

“COM O SOL E A PENEIRA”: UM OLHAR DESTAPADO SOBRE O CONCEITO DE INADMISSIBILIDADE LEGAL DA INSTRUÇÃO

PEDRO DANIEL DOS ANJOS FRIAS

Nas linhas que se seguem pretendeu-se, sob o horizonte teleológico das finalidades legais da instrução, determinar se existem, ou não, exigências de conteúdo que o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo sujeito processual arguido deve, à partida, observar e quais são elas, concluindo-se positivamente. Depois, curou-se de apurar quais são as consequências processuais da apresentação de um requerimento que não possua ou não se adeque às referidas exigências de conteúdo, concluindo-se ser causa de rejeição por inadmissibilidade legal, operando-se, para tanto, com uma leitura material deste conceito, ou seja, conferindo-lhe um sentido que não se limite às patologias de génese formal e entronque, também, nas finalidades legais da instrução, a que alude o artigo 286.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

I — O PROBLEMA

Muitas vezes, o arguido, em reacção a um despacho de acusação, apresenta um requerimento para a abertura da instrução cujo *conteúdo* não tem qualquer *ligação* com o *inquérito onde germinou a decisão* contra a qual, no fim do curso, *se insurge*.

Assim, umas vezes, o conteúdo desse requerimento assenta exclusivamente em facticidade que nunca foi vertida no inquérito. Outras vezes, explana-se por completo na simples, mas veemente, negação dos factos vertidos na acusação, apodando-os, inclusive, de *falsos*. Outras vezes ainda, limita-se à apresentação de contra-versões fácticas, à dedução de uma contestação, de simples negação ou mesmo motivada.

Sempre, porém, se coloca, mesmo ao mais distraído, da leitura de tais requerimentos a seguinte apreensão: o fio condutor e conformador do *conteúdo* dos mesmos caracteriza-se pela ausência de um *olhar*, pela ausência de *uma estocada*, que tenha por objecto, ou alvo, o *inquérito que findou* com a decisão de acusar, *que aí repouse, que aí se grave*, que, em uma frase, *para aí esteja voltado ou apontado*.

Fará sentido, então, a abertura da instrução *impulsionada* por um requerimento desse teor?

Fará sentido, sobretudo, se tivermos em atenção *as finalidades legais da instrução* inscritas no artigo 286.º, n.º 1, do Código de Processo Penal?

Deverá, ainda assim, ser recebido tal requerimento e, em consequência, declarada aberta a instrução?

Ou, pelo contrário, deverá tal requerimento ser inexoravelmente rejeitado por *inadmissibilidade legal* ao abrigo do disposto no artigo 287.º, n.º 3, do Código de Processo Penal?

Será correcto, como alguns sustentam, reduzir, sem reboço, o *âmbito* do conceito da *inadmissibilidade legal* a patologias de ordem meramente formal e *postergar* aquelas que se reconduzem ao *conteúdo* do requerimento?

Será assim? Deverá ser assim?

Ou, antes, não se deverá *densificar materialmente* o conceito de inadmissibilidade legal com a *seiva* das finalidades legais da instrução para o tornar, de uma só vez, não só *teleologicamente compreensível* mas também, por isso mesmo, *operatório em todas as situações*?

Estamos em crer que sim.

Por isso duvidamos da *completude* da posição que reduz o *âmbito* do conceito da *inadmissibilidade legal* a patologias de ordem meramente formal e *posterga* aquelas que têm as suas raízes no *conteúdo* do requerimento. Isto tanto mais que, como veremos, tal requerimento terá que *ter aptidão para constituir uma das bases de apoio* onde assentará a actividade que se solicita ao Juiz: a *comprovação judicial do desacerto da decisão de acusar*. E, onde não exista, *ab initio*, tal base de apoio não poderá, sequer, *iniciar-se* tal actividade.

Daí que, quando assim seja, fique irremediavelmente comprometida a realização da *comprovação judicial* que não é, sublinhe-se, uma qualquer *concretização de um juízo de inspecção sobre o labor do Ministério Público*.

Assim, alcandorados nas palavras de Bertrand Russell ¹ perguntamos:

«Haverá algum conhecimento no mundo que seja tão certo que nenhum homem razoável possa dele duvidar?»

Vamos duvidar daquele entendimento do conceito da inadmissibilidade legal para ver o que conseguimos alcançar.

II — OS CAMINHOS PARA A APRECIÇÃO E EVENTUAL RESOLUÇÃO DO PROBLEMA

A norma que concretiza o conceito de inadmissibilidade legal *não aparece isolada*.

Insere-se, a par de outras, *em uma fase de um processo*.

Daqui decorre que a avaliação do que seja, ou do que possa ser, a inadmissibilidade legal, não se logre alcançar sem que se faça uso de uma

¹ RUSSELL, Bertrand, «Os Problemas da Filosofia», Edições 70, Lisboa, Abril 2008, pág. 69.

visão *do conjunto*, de uma *compreensão*, tanto quanto possível, *global e orientada*, do *húmus* em que repousa.

Por isso, a busca sobre qual seja o conteúdo e a extensão do conceito referido carecerá de uma reflexão sobre um conjunto de matérias que com ele se relacionam e que sobre ele projectam as mais diversas consequências.

De sorte que esse caminho haverá que passar pelas finalidades legais da instrução (i); pelo impulso para a instrução por banda do arguido, designadamente, no que concerne às exigências colocadas ao conteúdo do requerimento do arguido por força das finalidades legais da instrução (ii); e pela determinação das consequências da desconformidade do conteúdo do requerimento apresentado pelo arguido no seu confronto com as finalidades legais da instrução (iii).

Só então, pensamos, estaremos em condições de desnudar as razões materiais que enformam o conceito de inadmissibilidade legal da instrução e, com base nelas e por força delas, de traçar um critério que torne operativo ou funcional tal conceito em face do requerimento para a abertura da instrução apresentado pelo sujeito processual arguido (iv) ².

III — DA INSTRUÇÃO E SUAS FINALIDADES LEGAIS

1. De onde se parte e que rumo se toma?

O mundo das pessoas humanas sempre foi, e actualmente ainda o é mais, um mundo caracterizado pela *comunicação*. Um Homem, por o ser entre Homens, nunca é um Homem só.

A comunicação, por sua vez, carece, sempre e irremediavelmente, de um *código* para se realizar, de um conjunto de regras pré-estabelecidas e por isso reconhecíveis (ou susceptíveis de o ser) por aqueles que nela participam.

O mundo dos juristas é, também ele, um mundo de comunicação e o seu código é a *norma jurídica*. Esta, por razões que agora não importa referir, nasce para o Mundo por meio de uma actividade que é, igualmente, comunicativa. A norma, resultado da comunicação entre e para os homens, aparece sob a roupagem comum do diálogo entre os homens: *a linguagem, o texto, a norma-texto*.

Daí que a interpretação jurídica, independentemente dos critérios operatórios que utilize, não possa ser efectuada *inteiramente* de *costas voltadas* para o texto pois que este concretiza o acto comunicacional. Daqui não se segue, todavia, um qualquer regresso à interpretação meramente literal, isto é, com absoluta prevalência do elemento gramatical ou uma sua redução a

² Adverte-se que, pese embora existam pontos de contacto e, aqui ou ali, possa vir à colação a problemática conexa com o requerimento para a abertura da instrução apresentado pelo assistente, certo é que tal problemática não vai ser alvo da nossa atenção.

este. Segue-se, tão só e apenas, que a interpretação, para não deixar de o ser, não pode desligar-se totalmente do *quid* interpretando, ou seja, da norma corporizada em um código pré-estabelecido e reconhecível por todos, a *lei escrita*, sob pena de irremediável e insuportável insegurança nos resultados que seriam assim obtidos ³.

Razão porque estas linhas apontam, como ponto de partida, justamente para a norma inserta no artigo 286.º, n.º 1, do Código de Processo Penal ⁴, que, sob a epígrafe «*Finalidade e âmbito da instrução*», diz assim:

«1 — A instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.»

De uma leitura atenta da norma transcrita resultam claros dois pontos.

O primeiro ponto é este: A instrução tem por fim (*visa*) a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento. É esta, e só esta, a *finalidade legal* da fase da instrução.

O segundo ponto que se entretetece com o primeiro é o seguinte: a actividade a desenvolver na instrução tem por objecto primeiro e imediato a actividade precedente, o inquérito. Uma vez que a *comprovação* tem por objecto, por ora e em síntese apertada, a decisão do Ministério Público de acusar ou de arquivar o processo penal em curso, é este, e só este, o campo de acção da instrução, ou seja, o seu *âmbito legal*.

Assim, uma primeira ideia importa, imediatamente, antecipar e deixá-la aqui clara e expressamente referida: as *finalidades legais da instrução* oferecem o *fim*, o *fundamento* e o *limite* da fase processual e com as mesmas, em *umbilical dependência*, deve surgir tudo o mais.

³ Acentua este aspecto CARVALHO, Américo Taipa de, «*Direito Penal Parte Geral Questões Fundamentais*», Publicações Universidade Católica, Porto, Setembro 2003, § 303 e 304, págs. 207-208. Igualmente DIAS, Figueiredo Jorge de, «*Direito Penal Parte Geral Tomo I As Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*», Coimbra Editora, Coimbra 2004, § 20, 22 e 25, págs. 175 e 189; ROXIN, Claus, «*Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura dela Teoria Del Delito*», Civitas, Madrid, 2.ª Edição (Tradução de Diego-Manuel Pena, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal); MUNOZ CONDE/GARCIA ARÁN, Francisco, Mercedes, «*Derecho Penal Parte General*», Tirant Lo Blanch, Valência, 4.ª Edição Revista, 2000, págs. 136 e 137; Sobre os elementos ditos tradicionais da interpretação, designadamente, os elementos gramatical, racional ou teleológico, sistemático e histórico *vd.*, por todos, MACHADO, J. Batista, «*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*», Almedina, Coimbra, 1993 (6.ª Reimpressão), págs. 181-185. Finalmente, no âmbito específico da interpretação em direito processual penal *vd.*, por todos, DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, «*Direito Processual Penal*», Coimbra, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-1989 (lições coligidas por Maria João Antunes), págs. 65-67; SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal I*», Editorial Verbo, Lisboa, 2000, pág. 103.

