

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 02P3512

Relator: DINIS ALVES

Sessão: 21 Novembro 2002

Número: SJ200211210035125

Votação: UNANIMIDADE COM 1 DEC VOT

Meio Processual: REC PENAL.

FRAUDE NA OBTENÇÃO DE SUBSÍDIO

PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

Sumário

Texto Integral

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Relatório

O Ministério Público deduziu acusação, em processo comum e para julgamento perante tribunal colectivo, contra:

A, casado, economista, nascido a 17/07/50, em aradas, Aveiro, filho de B e de C, residente na Urbanização Cidade Nova, Aveiro e D Lda com sede em Aveiro.

Acusou o primeiro da prática de um crime de fraude na obtenção de subsídio, p. e p. pelo art. 36.º, nºs 1, al. a), 2 e 5, do DL 28/84, de 20 de Janeiro e pediu a condenação solidária de ambos na restituição ao Estado das quantias ilicitamente apropriadas, acrescidas dos juros legais, no valor de 1.676.311 \$00.

Notificados da acusação pública, requereram os acusados instrução, que teve lugar, finda a qual foi proferida decisão instrutória pronunciando o arguido A como autor do referido crime e »respondendo a arguida sociedade com ele, solidariamente, no pagamento de indemnizações e outras prestações em que for condenado (art. 39 n. 2 e 3 do citado DL«.

De tal decisão instrutória recorreram os pronunciados, invocando, além do mais, a prescrição do procedimento criminal, sendo o recurso julgado

improcedente pelo Tribunal da Relação de Coimbra.

Remetido o processo ao Tribunal Judicial de Aveiro, foi designada data para audiência de julgamento.

Pronunciando-se sobre o requerimento entretanto junto aos autos pelos arguidos, deferindo-o, o Presidente do Colectivo, logo na primeira sessão da audiência de julgamento proferiu despacho declarando extinto, por prescrição, o procedimento criminal, decisão que viria a ser anulada pela Relação de Coimbra, na sequência do recurso interposto pelo MP, porque a decisão impugnada, ao ser proferida pelo presidente em vez de o ser pelo Tribunal Colectivo, "consubstancia violação das regras da competência do Tribunal, o que constitui nulidade insanável".

Reaberta a audiência em 1ª. instância, após deliberação do Tribunal Colectivo do 3º. Juízo do Tribunal de Aveiro o seu presidente ditou para a respectiva acta a decisão de fls. 513 a 515, no sentido da extinção do procedimento criminal, por prescrição.

Desta decisão interpôs o Procurador da República no Círculo de Aveiro o presente recurso, terminando a respectiva motivação com as seguintes conclusões:

» 1ª. O instituto da prescrição tem natureza substantiva pelo que se lhe aplica a lei vigente à data da prática dos factos, no caso concreto o C. P. de 1982, se a nova lei não for mais favorável.

2ª. A notificação do despacho de pronúncia suspende e interrompe a prescrição do procedimento criminal, nos termos da al. b) do nº. 1 do artigo 119 e nº. 1 al. c) do artigo 120 do C. P. de 1982.

3ª. O despacho de pronúncia corresponde à decisão instrutória a que se refere a al. b) do artigo 121 do C. P. de 1995 - artigo 307 do C. P. P. e tem a mesma natureza.

4ª. Pelo que não é mais favorável o regime de prescrição do C. P. de 1995, relativamente ao de 1982.

5ª. O recurso da decisão instrutória interposto a fls. 255, no dia 7/12/99, sanou a nulidade que resultava da falta de cumprimento da notificação aos arguidos da decisão instrutória.

6ª. Suspendeu-se e interrompeu-se nessa data a prescrição do procedimento criminal - artigos 119, nº. 1 al. b) e 120, nº. 1 al. c) do C. P. de 1982.

8ª. Violou a decisão recorrida as normas dos artigos 119, nº1, al. b) e 120, nº. 1 al. c) do C. P. de 1982 e artigos 120, nº1 al. b) e 121 nº. al. b) do C.P. de 1995.«

Responderam os recorridos, concluindo nos seguintes termos:

»I. O despacho de pronúncia previsto no Cód. P. Penal de 1929 e pressuposto na alínea c) do n. 1 do Art. 120º. do Cód. Penal de 1982 não corresponde nem é idêntico ao despacho de pronúncia previsto no CPP de 1987.

II. Correspondendo e estando inseridos, um e outro, em sistemas processuais acentuadamente diferentes;

III. Sendo aplicável ao caso concreto o regime de interrupção da prescrição estabelecido no Art. 120 do Cód. Penal de 1982, que, na alínea c) do seu n. 1, prevê como causa interruptiva da prescrição a notificação do despacho de pronúncia, só o despacho de pronúncia, previsto no Cód. P. Penal de 1929 foi e pode ser tido em consideração para esse efeito, e não o previsto no Cód. P. Penal de 1987.

