

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 3/16.3AELSB-B.E1

Relator: MOREIRA DAS NEVES

Sessão: 23 Março 2021

Votação: UNANIMIDADE

COMPETÊNCIA DO JUIZ DE INSTRUÇÃO CRIMINAL NO INQUÉRITO

Sumário

I. A competência do juiz de instrução na fase de inquérito é matricialmente definida nos artigos 202.º, 32.º, § 5.º, 20.º, § 5.º e 3.º da Constituição e ordinariamente consagrada no artigo 17.º do CPP.

II. Compete designadamente ao juiz de instrução na fase de inquérito praticar, ordenar, autorizar e validar os atos que diretamente se prendam com os direitos e liberdades fundamentais das pessoas, e conhecer da aflição de tais direitos em resultado de invalidades processuais.

III. A Constituição e a lei deferem também ao juiz de instrução a competência para na fase de inquérito dirimir os conflitos entre os órgãos encarregados da perseguição criminal e os titulares dos direitos fundamentais lesados ou ameaçados.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os Juízes que constituem a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

1. No âmbito dos autos de inquérito com o n.º 3/16.3AELSB, que correram termos no DIAP de Évora, da Procuradoria da República da comarca de Évora, em que se investigava a prática pelos arguidos LCAS e GRL, U, L, do crime aduaneiro de contrabando, previsto no artigo 92.º, § 1.º, al. a) do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT) – ou no tipo qualificado, previsto no artigo 97.º, al. b) do mesmo regime jurídico, foi por despacho da entidade competente determinado o arquivamento do processo, nos termos do artigo 277.º, § 2.º do Código de Processo Penal (CPP) «por não terem sido recolhidos indícios da prática do crime noticiado ou de qualquer outro».

Na mesma ocasião determinou-se a devolução à entidade administrativa competente de dois processos contraordenacionais cuja apensação havia sido anteriormente determinada, em razão do disposto no artigo 38.º do Regime Geral das Contraordenações (RGC) - nos quais estavam apreendidos alguns veículos (6 num processo e 5 noutro).

E uma vez que no processo de inquérito haviam também sido apreendidos alguns veículos, o Ministério Público (MP), considerando haver indícios da prática de ilícitos contraordenacionais pelos referidos arguidos, previstos nos artigos 108.º e 109.º do RGIT, determinou a extração de certidão do inquérito e sua remessa à entidade administrativa competente «a fim de ser ponderada a instauração de procedimentos contraordenacionais, pela eventual prática das contraordenações de descaminho e introdução irregular no consumo».

Reagindo a essa ordem de remessa dos veículos apreendidos (a acompanharem a certidão do inquérito) para a autoridade administrativa, sem que esta tivesse contra ele qualquer processo instaurado, o arguido LCAS manifestou, em requerimento que dirigiu ao Juiz de Instrução Criminal (JI), o seu entendimento de que: aquela ordem era arbitrária; e também violadora do seu direito de propriedade sobre tais veículos. Requerendo fosse declarada a nulidade de tal decisão, por violação das regras de competência em razão da matéria, prevista no artigo 119.º, § 1.º, al. e) CPP; e ordenada a restituição de tais bens ao requerente, por dos mesmos ser proprietário.

No exercício do contraditório o Ministério Público manifestou o entendimento que a competência para apreciar a alegada nulidade não era do JI, mas do próprio MP.

Sobre o requerimento do arguido o Mm.o Juiz de Instrução Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Évora veio a proferir o seguinte Despacho:

«Considerando o pedido formulado de declaração de nulidade (parcial) do despacho proferido pelo Ministério Público a fls. 1509-1521 verso, nos termos dos artigos 268.º e 269.º ambos do Cód. Processo Penal, e em conjugação com o art.º 17.º do mesmo diploma, não está em causa a reserva de jurisdição atribuída ao juiz de instrução na fase de inquérito, da qual é titular o Ministério Público, e em consequência julgo este tribunal materialmente incompetente para apreciar a nulidade invocada pelo arguido.