⁴ Doravante todas as referências a disposições legais sem indicação expressa são efectuadas para o Código de Processo Penal de 1987, com as alterações sucessivas e, por último, da Lei 26/2010, de 30/08.

Fim, fundamento e limites constituem, assim e de uma só vez, o *norte a ter conta* e de *forma transversal* em toda a fase da instrução. Seja aquando do momento do recebimento do requerimento, seja no momento da definição dos actos instrutórios a praticar, seja, por fim, no âmbito estrito da decisão com que a mesma termina.

Esta ideia é, em meu entender, *nuclear e decisiva*, para uma correcta compreensão e dilucidação da problemática de que nos ocupamos e, por isso, estará sempre presente, implícita ou explicitamente, nestas linhas. Por isso, sempre que prescindimos dela instala-se, em dimensão directamente proporcional, um terreno cada vez mais alagadiço onde, mais tarde ou mais cedo, nos atolaremos, sem que se *comprove o que quer que seja*.

2. Afinal o que é comprovar?

Posto isto, qual é o significado da expressão comunicacional *comprovar*? *Comprovar* significa concorrer para provar; corroborar; confirmar; demonstrar; vir corroborar ⁵.

Assim, a ideia da *comprovação* pretende referir-se, em um modo de ver dinâmico, à actividade de comprovar propriamente dita e, em um modo de ver estático, ao resultado dessa actividade (de comprovar).

Aqui chegados podemos tentar uma primeira redução compreensiva sobre o “*para que serve*” a instrução, afinal, um dos âmagos da problemática.

Trata-se de verificar se se *confirma* (corrobora ou demonstra, etc.) o acerto da decisão de acusar, se esta é, com efeito e passe a expressão, o *fruto são de um pomar*, se é decorrência dos factos apurados e dos meios de prova recolhidos *no inquérito* e aí analisados pelo Ministério Público.

De forma apodíctica: trata-se de verificar se se *corrobora* ser a acusação uma decorrência dos factos apurados e dos meios de prova recolhidos no inquérito (pressupostos de facto) e se a mesma se incrusta validamente no ordenamento jurídico processual penal (pressupostos de direito).

Ora, o modo de ver dinâmico exposto tem pressupostas a verificação de duas condições sem as quais nunca poderá ter lugar.

Uma é a existência de um inquérito. E de um inquérito que finde com a decisão de acusar ⁶.

Outra é o pedido para que se leve a cabo a actividade de comprovação.

De facto, a comprovação judicial não é um trâmite obrigatório de todo e qualquer processo, não é *mais um* dos vários actos concatenados que *sempre devem ocorrer* em qualquer processo.

⁵ Vd.: «Dicionário da Língua Portuguesa», Porto, Porto Editora, 5.^a edição, pág. 346; «Novo dicionário Lello da Língua Portuguesa», Porto, Lello Editores, 1996, pág. 449; «Grande Dicionário da Língua Portuguesa — Cândido de Figueiredo», Lisboa, Bertrand Editora, 25.^a Edição, pág. 666.

⁶ Decisão de acusar, escrevemos no texto, porque só interessa este tipo de decisão final do inquérito atenta a natureza das questões que aqui nos propusemos tratar.

É, pelo contrário, o resultado de uma solicitação de um terceiro, *o arguido*, no que ao caso respeita.

Do arguido depende, em primeira linha, porque a impulsiona, que possa vir a ter lugar a actividade de comprovação.

Sublinhe-se, o requerimento do arguido é condição imprescindível para que o juiz possa verificar do bem ou (mal) fundado da decisão de acusar.

Por isso, desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal, ou seja, desde 1987, se diz abundantemente que a instrução, como *fase facultativa* de um determinado processo penal em curso, é um puro «*instrumento de controlo*» ⁷.

Daí que a actividade de comprovação globalmente considerada, em que afinal se traduz a ideia de *controlo jurisdicional* a realizar sobre a decisão do Ministério Público, não se possa transformar em outra realidade *materialmente diversa*.

Assim, a *comprovação só pode realizar-se sob o horizonte do conjunto de razões de facto e de direito de discordância em relação à decisão do Ministério Público*, vertidas no requerimento de abertura de instrução apresentado e a sua *finalidade* é a realização de um juízo sobre se se verificam os *pressupostos legais para a submissão, ou não, da causa, ou uma sua parte, a julgamento*, vd. os artigos 286.º, n.º 1, 287.º, n.ºs 1, al. b), e 2, 288.º, n.º 4, e 308.º, n.º 1.

Trata-se, portanto, de uma actividade processual de natureza *materialmente* jurisdicional e não *materialmente policial ou de averiguações* ⁸.

3. Aonde nos trouxe a partida e o rumo

Dos dois pontos anteriores podemos extrair as seguintes proposições preliminares conclusivas:

Primeira: A instrução tem por fim *apenas* a comprovação judicial da decisão de acusar.

Segue-se daqui que a instrução *não pode servir para outra finalidade que não esta*, a que a lei lhe determina. Designadamente, não pode ser utilizada para *repetir* o que na investigação já se efectuou, para a realizar *de novo*, ou para *ensaiar a defesa* antecipando o julgamento, etc.

Nenhuma destas realidades respeita o valor semântico do enunciado escolhido pelo legislador e, por sobre tudo, a *realidade teleológica* que lhe subjaz: *comprovar* (em face do que já existe).

Segunda: Na instrução a única actividade a desenvolver é *a da comprovação judicial* e esta tem por objecto, desde logo, o inquérito *lato sensu*.

⁷ A expressão é, por último, utilizada por Nuno Brandão, «A Nova Face da Instrução», in RPCC, Ano 18, n.ºs 2 e 3, Abril-Setembro 2008.

⁸ Vide SILVA, Germano Marques da, «Curso de Processo Penal», Verbo, Lisboa, 2000, vol. III, págs.131 e ss., citando o Prof. Figueiredo Dias.

Terceira: A comprovação judicial carece de ser despoletada, o que acontece mediante a apresentação do requerimento, onde têm que constar os fundamentos necessários a servir de apoio ou arrimo a essa actividade (as razões de facto e de direito de discordância em relação à decisão do Ministério Público esgrimidas pelo arguido).

Quarta: A instrução configura unicamente um momento de “controlo” da conformidade/legalidade da actividade do Ministério Público que culminou com a decisão de acusar e nada mais.

Estas últimas considerações conduzem-nos a outro tópico de reflexão. É ele o seguinte:

Que consequências decorrem do primado da compreensão da instrução inexoravelmente arreigado às suas finalidades legais?

Que exigências desta ideia nuclear se projectam sobre o conteúdo do requerimento para a abertura de instrução apresentado pelo arguido?

É o que vamos tentar deslindar de seguida.

IV — DA INELUTÁVEL IMPLICAÇÃO DAS FINALIDADES LEGAIS DA INSTRUÇÃO SOBRE O CONTEÚDO DO REQUERIMENTO PARA A INSTRUÇÃO APRESENTADO PELO ARGUIDO

1. O pressuposto do desagrado

O pressuposto necessário para que o arguido possa requerer a abertura da instrução é que tenha sido *objecto de uma acusação*, *vd.* o artigo 287.º, n.º 1, al. a).

E por ter sido acusado e entender que não deve ser submetido a julgamento, o arguido irá suscitar a intervenção de um terceiro, o juiz de instrução, o que fará mediante a apresentação de um requerimento onde se contenham as suas razões de discordância, com o objectivo de, digamo-lo de forma marcadamente enxuta, *demonstrar o desacerto da decisão de acusar naquele concreto processo, à luz e por força dos elementos que nele, e nesse momento, então existiam.*

Ora, para demonstrar o desacerto da decisão de acusar com que culminou o concreto processo onde foi acusado, o arguido terá que *pôr em causa o juízo indiciário determinante do exercício da acção penal*, o que fará mediante a apresentação do requerimento que terá de conter *uma ou mais razões por onde se vislumbre o desacerto de o sujeitar a julgamento.*

2. Que razões? Todas as razões do mundo? As razões vinculadas

O *chamamento* do juiz de instrução *destinar-se-á*, como vimos, apenas e tão só, *a averiguar* (comprovar) se, naquele concreto processo composto pelos mais diversos elementos, *se comprova, ou não, o bem fundado* (o acerto) *do juízo que o Ministério Público efectuou com base nos mesmos e corporizado na decisão de acusar.*

Por meio desta afirmação, quiçá redundante, pretende-se, uma vez mais, sublinhar a linha condutora que preside à fase da instrução: a necessidade permanente de não olvidar as suas finalidades legais e as consequências daí emergentes.

E daqui segue-se, em lúdima decorrência, um apertar do crivo sobre *quais* sejam as *razões*, sobre a sua *natureza e implicações*, a esgrimir no requerimento que o arguido oferece para solicitar a intervenção do Juiz.

A instrução configura, como é sabido, um puro momento de *controlo* de uma actividade pretérita e depende de um *impulso* de terceiro — o arguido.

Este impulso concretiza-se mediante a apresentação do requerimento de abertura de instrução que não se pode limitar a *contestar* a acusação mas, *ao invés*, deve *atacar os fundamentos fácticos colhidos no inquérito* em que aquela se fundou (i), ou *os meios de prova em que tais factos estão arrimados* (ii), ou *mesmo o procedimento (latu senso) concretamente adoptado pelo Ministério Público ou pelo Assistente* que culminou na prolação do despacho de acusação ou na dedução de acusação particular (iii).

Assim, o requerimento do arguido, ainda que não sujeito a formalidades especiais ⁹, tem que conter, em ordem às finalidades legais da instrução, desde logo e ainda que por súmula, as razões de facto e de direito de *discordância* relativamente à acusação pública (ou particular), *vd.* o n.º 2 do artigo 287.º

A discordância não se resume, nem consiste, na manifestação do desagradado pela eventual sujeição a julgamento fundada em *quaisquer* tipo de motivações ou razões.

A *discordância* relevante é *vinculada*. Exerce-se *relativamente à acusação* que é, e é-o sempre, sublinhe-se, o *corolário de uma actividade pretérita: o inquérito*.