IV. Significativamente diferentes quanto à sua índole e natureza; o previsto no CPP de 1929 inserido já na fase do julgamento, estando o previsto no CPP de 1987 ainda inserido na fase de instrução.

V. Trata-se de uma inadequação entre as normas penais substantivas e as normas processuais não prevista nem acautelada pelo Legislador ao aprovar o CPP de 1987, que criou uma situação de vazio legislativo.

VI. Que não pode ser suprida pelo intérprete ou aplicador do direito, pois que dessa forma invadiria a "reserva de competência" estabelecida na alínea c) do n. 1 do Art. 165 da Constituição da República Portuguesa, bem como seriam ofendidos os direitos fundamentais estabelecidos no Art. 29 do mesmo Diploma - normas essas que seriam ofendidas caso vingasse o douto entendimento exarado na douta Motivação de recurso.

VII. Aparte tudo isso, a interrupção da prescrição prevista na alínea c) do nº1 do Art. 120 do Cód. Penal apenas se consuma com a "efectiva" notificação ao arguido do despacho de pronúncia, e, não, com a eventual sanção da nulidade emergente da omissão daquela notificação, sem que a notificação tenha sido "efectivamente" realizada,

VIII. pelo que, em qualquer caso, sempre terá sido omitida a notificação do despacho de pronúncia, proferido nos presentes Autos antes de esgotado o prazo prescricional, pois foi efectuada no próprio dia da audiência de julgamento.

IX. Assim, em qualquer caso, se verificando a prescrição do procedimento criminal»

Subidos os autos a este Supremo Tribunal, deles teve vista o MP, nos termos do art. 416, do CPP.

Colhidos os necessários vistos, procedeu-se a julgamento com observância do legal formalismo, cumprindo decidir.

Conforme jurisprudência tornada firme neste Supremo Tribunal, são as conclusões extraídas pelos recorrentes das respectivas motivações que fixam o objecto dos recursos submetidos à sua apreciação, sem prejuízo das questões cujo conhecimento é oficioso.

No caso *sub-judice*, o recorrente (MP) insurge-se contra a decisão do Colectivo, constante de fls. 513 a 515, que declarou extinto, por prescrição, o procedimento criminal.

A decisão recorrida é do seguinte teor:

» O crime cuja prática vem pronunciado o arguido é punível com pena de prisão cujo limite máximo atinge os 8 anos (artº. 36, n. 2 do Decreto-Lei n. 28/84, de 20/01).

Assim sendo, o prazo de prescrição correspondente é de 10 anos (artº 117, n. 1), alínea b) do Código Penal de 1982).

Porque na pronúncia os factos são situados em termos de consumação, entre Novembro ou Dezembro de 1990, temos de concluir, tal qual fez o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de fls. 289 e seguintes, que esse prazo se completou em Novembro/Dezembro do ano de 2000.

Face à incerteza do concreto dia da consumação, mas tendo em consideração esse largo período de dois meses, deve ter-se como data ficcionada da consumação do delito o primeiro dia do período, ou seja, 1 de Novembro.

A prescrição só não acontecerá se tiverem ocorrido no processo causas suspensivas da mesma prescrição (artºs 119º e 120º do citado Código Penal. Ora, prescreve o referido artº 120º, na alínea c) do seu nº. 1 que a prescrição se interrompe com a notificação do despacho de pronúncia ou equivalente.

Interpretando sistematicamente esta norma não podemos deixar de a referir ao Código de Processo Penal então vigente, o de 1929. Nesse código o despacho de pronúncia era proferido já em fase posterior à instrução pelo Juiz do processo após o encerramento da instrução contraditória na sequência de conversão em definitiva da até então querela provisória (processo de querela). O despacho equivalente ao de pronúncia era proferido no processo correcional, no qual era directamente designado dia para julgamento.

Face à entrada em vigor do novo Código de Processo Penal o despacho de pronúncia tal qual era definido no anterior Código deixou de existir, passando a existir no novo Código de Processo Penal um também designado "despacho de pronúncia" que traduz realidade diferente. Com efeito, finda a instrução o Juiz respectivo profere despacho instrutório que poderá ser de pronúncia ou de não pronúncia. Mas, voltamos a realçar, tal ocorre na fase de instrução ao passo que no anterior regime ocorria já na fase de julgamento.

As duas realidades, ainda que designadas pelo mesmo nome, são distintas.

Os despachos a que se refere a alínea c) do nº1 do artigo 120º reportam-se sempre à fase processual de julgamento.