Notifique e devolva os autos ao DIAP.»

Inconformado com o assim decidido traz o arguido LCAS o presente recurso, onde formula as seguintes conclusões (transcrição integral):

«A) O presente recurso tem por objecto o despacho judicial do Tribunal a quo de fls ..., ref.ª 30153850, datado de 09.12.2020, que se julgou materialmente incompetente para apreciar a nulidade prevista no art.º 119 aln. e) do CPP invocada pelo Arguido, com fundamento em que, nos termos dos artigos 268º e 289º ambos do CPP e em conjugação com o art.º 17º do mesmo diploma, não está em causa a reserva de jurisdição atribuída ao Juiz de Instrução na fase de inquérito;

B) No caso em apreço, a nulidade invocada pelo ora Recorrente, sindicam os despachos denominados "Desincorporação dos processos de contraordenação ... e ..." de fls ... (pag. 25 do despacho de arquivamento) e "Extracção de certidão" de fls ... (pag. 26 do despacho de arquivamento), proferidos no âmbito do despacho de arquivamento, nos quais o MP determinou a manutenção/transmissão/transferência da apreensão dos veículos apreendidos nos presentes autos para à ordem dos processos contraordenacionais .../... e .../... e dos demais veículos e documentos para à ordem dos processos contraordenacionais que vierem a ser instaurados.

C) Entende o Recorrente que os referidos despachos extravasam o processo de inquérito e conseqüentemente, os poderes/competências do Ministério Público, por determinar o destino dos bens apreendidos, propriedade do Arguido, após o arquivamento e encerramento do processo- crime.

D) É entendimento unânime da doutrina e jurisprudência que, durante o processo de inquérito, incumbe ao Juiz de Instrução Criminal conhecer das invalidades jurídicas dos actos praticados pelo Ministério Público, nomeadamente as que violam os direitos fundamentais dos cidadãos, nos termos conjugados dos artigos 202º da CRP e artigo 17º do CPP.

E) A decisão do Ministério Público que determinou, após o encerramento/arquivamento do processo- crime, a manutenção da apreensão dos veículos/motociclos à ordem dos processos de contraordenação e os demais veículos/motociclos e documentos à ordem dos processos que vierem a ser instaurados pela Alfândega Marítima de Lisboa, configura uma violação grosseira e arbitrária do direito à propriedade privada do Recorrente, constitucionalmente protegido como direito, liberdade e garantia, previsto no art.º 62º da CRP.

F) Assim, estando em causa a violação de um Direito, Liberdade e Garantia, (direito de propriedade privada previsto no art.º 62 da CRP) por parte do Ministério Público, impunha-se a intervenção do Juiz de Instrução Criminal para conhecer da nulidade invocada pelo Arguido, independentemente da fase processual em causa.

G) A decisão do MP sobre o destino dos bens apreendidos após o arquivamento do inquérito, a ser admissível, seria da exclusiva competência do JIC, o que decorre da conjugação do disposto na aln. e) do n.º 1 do art.º 268 e do n.º 7 do art.º 178, ambos do CPP, onde é regulado que é da exclusiva competência do JIC declarar a perda a favor do Estado de bens apreendidos (quando aplicável) após o arquivamento do inquérito e determinar qualquer alteração/modificação relativamente ao destino dos bens apreendidos.

H) Por conseguinte, impõe-se concluir que estando em causa um ato de privação arbitrária da propriedade de bens (veículos, motociclos e documentação do Arguido), após o arquivamento do inquérito, a competência para decidir sobre o destino dos bens que não seja a sua restituição ao legítimo titular, pertence exclusivamente ao JIC, razão pela qual o próprio que tem competência para declarar a nulidade desse acto processual.

I) Pelo que, decidiu mal o Tribunal a quo ao considerar-se materialmente incompetente para apreciar a nulidade invocada pelo Arguido, ora Recorrente, violou o disposto na al, e) do nº 1 do artº 268º e nº 7 do artº 178º, ambos do CPP, devendo, pois, concluir-se pela sua competência para conhecer da referida nulidade suscitada.