Olvidar esta última circunstância é tomar, passe a expressão, a “*Nuvem por Juno*”.

Ao sublinhar esta nota pretendemos acentuar que, se a acusação constitui o *acto derradeiro* do Ministério Público, ela *gera-se no âmbito do inquérito* e tem neste, visto como *actividade teleologicamente vinculada* ¹⁰, as suas *raízes*, tanto fácticas como probatórias.

⁹ Interpretamos esta referência como querendo, mais do que tudo, significar que não se torna necessário o uso de formulários, expressões tipo, etc., e não, pelo contrário, que o conteúdo do requerimento possa *ser inteiramente livre* e livre ao ponto de *brigar* com as finalidades da fase que pretende abrir, *em ostensivo apagamento* da norma inserta no artigo 287.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. Sublinhe-se, por outro lado, que se nessa norma se refere expressamente que o requerimento «deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância» não se vislumbra qual seja o fundamento para aceitar, sem mais, um requerimento omisso quanto “às razões” sem, do mesmo passo, se *torpedear* a exigência legal. Dissentimos, logo aqui, da posição de Souto Moura que sustenta dever ser aceite um requerimento nessas condições, *apud* «*Jornadas de direito Processual Penal*», Centro de estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, pág. 118.

¹⁰ «O inquérito compreende o *conjunto* de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e recolher as provas, em *ordem à decisão* sobre a acusação» como dispõe o n.º 1 do artigo 262.º do Código de Processo Penal.

Daí que a *discordância* não se possa limitar (reduzir) à alegação de, por ex., não serem verdadeiros os factos narrados no libelo. Se assim fosse haveria uma *paridade* total entre o *requerimento para a instrução* e a *contestação*. E qual seria a congruência endoprocessual deste modo de perceber as coisas?

A *discordância* há-de ser composta por um conjunto de razões *vinculadas* ao inquérito, que neste ou sobre este se projectem, que desnudem ser *desacertada* a decisão de acusar *tomada com base nos elementos que existiam*. Ou, então, se tomada sem determinados elementos, desde que a inexistência destes no processo não se compreenda, ante a sua intrínseca, evidente e notória necessidade, em ordem à decisão a tomar *sobre* a acusação, tornando a dedução desta, em face de tal omissão e por força desta, incompreensível, indevida, e sempre, em qualquer dos casos, processualmente desalicerçada ou injustificada.

Assim, a discordância *relativamente* à acusação terá que passar necessariamente e a título meramente exemplificativo por tópicos como estes:

- O que é que *não foi feito* no inquérito e *por causa disso foi* deduzida acusação?
- O que se fez no inquérito *não basta para* deduzir acusação e *porquê?*
- O que é que *foi desatendido* no inquérito e *por assim ter sido* a actividade culminou na dedução de acusação?
- Que meios de prova colhidos no inquérito *não foram valorados de todo*, ou *foram mal valorados* e por assim ter ocorrido está o despacho final inquinado?
- Que diligências ou provas deveriam, à evidência, ter sido realizadas ou recolhidas, e *por tal não ter sucedido*, não espanta que a decisão final fosse de acusar?
- Qual foi o *erro de subsunção jurídico-penal da factualidade imputada* e quais são as *consequências que desse erro se projectam* sobre a finalidade intrínseca da instrução requerida pelo arguido, isto é, a *sua não submissão a julgamento?*
- Quais foram os elementos que o Ministério Público não considerou e de onde resultaria que *isto e aquilo não corresponde à verdade?*
- Quais foram as diligências que se realizaram e *que acabaram desconsideradas*, apesar da sua relevância, sem se saber porquê, com a dedução do despacho de acusação?

Etc.

Nisto consistem as *razões de facto e/ou de direito* a que alude o artigo 287.º, n.º 2, e que terão que *advir da análise que o arguido realize sobre o conteúdo do inquérito* que culminou com a decisão de acusar, isto, obviamente, sem prejuízo das situações verdadeiramente patológicas que *corrompam* o próprio libelo como, por ex., se os factos aí descritos não constituírem crime.

Razões de facto e de direito de *discordância* relativamente à decisão de acusar, afinal uma *exigência* do n.º 2 do artigo 287.º que, sublinhamos, tem *consequência(s) directa(s) sobre o conteúdo do requerimento* que se apresenta para despoletar a fase da instrução.

E por aqui *ilumina-se* uma realidade que tem permanecido na sombra: Há *condições* que o requerimento apresentado pelo arguido tem que conter, preencher ou observar para, afinal, *ser prestável à funcionalidade* a que vem votado.

Tais *condições* são as razões de facto e de direito de *discordância* relativamente à decisão de acusar *com o recorte e implicações* para estas acima referidos, sendo certo que só *definidas deste modo* podem tais razões de discordância ser *aptas* a fundar os alicerces em que assentará a actividade de comprovação que se solicita ao juiz, só assim será possível, com efeito, concretizar as *finalidades legais da instrução*.

É este o critério para sanear as razões que *servem* para realizar a *comprovação* daquelas outras que, servindo para muitas outras coisas, não *prestam*, de facto, para esse efeito, não têm essa *funcionalidade*, sequer potencial.

Donde, não valem como repositórios de *razões de discordância* aqueles requerimentos oferecidos pelo arguido cujo *conteúdo consista ou se limite*:

- A apresentar uma mera versão ou contraversão factual — ainda que espelho de uma intenção verosímil — totalmente *alheada* do inquérito, do que neste se passou e da decisão com que o mesmo findou (contestação motivada);
- A repetir ou a completar o inquérito;
- A negar os factos vertidos na acusação pública, como a sua autoria, participação, etc. (simples contestação);
- A invocar factualidade *nova* trazida para dentro do processo *apenas por meio do requerimento* para a instrução (aliás, em flagrante violação do princípio da lealdade) sempre e quando: se garantiu ao arguido a sua audição e este nada disse nesse momento ou posteriormente (i); ou sempre que a existência ou possibilidade de constatação de tal factualidade “nova” fosse notória a todas as luzes para qualquer decisor no momento do encerramento do inquérito, ou seja, que com ela pudesse e devesse contar (ii) ¹¹;
- A pretender antecipar a fase do julgamento isto é, a pretender realizar na instrução tudo o que é típico (próprio) do julgamento,

¹¹ Seria o caso, por ex., de em inquérito por crime de emissão de cheque sem provisão, *vd.* artigo 11.º, n.º 1, al. a), do DL: 316/97, resultar de um depoimento, a existência de uma conta corrente entre ofendido e arguido, a qual era periodicamente saldada (e às vezes, garantida) pela emissão de cheques pós-datados e, no entanto, nada disto ter sido minimamente averiguado de modo a aferir-se da sua valia para os efeitos do n.º 3 do artigo 11.º do referido decreto-lei, tendo sido proferida, de imediato e sem mais, a acusação pública. E é esta a factualidade “nova” que o arguido vem ventilar no seu requerimento.

transformando-a num simulacro de julgamento, conduzindo a uma pretensão de que *nada se comprove e tudo se prove* as mais das vezes gritantemente à margem do que se passou no inquérito;

- A pretender *substituir a ideia matriz da comprovação preordenada à submissão ou não a julgamento do arguido* por toda uma outra ideia que se concretize em apreciar se o arguido *deve ou não ser condenado* pelo crime que lhe é imputado.

De facto, a actividade de *comprovação* carece, por sua própria natureza, de *dois pontos de apoio* para se poder realizar. Um é o inquérito (lato sensu); o outro, o requerimento de abertura da instrução que trará as razões de discordância.

São só estes os *pontos de apoio* em que se poderá alicerçar a actividade de comprovar que suscita ao Juiz.

Sublinha-se, por outro lado, que em caso algum se pode transferir para o Juiz *a adivinhação da composição concreta do campo da discordância, a definição do próprio âmbito e extensão da actividade* que lhe é solicitada ¹².

O objecto da comprovação tem que ser concreta e especificadamente enunciado ou definido no/pelo requerimento do sujeito processual nela interessado, por força da conjugação do n.º 2 do artigo 287.º com o n.º 4 do artigo 288.º

Assim, sem inquérito ou sem exposição de razões de discordância com a natureza e recortes definidos *obstaculiza-se a concretização da actividade de comprovação* que, evidentemente, não é, nem se confunde, com uma qualquer *espécie de juízo de inspecção* a levar a cabo pelo Juiz sobre o labor do magistrado do Ministério Público.

¹² Contra, Souto Moura, *ob. cit.* nota (9), quando entende que mesmo na situação em que o arguido requeira a instrução sem mencionar os factos pelos quais a pretende, ainda assim, sempre que fosse «possível extrair do requerimento, uma discordância que se reporte à acusação, mesmo que considerada no seu conjunto» deveria ser recebida a instrução. Continua o autor sustentando «O J.I.C. disporia neste caso, apesar de tudo, dum campo delimitado de factos de que partir, e que seriam os factos da acusação», *vd.* pág. 121. Não concordamos em absoluto com esta posição. Em primeiro lugar, não compreendemos como pode ser articulada com o disposto nos artigos 286.º, n.º 2, 287.º, n.º 2, e 288.º, n.º 4. De facto, associada à natureza facultativa da instrução (direito disponível) anda igualmente a definição (por parte de quem a requer) das questões concretas que pretende submeter à apreciação jurisdicional (as “razões”) e, por último, estas oferecem ao juiz a indicação para a investigação autónoma por parte deste. Em segundo lugar, também não alcançamos o pressuposto de tal posição. De facto, se o requerimento é omissivo quanto às razões não compreendemos onde é que se poderia firmar a tal discordância. E cremos, não ter estado no espírito do autor, que se considerasse um requerimento que fosse composto, por ex., nestes termos: «A requer a abertura da instrução porque não concorda com a acusação. Para tanto, oferece o merecimento dos autos». Em terceiro lugar, também não aceitamos a injustificada derrogação do princípio da auto-responsabilização que decorreria do modo de ver de que temos vindo a dissentir. Porque razão ao sujeito processual arguido tudo deve ser permitido? Porquê este paternalismo? Porque razão se desonera o *interessado* na instrução da definição das (suas) razões pelas quais entende não dever ser submetido a julgamento e, do mesmo passo, se onera o *terceiro ao conflito*, isto é, o juiz, na procura dos fundamentos para a discordância?