O legislador que aprovou o novo Código de Processo Penal não atentou que a entrada em vigor do mesmo conduziria necessariamente à criação de situações de impasse ou de vazio legislativo susceptível de conduzir a situações de extinção formal do procedimento criminal como, eventualmente, a presente, e outras que têm vindo a ser discutidas e posteriormente assentes através de Acórdãos para fixação de Jurisprudência.

Assim sendo, verifica-se quando os autos foram recebidos neste Tribunal para designação de data para julgamento no dia 06/11/2000 se encontrava já prescrito o procedimento criminal, pois que a decisão instrutória proferida não tem, como vimos já, a virtualidade interruptiva da prescrição referida no artº 120º, nº 1, alínea c).

Pese embora concordarmos com a posição assumida pelo Exmº. Procurador da República no que concerne à presunção de notificação do despacho de pronúncia aos arguidos, cremos que a posição já anteriormente por nós assumida prejudica a sua análise, pois que se considerarmos que a prescrição ocorreu no dia 01/11/2000, nunca seria possível notificar os arguidos para julgamento antes da sua ocorrência.

Aliás, a publicação do Assento do Supremo Tribunal de Justiça n. 5 de 2001, que aconteceu no dia 15 de Março de 2001 parece-nos ter vindo dar razão à tese agora defendida na deliberação do Tribunal Colectivo porque apenas concedeu eficácia suspensiva e interruptiva do prazo prescricional do procedimento criminal à notificação ao arguido do despacho que designa dia para julgamento.

Aliás no Assento referido é feita uma citação que entendemos ser clara a propósito da tese por nós defendida, que passa a referir-se: " pelas mesmas razões não se pode considerar que a marcação do julgamento em processo actual tenha equivalência a despacho de pronúncia para efeitos do disposto do artº 119, n. 1, alínea b) do mesmo diploma (Código Penal de 1982), motivo porque a esse acto processual não pode atribuir-se qualquer efeito suspensivo daquela causa extintiva desse procedimento".

Termos em que ao abrigo do que o art. 117, nº1, alínea b) do Código Penal de 1982, declaramos extinto o procedimento criminal instaurado contra os arguidos A e D Ldª., por prescrição. Notifique".

Assim, poderá dizer-se que a questão da prescrição do procedimento criminal a que respeitam estes autos se desdobra em duas outras questões de maior especificidade às quais há que dar resposta:

- Uma delas é a de saber se a notificação da decisão instrutória em que houve pronúncia dos arguidos (decisão proferida em processo comum regido pelo CPP de 1987) interrompe a prescrição respeitante a procedimento por crime a que é aplicável o Cod. Penal de 1982;

- a outra, se os arguidos foram (ou se devem considerar-se) notificados daquele despacho.

Começemos por esta última, pois se o tribunal porventura chegar à conclusão de que não existe notificação válida, para o efeito, do despacho de pronúncia, é manifesta a irrelevância da primeira questão, pois sem notificação é que não há seguramente, acto interruptivo.

1. Todos os intervenientes processuais partem do pressuposto de que não houve notificação válida (com observância das formalidades legais) da decisão instrutória aos arguidos.

O recorrente (MP) tomou a seguinte posição sobre a matéria, na correspondente peça recursória:

»... Efectivamente os arguidos não foram notificados da decisão instrutória e deviam sê-lo.

"À notificação de pessoas não presentes, é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 283, n. 5" - artigo 307 n.º 6 do C.P.P.

O n.º5 do artigo 283 remete, quanto à notificação do arguido para o estatuído no artigo 277, n. 3 do mesmo diploma e este impõe que tal notificação seja feita ao arguido e não só ao seu defensor, por carta registada com aviso de recepção.

Porque não foi cumprido este formalismo e esse facto influi na descoberta da verdade por impedir o contraditório cometeu-se a nulidade prevista na alínea d) do n.º1 do artigo 120 do C.P.P.

As nulidades, designadamente as previstas no artigo 120, devem considerar-se sanadas "se os participantes processuais interessados: ...se tiverem prevalecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia" - artigo 121, n. 1 al. c) do C.P.P.

O recurso era sem dúvida a finalidade principal da notificação da decisão instrutória e a sua interposição tem como consequência, face ao disposto na alínea c) do n.º.1 do artigo 121, ficar sanada a nulidade que resultava da falta daquela notificação".

Por sua vez, na respectiva resposta os recorridos alegam:

»... aceita-se na douta Motivação de Recurso que a douta Decisão Instrutória não foi, efectivamente, pessoalmente notificada aos Arguidos, como decorre dos Autos e do facto de a mesma lhes ter sido notificada no próprio dia do

juízo.

Mas considera-se que, configurando essa omissão uma nulidade, a mesma ficou sanada (além de não ter sido arguida) pelo facto de ter sido interposto recurso daquela dita Decisão Instrutória.

