - recorde-se -, consiste na apreciação da nulidade processual insanável decorrente da violação das regras de competência (material) do tribunal (artigo 119.º, alínea e), do CPP), tornando inválido o ato em que se verificou a existência dessa competência, bem como os que dele dependerem (artigo 122.º do CPP). O que releva é, com efeito, a matéria sobre que recai a decisão (singular) irrecorrível, «pois é em função dela que se afere da suscetibilidade de afetação dos direitos do arguido e, atenta a sua maior ou menor virtualidade ofensiva, da exigência constitucional de que sobre ela recaia o direito de recurso» (Acórdão n.º 7/2014).

Note-se, neste âmbito, que a incompetência do tribunal configura, em regra, uma nulidade insanável, de conhecimento oficioso e a todo o tempo até ao trânsito em julgado da decisão final (artigo 119.º, alínea e), do CPP). Não se ignora que existe uma exceção a esta regra: a incompetência em razão do território (territorial) configura uma nulidade sanável – deve-se considerar sanada se não for declarada pelo juiz de instrução até ao início do debate instrutório ou pelo tribunal de julgamento até ao início da audiência de julgamento (artigo 32.º, n.º 2, do CPP). Na verdade, e diferentemente da competência material e funcional, a competência territorial não releva da própria natureza do poder jurisdicional, mas apenas de critérios de delimitação geográfica do exercício da jurisdição material e funcionalmente fixada. Nesta medida, praticado um ato para o qual o juiz é dotado de poder jurisdicional material e funcional, considera-se que perde relevância no processo declarar a incompetência em razão do território. É à luz deste regime que o juiz de instrução não pode declarar a incompetência territorial após a realização do debate instrutório. Diferente solução demanda, porém, a decisão que recai sobre a arguição de uma incompetência em razão da matéria, que o legislador ordinário definiu como produzindo uma nulidade insanável.

31. Neste ponto cumpre começar por recordar que a matéria atinente à organização e competência dos tribunais entronca no princípio do juiz natural (ou juiz legal), previsto no artigo 32.º, n.º 9, da

Constituição, de onde decorre que a parcela de jurisdição atribuída a cada tribunal seja objeto de prévia e clara determinação legal.

Consagrado também em grande número de Constituições europeias, este princípio encontra expressão também em instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (em cujo artigo 10.º se pode ler: «Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ele seja deduzida») ou a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (cujo artigo 6.º, n.º 1, dispõe: «Qualquer pessoa tem o direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei»).

No Acórdão n.º 614/2003 faz-se exaustiva análise da doutrina e jurisprudência constitucional (incluindo, de direito comparado) referente a este princípio. Referindo-se:

«“o princípio do “juiz natural”, ou do “juiz legal”, para além da sua ligação ao princípio da legalidade em matéria penal, encontra ainda o seu fundamento na garantia dos direitos das pessoas perante a justiça penal e no princípio do Estado de direito no domínio da administração da justiça. É, assim, uma garantia da independência e da imparcialidade dos tribunais (artigo 203.º da Constituição). Designadamente, a exigência de determinabilidade do tribunal a partir de regras legais (juiz legal, juiz predeterminado por lei, gesetzlicher Richter) visa evitar a intervenção de terceiros, não legitimados para tal, na administração da justiça, através da escolha individual, ou para um certo caso, do tribunal ou do(s) juízes chamados a dizer o Direito. Isto, quer tais influências provenham do poder executivo – em nome da *raison d’État* – quer provenham de outras pessoas (incluindo de dentro da organização judiciária). Tal exigência é vista como condição para a criação e manutenção da confiança da comunidade na administração dessa justiça, “em nome do povo” (artigo 202.º, n.º 1, da Constituição), sendo certo que esta confiança não poderia deixar de ser abalada se o cidadão que recorre à justiça não pudesse ter a certeza de não ser confrontado com um tribunal designado em função das partes ou do caso concreto. A garantia do “juiz natural” tem, assim, um âmbito de proteção que é, em larga medida, configurado ou conformado normativamente – isto é, pelas regras de determinação do juiz “natural”, ou “legal” (assim G. Britz, ob. cit, pág. 574, Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Grundrechte II*, 14ª ed., Heidelberg, 1998, pág. 269). E, independentemente da distinção no princípio do juiz legal de um verdadeiro direito fundamental subjetivo de dimensões objetivas de garantia, pode reconhecer-se nesse princípio, desde logo, uma dimensão positiva, consistente no dever de criação de regras, suficientemente determinadas, que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstratas».