3. O conteúdo do requerimento do arguido. Sua adequação às finalidades legais da instrução

Dos pontos anteriores importa fazer sobressair três notas. A primeira é que o arguido vem por esta via obstar à sua submissão a julgamento. A segunda é que para esse efeito tem que apresentar o requerimento para a abertura da instrução. A terceira é que para isso, nem todas as razões valem como as razões de discordância a que alude o artigo 287.º, n.º 2.

Apontámos, por outro lado, que tais *razões* teriam que estar de alguma forma *arreigadas, escoradas ou ancoradas no que se passou, ou devia ter passado, no inquérito*, onde germinou a decisão de acusar, a decisão que o pretende submeter a julgamento.

Daí que a nota fundamental que deverá caracterizar o requerimento do arguido será a de demonstrar, em concreto, o desacerto da decisão de acusar *tomada com base nos elementos que existiam no inquérito nesse momento*. E é na análise que faça desses elementos, seja ao nível do facto, seja ao nível do direito, seja das respectivas consequências a retirar (sempre, porém, numa análise comprometida com a revelação da insuficiência, da ineficácia ou da inoperância desses elementos para fundar a acusação), que o arguido deve assentar o conteúdo do seu requerimento para a abertura da instrução.

Só assim poderá o arguido obter um despacho de não pronúncia, isto é, um despacho que tem por pressuposto não se corroborar (confirmar) a decisão de acusar então tomada, um despacho que impedirá a sua submissão a julgamento, um despacho que concretiza o *controlo jurisdicional negativo* da decisão de exercer a acção penal tomada pelo Ministério Público, a acusação.

E obviamente que, para esse efeito, poderá o arguido oferecer provas ou requerer diligências.

Ponto é que umas e outras estejam em umbilical ligação com as razões (vinculadas) de discordância expostas no requerimento e que, por sobre tudo, o Juiz em tudo isso encontre pertinência. Pertinência, sublinhe-se, nada discricionária, mas *igualmente* vinculada às mesmíssimas finalidades legais da instrução inscritas no n.º 1 do artigo 286.º

Daí que não interesse *mesmo nada às referidas finalidades legais*, por ex., proceder à inquirição de testemunhas ou obter outro tipo de provas destinadas a conhecer a personalidade ou o carácter do arguido, as suas condições de vida, etc.

Aliás, se dúvidas houvesse, ficariam dissipadas por meio da proibição expressa decorrente do disposto no n.º 4 do artigo 291.º do CPP.

Esta norma é, em meu entender, a projecção prática, em sede de diligências, das finalidades legais da instrução. Ela estabelece uma linha de ruptura, *rectius*, uma *linha de fronteira* entre o que pertence e é pertinente à instrução e aquilo que o não é e que a extravasa.

Mas já interessa, sobremaneira, por ex., que o arguido indique as razões de ciência das testemunhas que oferece ou adiante a justificação para a produção de qualquer outro tipo de prova, uma vez que tais diligências terão que ser, necessariamente, *instrumentais* das razões vinculadas de discordância expostas no requerimento de abertura da instrução e sobre tudo isto irá recair a decisão do juiz nos termos do n.º 1 do artigo 291.º

Assim, aqui chegados, importa adiantar as seguintes premissas conclusivas de tudo até aqui referido:

- 1.^a Na fase de instrução só se desenvolve a actividade de comprovação judicial;
- 2.^a Tal actividade é *pré-ordenada a decidir* sobre se se corrobora, ou não, a decisão de exercer a acção penal consubstanciada pela dedução da acusação;
- 3.^a Impulsionada pelo sujeito processual arguido, ela carece de um requerimento onde se exponham, não todas as razões de desagrado do mundo, mas apenas *as razões de discordância vinculada*;
- 4.^a E as diligências a realizar, sugeridas ou determinadas oficiosamente, com excepção do debate instrutório e do interrogatório do arguido (se por este requerido, n.º 2 do artigo 292.º) são norteadas, identicamente, apenas pelas finalidades legais da instrução e não por quaisquer outras, ou seja, o critério para a decisão de se determinar ou não a realização de certa diligência é precisamente o de apurar, *ex ante*, da sua compatibilidade /adequação às referidas finalidades legais da instrução.

Sublinha-se, de facto, que se a fase da instrução se caracteriza pela actividade de comprovação, se esta, por sua vez, consiste numa actividade de demonstração, de confirmação, atribuída a um terceiro (o juiz) e que tem por objecto o inquérito (como actividade) e o juízo do Ministério Público corporizado na decisão de acusar com que aquele findou, então será mister que o requerimento que se apresenta para abrir esta fase tenha que possuir *um conteúdo concreto que se ligue umbilicalmente com o tipo de actividade que se vai desenvolver na instrução* e, justamente por isso, se adeque às *finalidades legais* desta.

Do exposto resultam já projecções ou reflexos vários sobre o *tipo de razões de discordância* relativamente à acusação, a que alude o artigo 287.º, n.º 2, e que devem *necessariamente constar do conteúdo do requerimento* por meio do qual se pretende *catalizar a comprovação judicial da decisão de acusar*.

Serão as razões de *discordância vinculada*, como as definimos, de facto e/ou de direito relativamente à decisão de acusar.

Daí que, ante a incontestada proibição da prática de actos inúteis, quando nada de relevante em ordem às referidas finalidades se diga no requerimento, para que servirá este?

Para tudo, com certeza, mas já não, efectivamente, e de fundo, para *verificar se a decisão de acusar surgiu de modo fáctico e regular como consequência da actividade desenvolvida no inquérito*.

De facto, nas situações em que a instrução é impulsionada pelo arguido o requerimento deste, ainda que não sujeito a formalidades especiais, deverá conter, em ordem às finalidades da instrução, desde logo e ainda que por súpula, *as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação pública ou particular*.

Razões estas que *advirão da (ou terão a sua génese na) análise que o arguido realize sobre o conteúdo do inquérito que culminou na decisão de o acusar ou, no mínimo, que com aquela actividade se relacionem*.

Logo, um requerimento que se *limite* a um simples «não fui eu que pratiquei os factos», ou «os artigos tais e tais da acusação são falsos», etc., não traduz a apresentação de razões de facto e de direito de *discordância com o juízo realizado pelo Ministério Público vertido na decisão tomada*.

Igualmente, um requerimento que se concretize *apenas* na apresentação de *uma versão diversa* para os acontecimentos *sem estar alicerçada em nada mais*, designadamente, *em um qualquer aspecto crítico com raízes no inquérito*, também não satisfaz as exigências legais ¹³.

Relembra-se que o requerimento de abertura de instrução *não é idêntico à contestação* nem tem igual *funcionalidade*.

Um requerimento de qualquer daqueles géneros diremos, por facilidade de expressão, *não olha para dentro do inquérito, não colide com nada do que aí aconteceu, não aduz nada do muito ou pouco que aí deveria ter acontecido, não põe a nu a eventual fragilidade dos elementos em que se fundou o juízo que se corporizou na decisão de acusar*.

Doutra banda, um requerimento que não observe o exposto, que se limite a apresentar uma *versão diversa para os factos, sem qualquer conexão com a actividade realizada no inquérito*, um requerimento que, por assim ser, constitua *verdadeira novidade fáctica* que, por isso, *nunca foi do conhecimento do Ministério Público*, traduz uma verdadeira inversão do paradigma, quando não uma *deslealdade* ¹⁴.

¹³ Já não seria assim, quando apesar da versão diversa que o arguido apresenta no requerimento, ele vai mais além e, por ex., aponta aos depoimentos testemunhais colhidos nos autos a total ausência de declarações relativas às razões de ciência; aponta a verificação de contradições ou discrepâncias entre os mesmos depoimentos. Pugnaria o arguido, pela primeira crítica, mais que não fosse pela averiguação/demonstração da falta de valor do(s) depoimento(s) em causa para firmar determinado facto (vd. artigo 128.º, n.º 1 — conhecimento directo). Pugnaria ainda, pela segunda crítica, eventualmente, pela averiguação/demonstração da fragilidade do(s) depoimento(s) para sustentarem uma das versões, justamente a eleita no despacho de acusação.

¹⁴ O primeiro momento de defesa que a lei processual penal faculta ao arguido não é a abertura da instrução. É, pelo contrário, desde logo, no inquérito quando é interrogado nessa qualidade, vd. artigo 272.º, n.º 1. E, como decorre das normas conjugadas dos artigos 61.º, n.º 1, al. c), 141.º, n.º 4, 143.º, n.ºs 1 e 2, e 144.º, n.º 1, o arguido haverá de ser informado dos factos e dos elementos do processo que fundamentaram a suspeita e determinaram a sua

De facto, ao coarctar-se tal factualidade ao Ministério Público forçosamente que o seu “juízo final”, que assumiu a veste de *acusação*, a não teve em conta e, assim, como se irá *comprovar o mal fundado desse juízo* do Ministério Público *se, para esse efeito, se traz aos autos factualidade que este desconhecia e sem que nos autos algo existisse que para aí apontasse?*

Reitera-se: a *comprovação* a que alude o artigo 286.º, n.º 1, tem que possuir um *objecto*, algo que *pré-exista* e sobre o qual irá actuar.

Esse objecto consiste, em síntese apertada, *na actividade do Ministério Público concretizada em uma particular decisão de acusar* que, por sua vez, *se pressupõe fundada ou arreigada* no que do inquérito consta *sob o horizonte problemático constituído pelo teor do requerimento de abertura da instrução* ¹⁵.

Ora, *não constitui qualquer actividade de comprovação*, aquela que, ao fim e ao cabo, *se debruça sobre factos que nunca foram ventilados no inquérito*, — factos que eram do conhecimento do arguido e que este não revelou durante a fase do inquérito — *e que são trazidos ao processo apenas no requerimento de abertura de instrução*, como sucede com versões diversas. *Justamente porque estas realidades ficaram* (de propósito ou não) *fora do inquérito* e por isso *impossibilitadas* de passar pelo *crivo do juízo* que o Ministério Público teria, a final, que realizar sobre o conteúdo da fase e que culminaria, consoante as situações, com um despacho de acusação ou de arquivamento.