Salvo sempre o devido respeito pela opinião contrária, a sanção da nulidade não equivale à prática do acto omitido nem aos seus efeitos em toda a sua extensão, apenas significando que não são invalidados os posteriores termos do processo.

No caso concreto significa, apenas, que, na ausência de notificação do acto aos Arguidos, o seu defensor, por dever de ofício, interpôs recurso do mesmo. Mas não significa nem pode ter o alcance de que os Arguidos tenham sido efectivamente notificados do dito Despacho em referência, designadamente, nos termos e para os efeitos previstos na alínea c) do n. 1 do Art. 120 do Cód. Penal.

Em verdade, o acto interruptivo da prescrição só pode ser aquele que a Lei considera, no caso concreto, levar ao conhecimento do Arguido a intenção inequívoca de que o Estado exerce contra ele a sua função punitiva - o que só com a efectiva notificação (e, não, com regras processuais de sanção de nulidade emergentes de actos omitidos - ou seja, que não foram praticados) pode ser alcançado. Ora, no caso sub judice, tal não aconteceu.

Por consequência, considera-se sanada a nulidade emergente da não notificação aos arguidos da dita Decisão Instrutória continua a significar que tal acto não foi praticado e que os Arguidos não tiveram consciência daquela inequívoca intenção punitiva do Estado - ou seja, continua a significar que não foi interrompida a prescrição nos termos previstos na alínea c) do nº1 do Art. 120. do Cód. Penal de 1982«.

O próprio Colectivo (induzido, talvez, pela alegação do MP?) partindo do mesmo pressuposto, toma a seguinte posição no acórdão recorrido:

»Pese embora concordarmos com a posição assumida pelo Exm^o. Procurador da República no que concerne à presunção de notificação do despacho de pronúncia aos arguidos, cremos que a posição já anteriormente por nós assumida prejudica a sua análise,...«

Quid juris?

Para que não restem quaisquer dúvidas, afirma-se desde já que os arguidos, contrariamente ao que possa resultar das peças processuais acabadas de transcrever parcialmente, foram devida e regularmente notificados da decisão instrutória que os pronunciou.

Na verdade, a lei processual penal é de aplicação imediata (art. 5º, n. 1, do CPP), aplicando-se, por isso, a lei nova aos processos pendentes, salvo nos

dois limitados casos - que não têm aqui aplicação - previstos nas alíneas a) e b) do nº2 do mesmo preceito (agravamento sensível da situação processual do arguido, que implique limitação do seu direito de defesa, ou quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo).

A decisão instrutória foi proferida a 12/11/99 (fls.241 a 244). Nessa altura já havia entrado em vigor a lei 59/98, de 25/08 - iniciou a sua vigência em 1 de Janeiro de 1999, salvo quanto a algumas das suas normas, que entraram em vigor em 15/9/98 (art. 10º.) - , que alterou várias normas do CPP.

Assim, no que respeita à notificação da decisão instrutória, vigoravam nessa altura as seguintes normas do referido Código:

- art. 307º., nº. 4 (actual nº. 3): » Quando a complexidade da causa em instrução o aconselhar, o juiz, no acto de encerramento do debate instrutório, ordena que os autos lhe sejam feitos conclusos a fim de proferir, no prazo máximo de 10 dias, o despacho de pronúncia ou de não pronúncia. Neste caso, o juiz comunica de imediato aos presentes a data em que o despacho será lido, sendo correspondentemente aplicável o disposto na segunda parte do nº1«.

Neste dizia-se que »a leitura equivale à notificação dos presentes«;

- art. 307, n. 5:» A notificação do lesado que tiver manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil, quando não for assistente, bem como, no caso previsto no nº.4, à notificação de pessoas não presentes é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 283 n. 5.

- art. 283, nº 5: »É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 277º., nº. 3, prosseguindo o processo quando os procedimentos de notificação se tenham revelado ineficazes«;

- art. 277º., nº.3:» O despacho de arquivamento é comunicado ao arguido, ao assistente, ao denunciante com faculdade de se constituir assistente e a quem tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil nos termos do artigo 75, bem como ao respectivo defensor ou advogado«;

- art. 283º., nº6 (redacção anterior ao DL 320-C/2000, de 15/12):» As comunicações a que se refere o número anterior efectuam-se por notificação mediante contacto pessoal ou via postal registado«.

Da conjugação das várias normas citadas se conclui que, não tendo os arguidos estado presentes no acto da leitura da decisão instrutória, tinham de ser dela notificados, para além do respectivo mandatário.