J) Nos presentes autos considerando que o JIC não declarou a perda dos bens apreendidos a favor do Estado (por inexistir qualquer fundamento) e não determinou qualquer alteração/modificação relativamente ao destino dos bens apreendidos, ao Ministério Público impunha-se determinar a restituição dos bens apreendidos ao Arguido, após o arquivamento do inquérito, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 186 do CPP.

K) Assim e por aplicação do disposto nos termos do art.º 178 n.º 7 e art.º 268 n.º 1 aln. e) ambos do CPP, é mister concluir que após o arquivamento do inquérito, a competência para determinar o destino dos bens apreendidos que não seja a restituição ao legítimo titular, pertence exclusivamente ao Juiz de Instrução Criminal,

L) Pelo que, ao ter determinado a manutenção/transmissão/transferência da apreensão dos referidos bens para processos distintos e até para eventuais futuros processos, o MP praticou um acto que configura uma nulidade insanável prevista na alínea e) do art.º 119 do CPP, resultante da violação das regras da competência em razão da matéria, o que conduz à nulidade da decisão (da parte ora sindicada) e, bem assim, à de todos os actos processuais à mesma tendentes.»

O Ministério Público respondeu ao recurso, dizendo:

«1. Nestes autos, o requerente LAAS arguiu a nulidade insanável do despacho do Ministério Público que determinou a manutenção de apreensão dos bens e a “transferência” dessa apreensão para processos contraordenacionais, por alegada violação das regras de competência em razão da matéria, prevista no artigo 119.º, n.º 1, alínea e) do Código de Processo Penal e, em consequência requereu que os bens lhe fossem restituídos.

2. Por despacho proferido pelo Mmo. Juiz de Instrução de Évora de 08.12.2020 (fls. 1550), o mesmo julgou-se materialmente incompetente para apreciar a nulidade invocada pelo arguido.

3. Inconformado com tal despacho, dele veio LCAS interpor recurso, invocando que o Tribunal a quo, ao considerar-se materialmente incompetente para apreciar a nulidade invocada pelo recorrente violou o disposto na alínea e) do n.º 1, do artigo 268.º e o n.º 7 do artigo 178.º, ambos do Código de Processo Penal, devendo, na sua opinião, concluir-se pela competência do Juiz de Instrução para conhecer da nulidade suscitada e que a decisão do Mmo. Juiz de Instrução deverá ser substituída por outra que considere que a decisão do Ministério Público ao determinar que os bens apreendidos ficassem à ordem dos processos de contraordenação instaurados ou a instaurar, configura uma nulidade insanável prevista na alínea e) do artigo 119.º do CPP, resultante das regras de competência em razão da matéria.

4. Por despacho de arquivamento proferido a 23.10.2020 (fls. 1504-1521), e por não terem sido recolhidos indícios suficientes da prática do crime de contrabando investigado, foi inquérito arquivado, nos termos do disposto no artigo 277.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

5. Não obstante, uma vez que o Ministério Público considerou que a matéria factual em causa seria suscetível de integrar a prática de contraordenações de descaminho e introdução irregular no consumo, previstas e punidas pelos

artigos 108.º e 109.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, determinou que fossem desincorporadas aos processos de contraordenação da Alfândega Marítima de Lisboa que haviam sido apensos ao inquérito e extraída certidão dos autos relativamente a outros factos, e que tais autos fossem remetidos à autoridade administrativa competente para processamento das contraordenações - Alfandega Marítima de Lisboa. Mais determinou o Ministério Público, que os bens apreendidos, designadamente os veículos automóveis apreendidos, acompanhassem os processos de contraordenação e a certidão remetida à autoridade administrativa competente para as contraordenações.

6. No âmbito do inquérito, é o Ministério Público que tem competência para decidir sobre os pressupostos processuais e, portanto, também competência para conhecer de nulidades e irregularidades processuais alegadamente cometidas e invocadas nesta fase processual.