Donde, em síntese, só mediante *um requerimento que respeite os conteúdos e limites assinalados pelas finalidades legais da instrução* se poderá levar a cabo a discussão *sobre a actividade* do Ministério Público *corporizada, a final, na dedução da acusação pública, que pressupõe a*

constituição como arguido antes de ser interrogado. E para quê? Justamente para, logo aqui e a partir deste momento, o arguido poder exercer a sua defesa — o contraditório —, poder contribuir com elementos de prova ou requerer diligências, *vd.* artigo 61.º, n.º 1, al. g), e deste jeito co-participar na futura decisão do Ministério Público, obviamente, pugnando pelo arquivamento. E a importância deste interrogatório, como garantia de defesa, é afirmada pela obrigatoriedade da sua realização daí que, se injustificadamente não tiver lugar, dará azo à nulidade prevista no artigo 129.º, n.º 2, al. b). Isto tem por consequência, para mais quando vigora o regime regra da publicidade, *vd.* artigo 86.º, n.º 1, bem como, os princípios da auto-responsabilidade e da lealdade no seio do processo penal, que já não se possa sustentar ser a instrução o primeiro momento do contraditório nas fases preliminares. O arguido tem, por regra, acesso pleno ao conteúdo do processo durante a fase do inquérito. Se, apesar de tudo isto, decide *tudo calar*, isto é, tudo o ocultar ao Ministério Público, *ficando com os trunfos na manga* — a tal versão nova — então não é legítimo que venha a *pôr as cartas na mesa* apenas na instrução, por meio do seu requerimento, à guisa de *razões de discordância de facto e de direito*. Estas não são razões de *discordância vinculada* como as definimos no texto. Segue-se que o exercício do contraditório, só por si, porque já garantido anteriormente, nunca poderá constituir fundamento para o recebimento, quase *automático*, de um requerimento para a abertura da instrução fundado apenas na versão e nas provas que o arguido *antes e sempre* decidiu ocultar.

¹⁵ Anote-se: o juiz não vai, *sponte sua*, avaliar a actividade do Ministério Público. O requerimento do arguido oferece o *outro ponto de apoio* à realização da instrução e por isso limita, à margem de qualquer questão de conhecimento oficioso, o âmbito de cognição/intervenção do juiz, *vd.* o n.º 4 do artigo 288.º

existência de indícios suficientes; só assim se poderá realizar a actividade de comprovação judicial; só assim, serão respeitadas as finalidades legais da instrução.

4. A concretização prática das *razões vinculadas* de discordância no requerimento do arguido para a abertura da instrução. O conteúdo do requerimento e sua implicação nas finalidades legais da instrução

Tomemos este exemplo muito simples:

1. A PSP tomou conhecimento de um assalto à residência de A ocorrido entre as 02:00h e as 07:00 horas do dia 10/05/2009, após para lá se ter deslocado na sequência de um telefonema de B, que acordou com o barulho do alarme da casa do vizinho.

2. Quando A, proprietário, foi inquirido, confirmou que tinha sido partida a janela das traseiras e por aí alguém entrou na mesma e do seu interior levou um televisor e uma máquina fotográfica. Explicitou ainda A que o televisor era da marca «Sony», que o tinha comprado há 10 anos, que este possuía um autocolante do SCP na parte lateral esquerda; que a máquina fotográfica era descartável e tinha custado 9.00€.

3. Foram recolhidas impressões digitais no tampo de vidro da mesa da sala onde se encontrava o televisor e na parte de dentro da janela partida.

4. Por sua vez, na inquirição de B, o vizinho de A, este declarou que naquela madrugada ouviu o barulho do alarme e quando se assomou à janela viu duas pessoas a saírem da casa do vizinho, transportando um objecto volumoso. B refere ainda que uma dessas pessoas vestia umas calças com riscas e, após ter visto isto, o mesmo logo ligou para a PSP.

5. No dia 17/07/2009, C é detido em flagrante delito pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes. Efectuada uma busca à sua residência, no âmbito dessa detenção, são encontrados vários produtos estupefacientes e o televisor com o autocolante do SCP.

6. Comunicada a apreensão do televisor ao outro processo, veio C a ser neste constituído arguido.

7. Aquando do seu interrogatório nessa qualidade, C disse que encontrara o televisor na rua, junto a uma ilha ecológica, quando regressava a casa na companhia de D e F, que identificou correctamente.

8. Realizado o exame e avaliação ao televisor apurou-se que o mesmo valia 20.00€.

9. Os resultados do exame pericial relativo às impressões digitais vieram do laboratório com a menção de terem valor para efeitos de identificação.

10. Após nova reinquirição do ofendido A e do vizinho B, que mantiveram as mesmas declarações, e sem que se realizassem mais diligências, o Ministério Público deduziu acusação contra C, imputando-lhe a prática de um crime de furto qualificado, p. e p. pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 2, al. e), do Código Penal.

C notificado do despacho de acusação apresenta um requerimento de abertura de instrução com o seguinte conteúdo:

«Não fui o autor do crime de que me acusam e as diligências realizadas no inquérito não permitem a dedução da acusação.

Inexistem indícios suficientes para alicerçar o juízo indiciário determinante da decisão de acusar.

De facto,

Não foi efectuada uma comparação entre as minhas impressões digitais e aquelas outras que foram encontradas no tampo da mesa da sala e na janela [caso tal tivesse sido realizado facilmente se concluiria não me pertencerem tais impressões, o que não deixaria de ter reflexos negativos no grau de indiciação, enfraquecendo-o, quando não mesmo anulando-o!];

Não foram inquiridos D e F, pessoas que identifiquei, e que estavam comigo quando encontrei o televisor [caso tivessem sido realizadas tais inquirições delas resultaria a confirmação do que disse quando fui interrogado em relação ao televisor: que o encontramos junto à ilha ecológica, donde resultaria mais um elemento contra-indiciário do tipo de crime que me imputam!];

Não foram encontradas em minha casa quaisquer calças às riscas, aliás, nunca tive tal tipo de roupa [menos um elemento indiciário a comprometer-me com o crime que não pratiquei!];

O valor total das coisas alegadamente subtraídas é inferior a 1 UC (valor diminuto) razão porque a imputação nunca poderia ser pelo crime qualificado mas antes pelo simples, nos termos dos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 4, do Código Penal, e assim o Ministério Público careceria da queixa para promover o processo, artigos 48.º e 49.º, n.º 1, do CPP conjugados com o artigo 203.º, n.º 3, do Código Penal [um erro de procedimento com reflexos decisivos no tipo de despacho final a proferir: deveria ter sido de arquivamento por falta de legitimidade!].

Sr. Juiz, (conclui C), esta acusação não está escorada no lastro probatório recolhido no inquérito, aparece manifestamente infundada. Não é, de facto, a decorrência lógica dos actos de onde devia brotar».

Peticiona, ainda C que se tomem declarações a D e F do mesmo passo que se oferece para realizar o exame comparativo de lofoscopia.

E assim apresentaria C as suas razões de discordância, de facto e de direito, com a decisão de o acusar, do mesmo passo que sugeria as diligências que entendia pertinentes.

Ora, independentemente de o C ter ou não razão de fundo, não é isto que está agora em causa, certo é que as razões concretas de discordância que arrolou entroncam, todas elas, no inquérito, no que aí passou, no que aí foi feito, ou ficou por fazer, desnudando a fragilidade dos elementos probatórios que sustentam o libelo e atacando, inclusive, a regularidade da decisão de acusar quando ventila a problemática da falta de queixa.

Por meio delas ficou delimitado o horizonte que devia presidir à actividade de comprovação judicial em cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 288.º

Por isso, o requerimento apresentado por C contém verdadeiras *razões de discordância vinculada* e é apto à realização da actividade de comprovação jurisdicional que solicita ao juiz. É originária e abstractamente apto a fundar o controlo negativo sobre a decisão de o acusar e, como sua consequência, obter a prolação de um despacho de não pronúncia. Em suma, o requerimento deve ser recebido e a instrução aberta.

As razões de discordância, com efeito, têm que *advir da* (ou terão a sua génese na) *análise que o arguido realize sobre o conteúdo do inquérito que culminou na decisão de o acusar ou, no mínimo, que com aquela actividade se relacionem*. Não são razões de discordância as que se fundam em realidade *totalmente exógena ou externa a um determinado e concreto inquérito!*

Assim, o requerimento que o arguido ofereça para a abertura da instrução *tem que se projectar sobre o interior do inquérito*, tem que concretizar *um olhar para dentro deste* e não pode surgir *desligado* ou *desgarrado* da actividade que aí se desenvolveu.

De facto, para poder ser aproveitado *para as finalidades legais da instrução*, para ter *aptidão para despoletar a actividade de comprovação*, o requerimento do arguido deve verter um conteúdo que esteja *ligado* ou *enraizado*, ainda que criticamente, *com a actividade realizada no inquérito que culminou na acusação*.

Posto isto, ensaiemos este outro exemplo:

1. B apresentou queixa contra A referindo que este no dia 12/05/2010, pelas 15:00h, junto ao Bar «Olho Cego», sito em Portimão, lhe desferiu dois pontapés que o atingiram no peito e um murro na boca. Que, em consequência, teve que receber assistência hospitalar.

2. B apresenta como testemunhas C e D e junta um comprovativo documental relativo ao tratamento hospitalar datado de 12/05/2010.

3. Após a abertura do inquérito B, C e D prestam declarações. Destas resulta que todos conheciam o A, e que o B só não ficou pior, porque o C e o D agarraram o A e puseram termo às agressões que decorriam.

4. Nesta sequência, A foi constituído como arguido, com explicação dos seus direitos e deveres processuais, interrogado nessa qualidade e

confrontado com os factos e os meios de prova existentes, *vd.* artigos 58.º, n.ºs 1, al. a), e 2, 61.º, n.º 1, al. c), 144.º, n.º 1, e 272.º, n.º 1, todos do CPP.

5. A, que estava acompanhado do seu defensor, remeteu-se, nesse interrogatório, ao silêncio.

6. O Ministério Público dá o interrogatório por findo.

7. Depois, o inquérito segue o seu curso e vem a ser deduzida acusação em face de A, a quem se imputa a prática de um crime de ofensa à integridade física, indicando-se como prova testemunhal B, C e D e como prova documental o episódio de urgência, o boletim clínico, e o relatório de perícia médico-legal em direito penal, elemento entretanto recolhido no inquérito.