Quanto ao modo de notificação, resulta das mesmas normas (o artº. 283 , nº. 6) que tal notificação pode ser efectuada mediante contacto pessoal ou por via postal registada (neste caso, observando-se o que dispunha o n. 3 do art. 113, do CPP, redacção anterior ao DL 320-C/2000), sem que se exija aviso de recepção.

Constata-se que a notificação da decisão instrutória ao A - como arguido e como representante da sociedade arguida "D" -, levada a cabo nos autos (conforme ressalta da cota de fls. 246) respeitou integralmente as exigências legais no que concerne a matéria de notificações. Pelo que tal notificação se apresenta como integralmente válida, sem que qualquer vício lhe possa ser imputado.

2. Assente que os arguidos foram notificados do despacho de pronúncia, falta saber se tal notificação interrompe ou suspende o prazo prescricional.

Na decisão recorrida respondeu-se negativamente a essa questão, assim fundamentando: » Face a entrada em vigor do novo Código de Processo Penal o despacho de pronúncia tal qual era definido no anterior Código deixou de existir, passando a existir no novo Código de Processo penal um também designado "despacho de pronúncia" que traduz realidade diferente. Com efeito, finda a instrução o Juiz respectivo profere despacho instrutório que poderá ser de pronúncia ou de não pronúncia. Mas, voltamos a realçar, tal ocorre na fase de instrução ao passo que no anterior regime ocorria já na fase de julgamento. -

As duas realidades ainda que designadas pelo mesmo nome, são distintas. Os despachos a que se refere a alínea c) do n. 1 do artigo 12 reportam-se sempre à fase processual do julgamento.«

Argumenta por sua vez, o recorrente:

» Dizem, porém, os M.mos Juízes que o despacho de pronúncia a que se refere o artigo 120 do CP de 1982 difere da decisão instrutória (ou despacho de pronúncia) a que se refere o artigo 121, do C. P. de 1995 porque esta se segue a uma fase processual designada por instrução e o despacho de pronúncia a que se refere o artigo 120 do C. P. de 1982 se segue a uma fase processual designada por instrução contraditória, distinta da actual instrução, situando-se já na fase de julgamento.

Com efeito o artigo 120 do C. P. de 1982 reporta-se ao C. P. P. de 1929 que previa como fases processuais a instrução preparatória e a instrução contraditória.

O despacho de pronúncia surgia no final da instrução contraditória, uma vez deduzida a querela definitiva - artigo 365 do C.P.P. de 1929.

Mais que a inserção sistemática do despacho de pronúncia, para uma boa análise da questão suscitada, importa a compreensão da natureza deste despacho.

Tanto no C.P.P. de 1929 como no C.P.P. de 1987 e no de 1998 o despacho de pronúncia representa um meio específico de controlo judicial da decisão de

acusar.

»Na estrutura do Código, a instrução constitui o momento processual próprio para submeter a decisão final do Ministério Público no inquérito a controlo judicial, ou seja, para apreciação da prova indiciária por um Juiz«. nota 14 da exposição de motivos da proposta de lei 157/VII.

No C. P. P. de 1929 o despacho de pronúncia não deixava de ter essa mesma finalidade: controlo judicial da decisão do Ministério Público de acusar.

Atenta a idêntica natureza do despacho de pronúncia, quer no CPP de 1929, quer no CPP de 1987 e 1995 tem de concluir-se que se mantém, como causa de interrupção da prescrição do procedimento criminal no CP de 1995 a "notificação do despacho de pronúncia" e, assim sendo, não constitui regime mais favorável o deste código, relativamente ao de 1982. Não há, pois, razões para afastar a aplicação da alínea c) do n. 1 do artigo 119 do C. P. de 1982 e para deixar de aí incluir a "decisão instrutória" para efeitos de considerar interrompida a prescrição do procedimento criminal com a notificação do despacho de pronúncia ou, no caso concreto, com a interposição de recurso de fls. 255 em 7/12/99 que sanou a nulidade resultante da falta de notificação daquele despacho«.

Reconhece-se razão ao tribunal recorrido quando afirma, confirmando tudo o que se vem escrevendo sobre o assunto, a existência de manifesta dessintonia entre os regimes legais que decorrem do CPP de 1987 e do CP/82, no que concerne à matéria de prescrição.

Como refere o Prof. Figueiredo Dias (in "Consequências Jurídicas do Crime", § 1145, in fine) »Ao modificar profundamente a tramitação do processo penal, porém, o CPP de 1987 impunha a imediata revisão do art. 120 do CP vigente; o facto de ela não ter ocorrido fez com que alguns comandos ficassem destituídos de sentido e provocou, por outro lado, graves lacunas de regulamentação que, todavia, não podem ser preenchidas de forma a instituir-se um regime desfavorável para o agente«.