7. Nas funções atribuídas ao Juiz de Instrução pelo legislador, não se compreende a de apreciação, em sede de inquérito, da nulidade de atos levados a cabo pelo Ministério Público.

8. In casu, não foi determinada a perda a favor do Estado de quaisquer bens, apenas foi determinado que os bens apreendidos acompanhariam os processos de contraordenação e a certidão remetidas para a autoridade competente para instrução e decisão de procedimento por contraordenação de que se mantinham suspeitas de que o arguido havia praticado. Os bens apreendidos constituem prova e quiçá vantagem da prática de contraordenações.

9. Os despachos proferidos pelo Ministério Público não consubstanciam, pois, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade e não são mais do que um corolário legal.

10. Conforme resulta do n.º 3, do artigo 38.º do Regime Geral das Contraordenações, quando o Ministério Público arquiva o processo criminal, mas entende que subsiste a responsabilidade pela contraordenação, remete o processo à autoridade administrativa competente.

11. Foi, efetivamente, o que o Ministério Público fez, no âmbito de uma competência que a própria lei lhe atribui.

12. Pelo exposto, a decisão tomada pelo Ministério Público é legítima, tendo sido tomada pela entidade legalmente competente, não obrigando a lei a que tal decisão fosse tomada pelo Mmo. Juiz de Instrução.

13. Nessa medida, também a competência para apreciar a invocada nulidade não pertence ao Juiz de Instrução, mas ao próprio Ministério Público, que praticou o ato.

14. Assim, bem andou o Mm.o Juiz de instrução a quo a considerar-se incompetente para apreciar a nulidade invocada pelo requerente e ora recorrente LS.»

Subidos os autos a este Tribunal da Relação, o Ministério Público pronunciou-se secundando a posição assumida pelo mesmo órgão do Estado na 1.^a instância, no sentido de o recurso não merecer provimento.

Cumprido o disposto no artigo 417.º, § 2.º do CPP, o arguido reafirmou os seus argumentos no sentido de ser competência do JI apreciar o mérito do que lhe foi requerido.

Efetuada exame preliminar e nada obstando ao prosseguimento do recurso foram os autos aos vistos e depois à conferência.

2. O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (artigo 412.º, § 1.º CPP) (1), estando suscitada apenas uma questão:

i) Se é da competência do JI pronunciar-se sobre a nulidade de ato processual do MP e sobre a violação por este do direito de propriedade do arguido-recorrente.

2.1. Da competência do JI relativamente a atos do MP no inquérito

O recorrente considera que o MP, na sequência de arquivamento do inquérito, não tem competência para decidir sobre o destino do seu património apreendido no processo arquivado. Não podendo, designadamente, remetê-lo para outra autoridade na qual não pende contra si qualquer processo respeitante a tais bens.

Entende ser tal despacho nulo por violação das regras de competência; a mais de violador do seu direito fundamental de propriedade.

Esgrime, por fim, que a lei lhe assegura o recurso ao JI para tutela dos seus direitos fundamentais, para tanto invocando os artigos 62.º da Constituição (CRP) e 17.º, 119.º, al. e), 178.º, § 7.º, 186.º, 268.º e 269.º do CPP.

Por seu turno o MP sustenta que nas funções que a lei reserva ao JI no processo penal não se compreende a apreciação, em sede de inquérito, da nulidade de atos levados a cabo pelo MP. Acrescentando que no caso concreto não foi decretada a perda a favor do Estado de quaisquer bens do recorrente, apenas se determinando que os mesmos acompanhassem certidão extraída do inquérito arquivado para ser remetida à autoridade competente para a instrução e decisão de procedimento por contraordenação, uma vez que se mantinham suspeitas de que o arguido teria praticado ilícitos contraordenacionais que assinalou, agindo em conformidade com o previsto no § 3.º do artigo 38.º do RGC.

Sintetizemos.

Na sequência do encerramento do inquérito o Ministério Público remeteu para uma autoridade administrativa, juntamente com certidão de inquérito arquivado, os bens nele anteriormente apreendidos ao arguido, por considerar haver indícios da prática por este de ilícito contraordenacional conexo com tais bens.