A, notificado do despacho de acusação, requer a abertura da instrução.

No seu requerimento, A alega que os factos são falsos, que B mente, que não podia ter sido o autor dos mesmos, porquanto nesse mês esteve em Lisboa. Requer ainda que sejam ouvidas duas testemunhas. Conclui pela prolação de despacho de não pronúncia e consequente arquivamento dos autos.

Destes exemplos, propositadamente construídos, sobressai, mesmo ao mais desatento, uma linha condutora que os aparta entre si, que os diferencia materialmente, pese embora a ambos presida, ainda que formalmente, o mesmo desígnio: evitar a submissão a julgamento.

α) No primeiro exemplo — o do furto — as razões de discordância entroncam todas elas com a actividade que se efectuou no inquérito. Todas as razões estão ancoradas no inquérito e destinam-se a demonstrar a inexistência ou a fragilidade dos elementos em que se sustentou a decisão de acusar *no plano fáctico* ¹⁶. E vai-se mais longe ainda, quando se ventila a problemática da legitimidade do Ministério Público (a ausência de queixa) pois que, aqui, ainda que os factos estivessem suficientemente indiciados não poderia, o Ministério Público, exercer a acção penal por falta de uma condição de procedibilidade.

Elementos imanentes à totalidade das razões de direito: (i) o inquérito não tem os elementos necessários com base nos quais possa germinar, ou no âmbito dos quais possa assentar, a decisão de exercer a acção penal

¹⁶ Esclareça-se que nunca está em causa uma *briga* restrita aos meios de prova. Estes têm uma função *meramente* instrumental: destinam-se à demonstração da realidade dos factos. O que se pretende fazer sobressair no texto é que o “pedaço de vida” pretérito que convocaria determinada responsabilidade penal (no exemplo figurado, o crime de furto) descrito no despacho de acusação (a narração a que alude a al. b) do n.º 3 do artigo 283.º) não seria o resultado firme e seguro dos actos praticados no inquérito, das provas aí recolhidas, *vd.* o artigo 262.º, n.º 1, e por isso dele e por força dele, não resultaria a indicição suficiente da autoria do referido crime, *vd.* artigos 283.º, n.º 2, e 308.º, n.º 2.

corporizada na decisão de acusar; (ii) a decisão de acusar está inquinada pelos erros de procedimento que se apontam à actividade efectuada no inquérito.

β) Já nada disto ocorre no segundo exemplo — o da ofensa à integridade física — onde as “razões de discordância” se limitam à imputação da falsidade dos factos mediante a negação motivada da sua autoria (não fui eu; nessa ocasião estava em Lisboa).

Antecipando: ao contrário do conteúdo do requerimento do primeiro exemplo, aqui o requerente nada diz sobre o inquérito, sobre o que aí se passou, ou deveria ter passado, nem, ao invés, *nos mostra* como *deveria* o Ministério Público *saber* que ele estava em Lisboa *perante* os elementos que coligira nos autos. De facto, só o requerente poderia saber que estivera em Lisboa e nem isso disse quando foi interrogado. Assim, nenhum elemento existente no inquérito poderia levar o Ministério Público a sequer considerar tal possibilidade.

Com este *conteúdo* será o requerimento do arguido *apto à comprovação judicial do mal fundado do despacho de acusação*?

Diz o arguido onde *estão os erros cometidos no inquérito* e que redundaram na sua (in)justa acusação?

Indica o arguido um qualquer *erro de valoração ou de análise sobre os elementos recolhidos no inquérito* e que esteja na origem do despacho de acusação?

Rebate, porventura, o arguido, o *procedimento concreto* tomado pelo Ministério Público?

Aduz o arguido, ainda que minimamente, porque é que em face da conjugação das declarações de B, C e D com os elementos de natureza clínica, uns e outros a constar do inquérito, foi *arbitrário* o juízo de *indiciação suficiente* da autoria dos factos corporizado na acusação pública?

Indica o arguido quais os meios de prova que não foram considerados no inquérito?

Diz o arguido qual foi o erro que o Ministério Público cometeu, por acção ou omissão, de onde resultasse não poder ter considerado que aquele estava em Lisboa e por isso não poderia ser o autor dos factos?

Houve sequer um erro?

Emergem deste conteúdo razões de discordância com a decisão de acusar e *que tenham as suas raízes* no inquérito?

Aponta o arguido *a realização de uma qualquer diligência de prova que devesse, naquele concreto inquérito, ter sido realizada* e cuja omissão não se compreende e, assim, inquina a decisão final?

Afinal, diz o arguido porque é que, *em face dos elementos constantes do inquérito*, não devia ter sido deduzida acusação, não devia, ao fim e ao cabo, ser submetido a julgamento?

A resposta a qualquer uma das perguntas é negativa.

O arguido nada diz, indica ou questiona que *entronque no inquérito e na decisão com que este findou*.

Obviamente, que este requerimento *não tem* um *conteúdo* que permita “controlar” a actividade do Ministério Público, ou seja, saber se a acusação foi ou não, como referimos, *o fruto são de um pomar*.

Por meio deste requerimento não se consegue, nem se permite, demonstrar ou concluir, pelo desacerto da decisão de acusar. Quando muito pretende-se contestar os factos vertidos na acusação. Mas nunca poderá ser (ou ter aptidão para constituir) um requerimento idóneo à abertura da fase da instrução.

De facto, um requerimento com um *conteúdo* deste género é um requerimento que surge totalmente *ao arrepio* das finalidades legais da instrução, que está em *contradição insuperável com as mesmas* e, por isso, é *impres-tável* para realizar a actividade *típica e única* da instrução.

E o mesmo vale para todos os requerimentos que se apresentem fundados *apenas* em versões diversas dos factos, em negações motivadas, em contestações, claras ou encapotadas, sem nunca *olharem criticamente para dentro do inquérito*.

Ponto é que, sublinhe-se, à referida natureza *se limite* o conteúdo de tais requerimentos. Quando assim não seja, perguntamos, *o que se iria, e dentro de que limites, comprovar* com o sentido *supra* referido?

Nada. Donde, aqui chegados, impõe-se esta lídima proposição conclusiva:

Para poder ser o *catalizador da fase da instrução*, o requerimento apresentado pelo sujeito processual arguido tem que possuir um *conteúdo* que o *comprometa* decisiva e inexoravelmente com as *finalidades legais* da instrução.

Mas e quando assim não seja?

Antecipando, deverá o requerimento ser rejeitado. Era o que deveria suceder com o requerimento do segundo exemplo.

Tentaremos abordar de seguida o que fazer quando se verifique, sem margem para qualquer dúvida, uma *desconformidade gritante* entre o conteúdo do requerimento do arguido e as finalidades legais da fase que o mesmo pretende abrir.

V — AS CONSEQUÊNCIAS DA APRESENTAÇÃO PELO SUJEITO PROCESSUAL ARGUIDO DE UM REQUERIMENTO PARA A ABERTURA DA INSTRUÇÃO CUJO CONTEÚDO NÃO SE ADEQUA ÀS FINALIDADES LEGAIS DESSA FASE

É consabido que a decisão de requerer a abertura da instrução, quando provenha do arguido, só pode ter este escopo: a sua não sujeição a julgamento.

Vimos, nos pontos antecedentes, que para esse efeito o arguido terá que *pôr em causa* o juízo indiciário do Ministério Público. Por outras palavras, o arguido deverá, ao fim e ao cabo, *pôr em causa toda ou parte da actividade prévia que determinou o exercício da acção penal*, que, concretamente, surgiu por meio da dedução da acusação pública.

Para isso, a lei processual faculta-lhe um meio: o requerimento para a abertura da instrução.

Mas, da mesma forma que lhe faculta o *meio para controlar a regularidade da sua sujeição a julgamento*, a lei define ou concretiza o *modo* como se irá efectuar esse controlo: *através da comprovação judicial da decisão de acusar*.

Daqui resulta um *reenvio* expresso para as finalidades legais da instrução e, destas, *brota* uma exigência claríssima que se repercute *no conteúdo do requerimento*.

Aliás, esta exigência *sobre o conteúdo* do requerimento resulta da interpretação conjugada do disposto nos artigos 286.º, n.º 1, e 287.º, n.º 2, ambos do CPP.

Encurtando razões, se, perante o teor requerimento a comprovação *fica irremediavelmente impossibilitada por falta de objecto*, nenhuma razão subsiste *para fechar os olhos a tal e*, ao fim e ao cabo, admitir o requerimento e fazer *um uso indevido do processo*, ou se se quiser, praticar um conjunto de actos inúteis que, justamente por o serem, estão legalmente vedados.

Igualmente, se assim fosse, isto é, se admitíssemos tal requerimento, daí decorreria a inexorável consequência de, em todo o caso, se *desfigurar* a fase da instrução ainda que a coberto de uma leitura interpretativa que não leva em devida linha de conta o *fim*, o *fundamento* e o *limite* da instrução, o *porquê e para quê* desta, que acaba, afinal, por *esboroar a trave-mestra* inserta no n.º 1, do artigo 286.º, do Código de Processo Penal, ou seja, o *puro momento de controlo da actividade do Ministério Público atribuído a um terceiro: o Juiz*.

E nunca será por demais dizê-lo: a fase da instrução não se destina a antecipar a fase do julgamento, nem constitui um areópago para testar quaisquer estratégias. Não é, nem pode ser, uma espécie de antecâmara de testes para burilar alegações e provas, por mais ou menos rectas, conscientes ou inconscientes, que sejam as intenções do promotor ¹⁷.

Destina-se, apenas e tão só, como já referimos, a verificar (*comprovar*) se a decisão de acusar surgiu de modo fáctico e regular como consequência da actividade precedente, o inquérito.