Ao nível processual, o princípio do juiz natural constitui emanação do princípio da legalidade em matéria penal e do princípio do Estado de direito no domínio da administração da justiça, refletindo uma garantia dos direitos das pessoas perante a justiça penal. Ao exigir-se a determinabilidade do tribunal a partir de regras legais, assegura-se também a independência e a imparcialidade do julgador (artigo 203.º da Constituição).

Trata-se, portanto, não só de garantir a ausência de arbitrariedade ou discricionariedade na atribuição de um concreto processo a determinado(s) juiz(es) (dimensão objetiva, incluindo o aspeto de organização interna dos tribunais), como ainda de assegurar a proibição de afastamento das regras referidas, num caso individual – o que configuraria uma determinação *ad hoc* do tribunal (dimensão negativa).

32. Ora, não deve suscitar dúvida a aplicabilidade das duas vertentes deste princípio também na fase instrutória do processo penal. Encontrando-se o artigo 32.º, n.º 9, da Constituição entre as garantias do processo criminal, a exigência de independência e imparcialidade, bem como a necessidade de evitar influências externas sobre o conteúdo das decisões, através da escolha do decisor, não podem deixar de valer, para além da fase de julgamento, também para a atuação judicial durante o inquérito e a instrução penais. De igual modo, também nas fases iniciais do processo penal importa ainda acautelar a dimensão negativa do princípio decorrente da sua natureza de direito fundamental subjetivo.

De facto, o «juiz legal é não apenas o juiz da sentença em 1ª instância, mas todos os juizes chamados a participar numa decisão (princípio dos juizes legais). A exigência constitucional vale claramente para os juizes de instrução e para os tribunais coletivos» (v. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.a ed., Coimbra, 1993, pág. 207; referindo que o princípio se aplica igualmente ao juiz de instrução, v., ainda FIGUEIREDO DIAS, Sobre o sentido..., cit., pág. 83, nota 3).

33. Aplicando-se no domínio da instrução o princípio do juiz natural, deve reconhecer-se que se encontra fixado por lei anterior aos factos que integram o objeto dos autos o critério de definição das competências do Tribunal Central de Instrução Criminal (artigo 80.º, n.º 1 da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais). Não existiria, por esta via, violação deste princípio. No entanto, o princípio do juiz natural, como se viu, implica mais do que este conteúdo – dele decorre a necessidade de obstar a práticas de desaforamento. De facto, importa reconhecer que «o princípio do juiz legal não obsta a que uma causa penal venha a ser apreciada por tribunal diferente do que para ela era competente ao tempo da prática do facto que constitui objeto do processo; só obsta a tal quando, mas também sempre que, a atribuição de competência seja feita através da criação de um ad hoc (isto é de exceção), ou da definição individual (e portanto arbitraria) da competência, ou desaforamento concreto (e portanto discricionário) de uma certa causa penal, ou por qualquer outra forma discriminatória que lese ou ponha em perigo o direito dos cidadãos a uma justiça penal independente e imparcial» (v. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Sobre o sentido do princípio jurídico-constitucional do «juiz natural, in Rev.Leg.Jur., ano 111.º, n.º 3615, pág. 83 e ss.).

O princípio do juiz natural obriga, para impedir as situações de desaforamento assinaladas, a disponibilização de mecanismos de tutela do direito ao juiz definido por lei. Ora, estes mecanismos de tutela não se podem bastar com a mera possibilidade de arguição da incompetência do tribunal, junto do juiz de instrução que o arguido alega ser incompetente, que aprecia a questão em primeira e última instância sem hipótese de reapreciação pelo juiz de julgamento (já se viu que esta decisão produz caso julgado formal) ou recurso para tribunal superior (proibido pela lei). O arguido não teria possibilidade de fazer valer as garantias decorrentes do princípio do juiz natural pois o acesso à apreciação da competência do juiz de instrução por parte de outro tribunal que não o que se encontra já a julgar o caso estaria vedado. A tutela constitucional do direito de defesa contra a definitiva afetação de direitos por juiz que não cumpra os requisitos decorrentes do princípio do juiz natural implica a garantia efetiva do recurso, no caso de tal ser possível (por existir instância adequada e superior).