Fê-lo, porém, sem disso previamente dar conhecimento ao arguido; sem que a autoridade administrativa tivesse aferido se havia razões para instaurar um processo contraordenacional; e sem que esta mesma entidade tivesse ponderado sobre a necessidade de manutenção de tais apreensões para efeitos de prova ou para garantia da prestação tributária, coima ou custas, nos termos das normas que regem as infrações contraordenacionais tributárias.

Quando a Constituição afirma que o «processo criminal assegura todas as garantias de defesa» ao arguido (32.º, § 1.º CRP) quer, entre o muito mais, também significar que aquele é um sujeito do processo (e não objeto dele), daí lhe advindo a titularidade de direitos, dentre os quais o de ser ouvido e de participar no devir processual, incluindo na fase de inquérito (artigo 61.º, § 1.º, al. g) CPP).

Pois bem.

Foi justamente aquele ato do Ministério Público que o recorrente colocou em crise quando se dirigiu ao JI, solicitando-lhe que aferisse da lesão das suas garantias de defesa, decorrentes da alegada nulidade do ato praticado pelo Ministério Público; e conferisse tutela ao seu direito de propriedade, afetado pelo mesmo ato.

O juiz de instrução declarou-se incompetente para tal conhecer.

Antes ainda de nos debruçarmos sobre o cerne da questão colocada no recurso, façamos um brevíssimo apontamento sobre a caracterização das apreensões no processo penal e em processo contraordenacional e sobre a tutela constitucional do direito de propriedade, por serem estes os aspetos subjacentes à tutela requerida.

As apreensões, conforme decorre do que dispõe o artigo 178.º CPP ss., podem constituir meio de prova da prática do ilícito, mas também garantia processual de conservação de bens que poderão ter como destino a perda a favor do Estado (confisco) - artigo 185.º CPP. Sendo que do ponto de vista do titular dos bens apreendidos, como meio de prova ou com vista à sua perda, o grau de afetação do seu direito não se diferencia enquanto se mantiver a apreensão.

A manutenção de uma apreensão de bens sem finalidade probatória ou sem os requisitos relativos à sua eventual perda contraria o disposto no artigo 186.º, § 1.º do CPP, pelo que logo que se torna desnecessário mantê-la devem os bens apreendidos ser restituídos ao seu proprietário.

As apreensões desproporcionadas em processo penal (e também em processo contraordenacional) geram frequentemente situações em que a privação da propriedade excede o necessário, podendo nestes casos o próprio Estado incorrer em responsabilidade civil, para além de elas próprias poderem ser causa de prejuízos para o Estado, inerentes à guarda dos bens apreendidos (2).

O instituto processual da apreensão de bens em processo penal prevê, especificamente um incidente processual por via do qual o proprietário pode requerer ao juiz de instrução a modificação da medida de apreensão ou a sua revogação (artigo 178.º, § 7.º CPP). O mesmo sucedendo no direito contraordenacional (artigo 85.º do Regime Geral das Contraordenações - RGC). O que bem se compreende, na medida em que a apreensão de bens constitui relativamente ao seu dono uma afetação da livre disposição desses bens, sendo nessa medida restritiva de direitos fundamentais.

No direito contraordenacional os normativos que regem esta matéria constam dos artigos 21.º a 24.º, 48.º-A e 85.º do RGC, e dispõem o seguinte:

«Artigo 21.º

1 - A lei pode, simultaneamente com a coima, determinar as seguintes sanções acessórias, em função da gravidade da infração e da culpa do agente:

a) Perda de objetos pertencentes ao agente; (...)

Artigo 22.º

1 - Podem ser declarados perdidos os objetos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contraordenação, ou que por esta foram produzidos, quando tais objetos representem, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, grave perigo para a comunidade ou exista sério risco da sua utilização para a prática de um crime ou de outra contraordenação.