Assim, tendo desaparecido a instrução preparatória, bem como o processo de ausentes, ficaram sem campo de aplicação as alíneas a) e d), do art. 120, n. 1, do CP82, deixando os respectivos actos de ter a virtualidade de interromper a prescrição no âmbito dos processos sujeitos à tramitação do CPP87.

Nesse sentido, no que concerne à alínea a), se definiu a jurisprudência, quer do tribunal Constitucional (Ac. n. 122/2000, de 23/2/2000, no Proc. 257/99, 2ª. Secção que julgou inconstitucional, »por violação dos números 1 e 3 do artigo 29 da Lei Fundamental, a norma constante da alínea a) do n. 1 do art. 120 da versão originária do Código penal, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se interrompe com a notificação para as

primeiras declarações para comparência ou interrogatório do agente, como arguido, na instrução«), quer deste Supremo Tribunal:

- Assento nº. 1/99, de 12/11/98 (Proc. nº. 47464, DR 1ª. série-A de 5/01/99: » Na vigência do Código Penal de 1982, redacção original, a notificação para as primeiras declarações, para comparência ou interrogatório do agente, como arguido, no inquérito, sendo o acto determinado ou praticado pelo Ministério Público, não interrompe a prescrição do procedimento criminal, ao abrigo do disposto no art. 120, n. 1, alínea a), daquele diploma.«

- Assento nº. 12/2000, do plenário das Secções Criminais do STJ, de 16/11/2000 (Proc. nº. 1062/99 - 3ª. Secção, publicado no DR IS-A, de 06/12/2000): » No domínio da vigência do Código penal de 1982, versão original, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1987, a prescrição do procedimento criminal não se interrompe com a notificação para as primeiras declarações para comparência ou interrogatório do agente, como arguido, na instrução.«

O mesmo se não poderá dizer relativamente ao disposto nas alíneas b) e c), da mesma disposição legal.

Na verdade, apesar da dicotomia hoje existente entre "detenção" (art. 254, do CPP) e a "prisão preventiva" (arts. 202, 211, 213, a 216, do CPP), não pode tal acto (prisão) deixar de representar uma manifestação inequívoca da vontade do estado em perseguir o criminoso, interrompendo o prazo prescricional.

Por outro lado, este Supremo tribunal também já teve oportunidade de se pronunciar acerca da segunda parte da alínea c) do citado art. 120, fixando jurisprudência (Jurisprudência nº.5/2001, (Ac. do plenário das Secções Criminais so STJ, de 01/03/2001, no Proc. 2249/2000 - 3ª Secção, publicada no DR IS-A, de 15/03/2001) do seguinte teor: »Instaurado processo criminal na vigência do Código de Processo Penal de 1987, por crimes praticados antes de 1 de Outubro de 1985, a notificação ao arguido do despacho que designa dia para julgamento, proferido nos termos dos artigos 311 a 313 daquele diploma, na versão originária, suspende e interrompe a prescrição do procedimento criminal, de acordo com os artigos 119 n. 1, alínea b), e 120, n. 1, alínea c), ambos do Código Penal de 1982, também na sua versão originária«.

Não tem, por isso, razão de ser o argumento aduzido afinal pelo tribunal a que no acórdão recorrido, ao fazer apelo ao aludido acórdão uniformizador nº. 5/01, pretendendo-se tirar dele uma conclusão em manifesta oposição ao qual ali foi decidido e que se acaba de transcrever.

E dir-se-ia que, se o despacho dos arts. 311º a 313º, ao designar dia para julgamento, é equivalente ao de pronúncia, com virtualidade para interromper

e suspender o prazo de prescrição, então, por maioria de razão, constituiria o despacho de pronúncia, directa e expressamente previsto na lei, também uma causa de interrupção e de suspensão da prescrição.

Mas, se esse argumento não se apresentar suficientemente convincente, vejamos então o que mudou com o novo CPP de 1987.

É certo, como diz o tribunal recorrido, que o despacho de pronúncia, sendo da competência do Juiz de julgamento no regime do CPP de 1929, passou a ser da competência do Juiz de Instrução no novo regime processual penal introduzido em 1987. Mas essa circunstância será o suficiente para que ele se torne numa realidade diversa?

No CPP de 1929, após uma fase de instrução preparatória, fase investigatória por excelência, da competência de um juiz de instrução, era deduzida, em processo de querela, a acusação (querela provisória), pelo MP. Seguiu-se-lhe obrigatoriamente, a fase da instrução contraditória, que como o seu nome indica, servia para que a defesa pudesse contrariar os indícios que sustentavam a acusação deduzida.