Sendo assim, negar em absoluto o direito a uma reapreciação da questão da incompetência material do Tribunal de Instrução Criminal significaria admitir a ausência de defesa, e com ela, ausência também de tutela efetiva do direito ao juiz legalmente predeterminado para realizar a instrução, em negação do núcleo essencial do princípio do juiz natural, constitucionalmente garantido (artigo 32.º, n.º 1 da Constituição). Na verdade, não se mostra compatível com esta garantia a reunião, num mesmo juiz, do poder de proferir a primeira e última palavra na definição da sua própria competência (ou mais precisamente ainda, do tribunal onde exerce funções).

Ora, «a exigência constitucional de que o julgamento se faça “no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa” (artigo 32.º, n.º 2, da CRP), traz implícita a ideia de que a celeridade do processo penal, sendo um princípio de ordenação eficaz dos meios de realização do poder punitivo do Estado, encontra o seu limite referencial de adequação no sujeito (arguido) que por ele é visado. O que significa que as soluções que nela encontram justificação apenas são constitucionalmente aceitáveis se, e na medida em que, não afetem relevantemente os direitos do arguido, impedindo ou condicionando de forma desnecessária ou desproporcional o exercício do direito que lhe assiste em nuclearmente se defender da imputação de que praticou um crime» (Acórdão n.º 7/2014).

Devendo o ponto de equilíbrio na conciliação dos diversos interesses conflitantes ser encontrado em aplicação dos princípios a que se encontra constitucionalmente vinculada qualquer restrição de direitos fundamentais (artigo 18.º da CRP), nomeadamente, quanto ao princípio da proporcionalidade, pela ponderação da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da solução que é oferecida, afigura-se excessiva a irrestrita inadmissibilidade do recurso na matéria, o que torna a norma em apreciação suscetível de censura constitucional. A imparcialidade e objetividade exigidas na definição da competência material de um tribunal, numa decisão que surge como determinante para a confiança dos visados, não dispensam a garantia da possibilidade de reponderação por órgão distinto e superior.

A solução de afastamento da possibilidade de recurso, neste caso, surge tanto mais desproporcionada quanto é inegável que, mesmo no contexto de um processo em que confluem outros valores constitucionais como sejam os bens jurídicos violados pelo crime que se pretende reprimir, a celeridade do processo (preocupação que radica num interesse que a Constituição também protege, designadamente no seu artigo 20.º n.º 4) também pode ser acautelada com a atribuição de efeito diferido ao recurso, determinando a sua subida apenas com o recurso que eventualmente vier a ser interposto da decisão que tiver posto termo à causa (v. artigo 407.º, n.º 3 do CPP).

E sendo assim, inevitável será concluir que a irrecorribilidade da decisão que conhece da arguição de incompetência material (e da nulidade processual dela decorrente) compromete os valores tutelados pelo princípio do juiz natural, e nessa medida, fere o núcleo essencial do direito de defesa do arguido.

34. Deste modo, conclui-se pela inconstitucionalidade por violação dos n.ºs1 do artigo 32.º, da Constituição (em conjugação com o seu n.º 9), da norma do artigo 310.º, n.ºs1 do CPP, no sentido de ser irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a [arguição de] nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal.

### III. Decisão

Em face do exposto, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 310.º, n.º 1 do Código de Processo Penal no sentido de ser irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a [arguição de] nulidade da mesma decorrente da omissão de pronúncia sobre questões suscitadas pelo arguido no seu requerimento de abertura da instrução;
- b) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 310.º, n.º 1 do Código de Processo Penal no sentido de ser irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a [arguição de] nulidade da pronúncia decorrente da insuficiência da mesma relativamente aos elementos exigidos no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), aplicável “ex vi” do artigo 308.º, n.º 2, do CPP.
- c) Julgar inconstitucional a norma do artigo 310.º, n.º 1 do Código de Processo Penal no sentido de ser irrecorrível a decisão do juiz de instrução, subsequente à decisão instrutória, que aprecie a [arguição de] nulidade insanável decorrente da violação das regras de competência material do Tribunal de Instrução Criminal.

Concedendo, conseqüentemente, provimento ao recurso e revogando a decisão recorrida que deverá ser reformulada de acordo com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Lisboa, 25 de junho de 2014 - *Maria de Fátima Mata-Mouros - João Pedro Caupers - Maria Lúcia Amaral - José Cunha Barbosa - Joaquim de Sousa Ribeiro*