¹⁷ Discordamos assim, nesta parte, do entendimento expresso por Raul Soares da Veiga in «O Juiz de Instrução e a Tutela dos Direitos Fundamentais», *apud Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais — Coord. Maria Fernanda Palma*, Almedina, 2004, págs. 182-220, especialmente págs. 195-196, onde a par de outras razões o autor adianta esta afirmação em torno das valências da instrução: “permite a adopção de uma estratégia prática de defesa consistente em considerar a instrução, mais não seja, como um ensaio geral de defesa, com futuros ganhos na sua maturação e aperfeiçoamento e sem o prejuízo de se ficar necessariamente vinculado a certos contornos de uma primeira formulação, porventura menos feliz”. Compreendemos o bem intencionado propósito. Porém, estamos em inteiro desacordo. De facto, esta instrumentalização da fase da instrução é inadmissível. Contende, de forma directa, com as finalidades que a lei lhe recortou, do mesmo passo que tem implícita uma ideia, que não aceitamos, de total ilimitação dos direitos do sujeito processual arguido, isto é, de sobreposição dos interesses deste aos demais interesses que gravitam no processo penal e, para mais, sem qualquer justificação.

Finalmente, não se vislumbra que impedir o *mau uso do processo* dê azo à violação de qualquer garantia de defesa.

Pelo contrário, em homenagem às garantias de defesa o legislador entendeu que a actividade que precede a submissão de uma pessoa a julgamento deve poder ser susceptível de fiscalização. Mas, em consideração aos demais interesses que gravitam no processo penal, não lhes deu predominância absoluta ou total.

Assim, na definição concreta dessas intenções, o legislador consagrou duas notas decisivas: *a facultatividade no impulso para a fiscalização* ¹⁸ e *o modo de ser desta* (a comprovação por um juiz do bem (ou mal) fundado da decisão de acusar ou de arquivar ¹⁹).

Estabeleceu, vale por dizer, regras positivadas que devem ser acatadas sob pena de *fraude* às suas intenções.

Seguem-se, daqui, duas ilações:

A primeira: As garantias de defesa quando positivadas devem *ser actua-*
das de acordo com o *figurino legal previsto* para estas. Ou seja: o legislador não facultou ao arguido, à guisa de garantia de defesa, a possibilidade ilimitada de requerer a instrução, sem mais. Antes definiu de modo preciso as condições necessárias à actuação concreta da instrução vista esta, por sua vez, como garantia prática do exercício do direito de defesa. Impôs, pois, limites ao exercício desse direito compatibilizando-o com outros direitos e interesses, igualmente fundamentais, que gravitam no seio do processo penal.

A segunda: Perante um requerimento que não contém os elementos legalmente exigíveis à realização das finalidades legais da instrução (tal como definidas/positivadas pelo legislador) e que assim não pode endógena e inexoravelmente concretizar a garantia de defesa que a instrução, por sua vez, consubstancia, não deve ser admitido sob pena de irremediável contradição legal.

Não o fazer, isto é, admitir o requerimento e prosseguir por este caminho será dar mais razões às premonitórias palavras do Sr. Prof. Figueiredo Dias, palavras recentes, e que aqui me permito transcrever:

«Continuo todavia a prever o dia em que a instrução será eliminada como fase processual autónoma; (...). Uma tal eliminação será consequência, por uma parte, de o modelo preconizado pelo CPP para esta fase — como simples comprovação por um juiz de instrução da decisão do MP de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito — não ter podido

¹⁸ Nota clara e evidente de que o sujeito processual arguido não tem um direito fundamental a não ser sujeito a julgamento. Neste sentido vem a Jurisprudência do Tribunal Constitucional, *vd.* entre muitos outros, o Ac. n.º 101/01, Proc. 402/00, Relator: Conselheiro Artur Maurício, acessível in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010101.html?

¹⁹ A única finalidade legal da fase processual da instrução. Tudo o que a extravase ou que com ela esteja em evidente contradição não é instrução. É verdadeiro *extraneu* em relação a esta.

ser até hoje cumprido pela *praxis*; antes ter sido frequentemente desvirtuado em direcção a um simulacro de julgamento, antecipado e provisório, inadmissível à luz dos princípios gerais e de um mínimo de eficiência, jurídica e socialmente exigível, do processo penal. Distorção que persistiu mesmo depois que a revisão de 1998 tentou, timidamente embora, atalhar a esta perversão. E sem que possa prever-se com fundamento, como também opinou Nuno Brandão, que as alterações agora introduzidas façam esperar que a situação se modifique.»²⁰

É tempo de concluir este ponto.

Assim, temos para nós, que a apresentação de um requerimento para a abertura da instrução, por banda do arguido, cujo conteúdo esteja *em contradição com as finalidades legais da instrução*, tal como acima exemplificámos, não deve ser admitido por, muito justamente, não permitir a comprovação judicial da decisão de acusar.

Esta derradeira afirmação entronca directamente com a problemática das causas de rejeição do requerimento para a abertura da instrução que o legislador definiu no artigo 287.º, n.º 3, e, de entre elas, com o conceito de *inadmissibilidade legal*.

É em torno do conteúdo desse conceito que girará o último tópico de reflexão.

VI — O CONCEITO DE *INADMISSIBILIDADE LEGAL* E O REQUERIMENTO DO ARGUIDO PARA A ABERTURA DA INSTRUÇÃO

Prescreve o artigo 287.º, n.º 3, o seguinte:

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

Duas notas importa, desde já, assinalar e que emergem da leitura do texto-norma acima transcrito.

Em primeiro lugar, dele resulta uma indicação das causas de rejeição.

Porém, e em segundo lugar, dele não se infere, isto é, só por si, quando é que o requerimento é extemporâneo; quando é que o juiz é incompetente ou quando é que ocorre a inadmissibilidade legal da instrução.

A densificação das duas primeiras causas de rejeição não é tarefa difícil.

De facto, com a extemporaneidade relaciona-se o disposto em matéria de notificações, prazos (e eventuais acréscimos destes) e sua ultrapassagem

²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre a Revisão de 2007 do Código de Processo Penal Português», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, N.ºs. 2 e 3, Abril-Setembro 2008, Coimbra Editora, pág. 376.

(à margem das situações de justo impedimento), *vd.* o disposto nos artigos 107.º, 107.º-A, 113.º, n.ºs 9 e 12, e 287.º, n.ºs 1 (corpo) e 6.

A (in)competência do juiz está prevista nas leis de organização judiciária.

Agora, bem mais complexa é a situação da *inadmissibilidade legal da instrução* porque se trata, estamos em crer, de um conceito aberto, ou pelo menos, sem referente próximo e evidente, ao contrário do que sucede com as outras duas causas de rejeição.

Ora, em uma primeira redução compreensiva das palavras que compõem o texto-norma entendemos que a utilização da expressão *inadmissibilidade legal* quer significar (abarcando) um conjunto diverso de situações onde não pode haver lugar à instrução, onde esta não pode ser admitida.

Mas quem *define* o que é admissível e o que é inadmissível legalmente?

Quando é que o requerimento para a abertura da instrução não é legalmente admissível?

Estas as questões que cumpre agora dilucidar.

Ora, da circunstância de não existir uma *definição do conteúdo* do conceito de inadmissibilidade legal não se pode concluir, de todo em todo, que o mesmo seja de preenchimento ou actuação arbitrários ou, sequer, de limites indefinidos ou inalcançáveis. Pelo contrário. É esta a nossa opinião. Importará, então, tentar recortar o seu conteúdo para obtermos um conceito teleologicamente comprometido e compreensível e, por isso, operatório em todas as situações.

Vejamos como.

Um primeiro contributo para o preenchimento do conceito da *inadmissibilidade legal* está no próprio direito positivado.

De facto, o requerimento nunca poderá ser recebido quando, em termos expressos, a lei o vede.

É o que sucede nas formas de processo especiais, como se prescreve no n.º 3 do artigo 286.º

Assim, quando o Ministério Público se decida pelo exercício da acção penal mediante as formas de processo sumário (artigos 381.º e ss.), abreviado (artigos 391.º-A e ss.) ou sumaríssimo (artigos 392.º e ss.)²¹, nunca poderá o arguido pretender o controlo dessa decisão por meio da abertura da instrução.

O requerimento que apresentar para esse efeito só pode ser rejeitado por legalmente inadmissível. Ocorrerá, quando tal suceda, uma patologia reconduzível à *inadmissibilidade legal da instrução*, patologia, diríamos, de *génese formal*.

Diversamente, outro contributo para a densificação do conceito será alcançado por via interpretativa, tendo esta, como seu horizonte fecundo, as *finalidades legais da instrução*. E é aqui, nesta transposição, que divergimos do entendimento que reduz o conteúdo do conceito a patologias de ordem meramente formal.

²¹ Obviamente que nas situações subsequentes a que se refere o artigo 398.º do Código de Processo Penal, já estamos *fora* da forma de processo especial sumaríssimo.

De facto, quando o exercício da acção penal se concretiza na forma de processo comum, o arguido, pode suscitar o controlo desse exercício ao juiz, o que fará mediante a apresentação do requerimento para a abertura da instrução, nos termos do artigo 287.º, n.ºs 1, al. a), e 2.

Porém, quando tal requerimento se apresente, à margem de dúvida, construído de modo írrito para o fim (legal) a que se pode destinar (a não comprovação judicial da decisão de acusar), quando o mesmo não tenha aptidão intrínseca para despoletar e consubstanciar a actividade típica da instrução, não se vê como possa ou deva ser recebido.

Quando tal suceda, não se vê como seja possível considerar tal requerimento legalmente admissível para o desiderato que tem de encerrar sem, do mesmo passo, se esboroarem as finalidades legais da fase da instrução; sem, dito de outra forma, se transmutar a fase da instrução, de forma radical, em qualquer outra e diversa coisa.

Será esta uma patologia reconduzível igualmente à *inadmissibilidade legal da instrução*, patologia, diríamos, agora, de *génese material*.

Esta linha condutora concretizar-se-á, em minha opinião, em todas aquelas situações em que a instrução não pode desenvolver-se, onde, de facto, a actividade típica da comprovação judicial está *impedida à partida* por força do *concreto conteúdo* do requerimento que o arguido apresenta para abrir a fase ²².

De facto, quando o requerimento apresentado pelo arguido não contenha um conjunto de razões *vinculadas* de discordância com raízes no inquérito e no que aí ocorreu fica irremediavelmente impossibilitada a *concretização das finalidades legais da instrução*.