Finda a instrução contraditória e convertida em definitiva a querela provisória, o processo era remetido ao juiz de julgamento para que, face às provas arroladas no processo pela acusação e pela defesa, apreciasse da suficiência ou não dos indícios, proferindo despacho de pronúncia ou de não pronúncia, consoante se mostrassem estes suficientes (com sérias probabilidades de condenação em julgamento) ou insuficientes para submeter o acusado a julgamento.

Na estrutura do CPP de 1987, a fase investigatória passou a ser o inquérito, presidido pelo MP, compreendendo tal fase »o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação« (art. 262, n. 1). Findo o inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu autor, o MP deduz acusação contra este.

Notificado da acusação, pode o arguido requerer instrução. Pode também o assistente requerê-la, por factos pelos quais não tenha sido deduzida acusação pelo MP, se o procedimento não depender de acusação particular. Visa a instrução a «comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento». Finda, após um debate, oral e contraditório, com a decisão instrutória, de pronúncia ou não pronúncia.

Diz o art. 307, do CPP87: »Encerrado o debate instrutório, o juiz profere

despacho de pronúncia ou de não pronúncia...«. Acrescenta-se no art. 308, n. 1:

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

Assim, num e noutra código, há uma realidade chamada despacho de pronúncia, proferido sempre por um Juiz, no fim de uma fase chamada de instrução (denominada de contraditória no CPP de 1929 por oposição à preparatória, mas também contraditória no Código actual), visando a apreciação dos indícios recolhidos e decidindo quanto à submissão (ou não, no caso de não pronúncia) do arguido a julgamento.

Num e noutra Código, trata-se da mesma e única realidade.

Apresenta-se como totalmente irrelevante o pormenor de numa das leis (CP 1929) a autoria do despacho ser do juiz de julgamento e na outra (CPP/87) caber ao juiz de instrução, alteração que teve na sua génese a crítica que era lançada ao antigo regime de que poderia constituir ofensa ao princípio da presunção de inocência do arguido o facto de o juiz que apreciava os indícios e decidia pela submissão a julgamento ser o mesmo que depois ia julgar, podendo pôr em causa a sua imparcialidade. A solução encontrada pôs fim às aludidas críticas.

Na verdade, não foi pela circunstância de o inquérito ser dirigido pelo Ministério Público e de, quer a instrução preparatória quer a actual instrução, serem presididas por um juiz, que levou ao juízo de inconstitucionalidade formulado pelo Tribunal Constitucional nos seus Acórdãos nºs. 122/00 (já acima mencionado) e 205/99 (para o qual aquele remete), com esteio na consideração de estas duas últimas frases processuais se revestirem de um maior garantismo. A razão de ser do juízo que aí se levou a cabo residiu, essencial e sumuladamente, nas seguintes ordens de razões:

» - a matéria tocante à prescrição do procedimento criminal não pode deixar de estar condicionada pelos limites de interpretação jurídica e de aplicação de leis no tempo que, no domínio do direito penal, são postulados pela norma constitucional - a justificação do instituto da prescrição do procedimento criminal, independentemente de ser qualificado como instituto de direito penal substantivo ou objectivo repousa não só na necessidade de imposição da pena em face do tempo decorrido, como ainda numa forma de responsabilização do Estado pela sua inacção na aplicação do direito penal, pelo que é justificada a figura da interrupção da prescrição na medida em que se surpreenda a prática,

por parte do Estado, de actos tais que, de forma objectiva e inequívoca, demonstram a sua vontade direccionada para tal aplicação, não bastando, por isso, qualquer uma actividade investigatória para consubstanciar aquela demonstração de vontade;

- porque o poder punitivo do Estado tem, em nome da segurança democrática, de ser objecto de controlo, e como, no tocante às normas incriminatórias, é proibida a analogia, também esta haverá de considerar-se vedada relativamente às normas que regem o instituto de prescrição;
- uma interpretação, mesmo dita actualista, sempre se haverá de considerar como uma forma de dação de sentido a uma norma que ultrapassa a letra actual do preceito em que aquela se verte, convertendo conceitos, que pertenciam a um anterior ordenamento, aos constantes de um novo, conversão essa rodeada de dificuldades, sendo que, porque essa dação não seria a única possível perante a letra do preceito, haverá que concluir que, para atingir o sentido da norma através da dita interpretação actualista, sempre o intérprete / aplicador do direito se teve de socorrer de raciocínios analógicos conducentes à compatibilização ou conversão conceptual acima aludida;
- todavia, uma tal forma de raciocínios, independentemente da questão de saber se os mesmos podem ser conceptualizados como um método de integração de lacunas por analogia ou por interpretação extensiva, porque implicam a tomada de opções consubstanciada naquela conversão, não está na livre disponibilidade do intérprete, visto que, havendo uma eventual colisão entre os diferentes sentidos interpretativos e estando em causa matéria repercutível em direitos fundamentais, a opção por dado sentido sempre se há-de repousar, e só, na vontade do legislador.