Tal sucederá, como vimos já, seja quando o requerimento se esgota na negação pura e simples dos factos vertidos na acusação (contestação simples), seja quando se resume a uma mera versão ou contraversão factual (contestação motivada), seja quando se limite à alegação de factualidade exógena ou exterior que apenas por meio do requerimento entra no procedimento curso ²³.

²² É indiscutida na jurisprudência, no que concerne ao requerimento para a abertura da instrução apresentado pelo assistente, a relevância do *conteúdo* deste em decorrência da parte final do disposto no artigo 287.º, n.º 2, do CPP, constituindo causa de rejeição do mesmo, justamente por inadmissibilidade legal, sempre e quando no concreto conteúdo desse requerimento o assistente não deduza a «acusação alternativa». E a possibilidade da prolação de um despacho de aperfeiçoamento está vedada por força da jurisprudência uniforme constante do Acórdão do Pleno das Secções Criminais do STJ de 12/05/2005, publicado no DR. I Série, de 4/11/2005.

²³ A abertura e o decurso da instrução *fundada* nesse cardápio de factos só *agora* comunicados ao processo está em lídima contradição com a actividade de comprovação que, tal como a entendemos, não o pode ter por *objecto*. De facto, seria totalmente contraditório ir comprovar o “mal” fundado da decisão de acusar partindo — e ficando — com a factualidade que, por sua vez, quedou, até à apresentação do requerimento, *fora do inquérito*, sobretudo quando, tal ausência, não tenha na sua génese um qualquer erro de procedimento ocorrido no inquérito.

Em qualquer destas situações, tal requerimento *não é apto à realização das finalidades legais da instrução*.

Estamos em crer, de facto, *que o controle sobre a decisão do Ministério Público não pode realizar-se de “costas voltadas” para o inquérito. Tal decisão, que encerra o inquérito, gera-se, com efeito, neste, no seu interior; é decorrência dos actos aí praticados e dos elementos aí recolhidos.*

De facto, não se pode efectuar uma leitura isolada do n.º 2 do artigo 287.º para, por esta via, dar azo, *não à comprovação judicial da decisão de acusar em função dos elementos disponíveis ao momento da dedução da acusação* (ainda que sob a crítica cerrada do arguido e com a coadjuvação de um outro acto de instrução pré-ordenado ao enfraquecimento ou destruição do valor de qualquer desses elementos), *mas sim à comprovação da realidade nova vertida no requerimento para a abertura da instrução.*

O que ainda se torna mais incompreensível quando o paradigma da publicidade se alterou radicalmente.

De facto, com a regra da publicidade, *vd. artigo 86.º, n.º 1*, nada impede, antes aconselha, que o sujeito processual arguido acompanhe o inquérito de perto, actue os direitos processuais que a lei lhe confere e, sobretudo no que à economia deste texto concerne, introduza no inquérito os factos, os elementos, etc., de que disponha para, deste jeito, “co-participar” na decisão final que o Ministério Público terá que tomar, naturalmente, pugnando por uma decisão de arquivamento. Ao invés de se quedar quieto e mudo, passe a expressão, a ver o “carrossel girar” para, depois, trazer para dentro do processo no requerimento de abertura da instrução o que já podia e devia ter dado a conhecer ao Ministério Público e que, por a este ter sido escamoteado, não passou pelo respectivo crivo.

A ser assim, a actividade que se desenvolveria na instrução *seria muito mais do que inútil no confronto com as finalidades legais desta fase*, inscritas no artigo 286.º, n.º 1, na justa e precisa media que *nada se iria comprovar*.

Em síntese: Não haveria instrução; Não existiria comprovação judicial da decisão de acusar; Haveria, pelo contrário, *um uso da fase da instrução em evidente defraudação das finalidades legais desta*, um conjunto de actos que seriam *materialmente inúteis para a realização das respectivas finalidades e, por isso, de prática proibida*.

Ora, não faz qualquer sentido admitir um requerimento apresentado pelo arguido cujo conteúdo dê azo à prática de actos inúteis, que dê azo a um simulacro de julgamento, que, ao fim e ao cabo, dê azo ou possibilite tudo, menos aquilo para o que *aparentemente* é apresentado: a abertura da instrução com o intuito de comprovar o “mal” fundado do despacho de acusar.

Se o requerimento *não tem aptidão para fundar e firmar a fase da instrução, com relevo para as finalidades legais desta*, deve, sem reboço, ser rejeitado pois que, o mesmo é dizer, *com e em tais condições não pode haver lugar à instrução*, e esta será *legalmente inadmissível*.

Temos para nós ser esta a única consequência compatível com a natureza do *vício de fundo*, de evidente *ineptidão*, de que padecerá tal requerimento.

Assim se respeitará, de um lado, a natureza da fase da instrução, de outro, a celeridade processual, de outro ainda, a proibição da prática de actos inúteis e, por último, acentuar-se-á o princípio da auto-responsabilização do sujeito processual arguido.

Doutra banda, entendemos que, perante um requerimento com tais *patologias de conteúdo*, não está em causa a prática de um *acto meramente irregular* que cumpra ser sanado mediante a prolação de um despacho de aperfeiçoamento. Este tipo de despacho apenas se justificaria para o esclarecimento ou correcção de um ponto ou outro do requerimento, para limar uma qualquer aresta. Já não se justifica aperfeiçoar o que *ab initio* não tem qualquer prestabilidade para a concretização das finalidades legais da instrução ²⁴.

Posição contrária redundaria na possibilidade de, a coberto do referido convite ao aperfeiçoamento, se permitir a introdução *ex novo* do requerimento para a abertura da instrução. Uma solução que, do nosso ponto de vista, é inaceitável e inadmissível. Com efeito, tal solução violaria as condições legais para se requerer o controlo da decisão de acusar que o legislador definiu previamente; faria tábua rasa do prazo peremptório de 20 dias a que alude o n.º 1 do artigo 287.º, n.º 1; erigiria a não submissão a julgamento, *de per si* e sem mais, em verdadeiro direito fundamental e não tem qualquer arrimo ou justificação que não seja um paternalismo incompreensível em favor do sujeito processual arguido e dos seus interesses ²⁵, como se, em processo penal, só estes interesses gravitassem, apenas estes contassem e tudo a eles se devesse reconduzir ou submeter ²⁶.

²⁴ Também ao assistente, quando apresenta um requerimento em *cujo conteúdo* não se destrinça a «acusação alternativa», é negado, por jurisprudência uniforme, e bem, a possibilidade de aperfeiçoar o mesmo e a consequência é a da sua rejeição por inadmissibilidade legal. Justamente porque a consequência de tal aperfeiçoamento redundaria em *novo* pedido de abertura da instrução. *Vd.* nota n.º 22.

²⁵ Paternalismo que, diga-se, não é concedido de forma idêntica ao ofendido. Como já referimos as patologias conexas com o *conteúdo* do requerimento do assistente são causa de inadmissibilidade legal e não há lugar a qualquer convite ao aperfeiçoamento, isto por jurisprudência não só pacífica, como uniforme. Porém, pese embora a Constituição — e na mesmíssima norma, o artigo 32.º — faculte a ambos, isto é, ao arguido e ao assistente, o direito a intervir no processo penal e lhes ofereça a garantia da instrução, o entendimento que repudiamos acaba, na prática, por redundar em uma desigualdade material no tratamento que é conferido aos referidos sujeitos processuais sem que, sublinhe-se, se anteveja qualquer razão válida para assim ser.

²⁶ Dissentimos, também nesta parte, de Souto Moura, *ob. cit.* como nota (9). Este autor sustenta precisamente ocorrer uma irregularidade. A pág. 124 do texto referido, defende que «posto perante um requerimento que não apresente nenhuma razão de discordância em relação à posição do Ministério Público, o J.I.C. deveria antes de mais lançar mão da iniciativa da reparação oficiosa» a que alude o n.º 2 do artigo 123.º Ora, além das razões que já referimos no texto e que nos conduzem a discordar, não deixaremos aqui de realçar as seguintes apreensões a que aquele entendimento dá azo. A primeira é a seguinte: E se o arguido não

Em suma, defendemos, que o requerimento para a abertura da instrução oferecido pelo sujeito processual arguido que contenha as referidas *patologias de conteúdo* não deve ser admitido, ou sequer ser alvo de qualquer despacho de aperfeiçoamento.

Por tudo o exposto, entendemos que o conteúdo do conceito de *inadmissibilidade legal* da instrução que permite a rejeição do requerimento apresentado, *vd.* o n.º 3 do artigo 287.º, não se deverá reduzir a patologias de génese meramente formal.

A par delas e para se respeitar o fim, o fundamento e o limite da fase da instrução criminal, tal conceito tem que ser *percebido materialmente* e deverá abarcar, na nossa opinião, também as patologias relativas à (des) conformidade do conteúdo do requerimento nos termos que nos propusemos ensaiar.

Poderíamos, em uma síntese muito apertada de tudo o exposto, recortar em uma frase a visão *material* do conceito de inadmissibilidade legal:

Sempre e quando o requerimento apresentado pelo arguido não contenha um conjunto *de razões vinculadas* de discordância de facto e de direito, *com raízes no inquérito e no que aí ocorreu ou devia ter ocorrido*, fica irremediavelmente impossibilitada *a concretização das finalidades legais da instrução* e o requerimento deve ser rejeitado.

Não sendo possível, então, à luz de tal requerimento concretizar as aludidas finalidades legais, segue-se, em lúdima consequência, *ser inadmissível a instrução*.

acata o despacho de aperfeiçoamento? Que fará o juiz? Vai *supor* determinado campo de discordância? Segue-se outro convite com uma cominação? Qual? Até quando se formularão os (sucessivos) convites? Em segundo lugar, e se os outros sujeitos processuais não arguirem a irregularidade? Em que ficamos? Ignora-se? Em terceiro lugar, que efeitos poderia produzir um requerimento vazio? Em nossa opinião nenhuns. A ser aceite tal requerimento haveria, isso sim, digamo-lo, de forma frontal, um simulacro de instrução fundado numa leitura meramente formal do conceito de inadmissibilidade legal e totalmente ao arrepio das finalidades legais da instrução.