Concluiu-se, assim, no Acórdão 205/99, como acima se transcreveu e, igualmente, outrotanto se fez no Acórdão nº. 285/99 (que aquele cita), que uma interpretação da norma vertida na alínea a) do n. 1 do art. 120 do Código Penal que ultrapasse "o sentido possível das palavras e que, por isso, não tem já fundamento no pensamento legislativo" ou que adopte "um critério jurídico que o intérprete retirou ainda do texto legal através da sua conversão na linguagem do novo sistema processual penal", viola o artigo 29, números 1 e 3, da Constituição.

E mais adiante: »...uma interpretação normativa como a sub iudicio, que conduziu à "conversão" de uma dada expressão literal que era adequada a um certo sistema processual por forma a fazê-la corresponder a um novo sistema, de figurino acentuadamente diverso, é algo representativo de uma opção que não pode repousar em critérios formulados pelo intérprete ou pelo aplicador

do direito, justamente porque estando em causa matéria ligada a direitos fundamentais, tal opção só pode ser realizada pelo órgão constitucional ao qual é cometida a tarefa de emissão legislativa consubstanciadora de alterações ou modificações pertinentes a essa matéria«.

Ora, é evidente a dissemelhança da situação dos presentes autos, em que o que está em causa é a notificação do despacho de pronúncia - que existia e continua a existir - da retratada nos aludidos acórdãos do Tribunal Constitucional, cujos acórdãos recorridos pretendiam a equiparação dos actos praticados na actual instrução (contraditória) aos que eram praticados no âmbito da instrução preparatória, para efeitos de integração na al. a) do n. 1 do art. 120, do CP82.

Para concluirmos:

A notificação do despacho de pronúncia proferido em processo a que é aplicável o CPP de 1987 constitui causa interruptiva e suspensiva da prescrição do procedimento criminal relativo a crime a que é aplicável o Código Penal de 1982, nos termos, respectivamente, dos arts. 120, nº1, al. c), e 119º, al. b), deste último código.

Tendo em conta a data dos factos, o momento da consumação do crime e aquele a partir do qual se conta o prazo prescricional (de dez anos) - situações já definidas por acórdão da Relação (fls. 289 a 296) tirado em recurso de questão suscitada nestes mesmos autos - bem como a interrupção e suspensão do aludido prazo, decorrentes da notificação (ocorrida em Novembro de 1999) do despacho de pronúncia, conclui-se que não decorreu o aludido prazo de prescrição.

Note-se que a Relação de Coimbra não afirma que a prescrição se concretizará em Novembro / Dezembro do ano 2000 (dez anos após a cessação da actividade criminosa), mas que, »independentemente de se terem verificado, ou não quaisquer causas de interrupção e/ou suspensão«, o prazo normal de dez anos ainda não se tinha completado naquele momento, só se completando no final do ano 2000.

Constatando-se agora a existência de causa de interrupção e de suspensão, a prescrição está muito longe de se consumir, isto tendo em conta o regime legal analisado, que resulta do CP de 1982.

Tendo em consideração de que, "em matéria de prescrição do procedimento criminal deve aplicar-se o regime mais favorável ao réu" (Assento do STJ de 15/02/89, in DR I Série, de 17.03.89), há que equacionar o mesmo problema da prescrição face ao regime decorrente das alterações introduzidas ao Código Penal pelo DL 48/95, de 15/03. Considerando que o prazo de

prescrição se manteve inalterável, perante as novas causas de suspensão e de interrupção do procedimento criminal previstas nos actuais arts. 120 e 121, é evidente que também face à nova lei não decorreu o prazo prescricional.

III.

Em conformidade com o exposto, julgando-se procedente o recurso, revoga-se o acórdão recorrido, devendo os autos prosseguir os seus termos.

Custas pelos recorridos, fixando-se a taxa de justiça em 5 Ucs.

Lisboa, 21 de Novembro de 2002

Dinis Alves,

Pereira Madeira,

Carmona da Mota,

Simas Santos.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Concordo com a decisão.

Porém, não teria condenado em custas (e isso porque "são isentos de custas os arguidos não recorrentes que respondam no sentido da confirmação da decisão recorrida" - art. 75 b) do CCJ.

E teria dado à "conclusão" esta outra redacção (que neutraliza a questão da concreta aplicabilidade "ao crime" - e não à prescrição, que é o que aqui interessa - do CP82:

»A notificação do despacho de pronúncia a que se referiam os artigos 120 n. 1 c) e 119 b) do CP82, na sua versão original, passou a incluir, com a entrada em vigor do CPP87, a notificação do despacho de pronúncia a proferir em processo regido pelo novo CPP«.

Carmona da Mota