2 - Salvo se o contrário resultar do presente diploma, são aplicáveis à perda de objetos perigosos as regras relativas à sanção acessória de perda de objetos.»

Artigo 48.º-A

1 - Podem ser provisoriamente apreendidos pelas autoridades administrativas competentes os objetos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contraordenação, ou que por esta foram produzidos, e bem assim quaisquer outros que forem suscetíveis de servir de prova.

2 - Os objetos são restituídos logo que se tornar desnecessário manter a apreensão para efeitos de prova, a menos que a autoridade administrativa pretenda declará-los perdidos.

3 - Em qualquer caso, os objetos são restituídos logo que a decisão condenatória se torne definitiva, salvo se tiverem sido declarados perdidos.

Artigo 85.º

A decisão de apreensão pode ser impugnada judicialmente, sendo aplicáveis as regras relativas à impugnação da decisão de perda de objetos.

E no Regime Geral das Infrações Tributárias:

«Artigo 73.º

Apreensão de bens

1 - A apreensão de bens que tenham constituído objeto de contraordenação pode ser efetuada no momento do levantamento do auto de notícia ou no decurso do processo pela entidade competente para a aplicação da coima, sempre que seja necessária para efeitos de prova ou de garantia da prestação tributária, coima ou custas (...)»

No respeitante ao direito de propriedade a sua previsão e garantia constam do catálogo de direitos fundamentais de natureza económica, no artigo 62.º CRP, sendo uma das suas componentes, justamente, o direito a não ser arbitrariamente privado da propriedade, e outra a liberdade de uso e fruição dos bens de que se é proprietário (3).

Atentemos agora no objeto do recurso.

O temário que subjaz ao recurso e aos termos da decisão judicial recorrida tem notória relevância sistémica, pois reporta-se ao âmbito da reserva jurisdicional em matéria de administração da justiça (artigo 202.º da CRP). Nomeadamente ao modo como a reserva jurisdicional se articula com a direção do inquérito pelo MP, com os direitos de defesa do arguido e com a tutela jurisdicional efetiva dos direitos e liberdades fundamentais no inquérito.

Relativamente à competência do JI para na fase de inquérito garantir os direitos fundamentais das pessoas afetadas (incluindo do arguido), mesmo quando as lesões decorram de invalidades processuais, há alguns pontos seguros que se constituem pilares da argumentação jurídica, os quais emergem do quadro jurídico-constitucional do processo penal português.

Em primeiro lugar: a estrutura basicamente acusatória do processo penal, no âmbito da qual se confere ao Ministério Público, verdadeiro órgão de justiça, a titularidade do inquérito e conseqüente direção da investigação criminal (artigos 32.º, § 5.º e 219.º CRP e 53.º, 262.º, 263.º, 277.º e 283.º CPP);

E em segundo lugar a afirmação constitucional da tutela jurisdicional efetiva dos direitos fundamentais (artigo 20.º, § 5.º CRP), dentre os quais as garantias de defesa do arguido e o direito de propriedade dos cidadãos.

É exatamente este o contexto constitucional que concomitantemente pressupõe e delimita a intervenção do JI na fase processual de inquérito: o JI intervém no inquérito não para se imiscuir na investigação criminal, cuja direção cabe ao MP (i. e. o JI não toma iniciativa relativamente a qualquer diligência probatória, modo de proceder ou estratégia de investigação, sequer os sugere), mas, antes, para cumprir o papel que a Constituição lhe reserva de guardião efetivo dos direitos fundamentais das pessoas – o juiz das liberdades (não juiz da investigação) (4).

A decisão recorrida – em linha com a posição sustentada pelo MP – arrima-se numa tese conhecida (5) segundo a qual na fase de inquérito é ao MP – e só ao MP – que cabe apreciar nulidades e irregularidades de quaisquer atos,

cingindo-se a tutela jurisdicional ao catálogo (taxativo) dos artigos 268.º e 269.º CPP ou à possibilidade de as sindicar em sede de instrução. Isto é, a intervenção do JI no inquérito tem caráter excepcional e cinge-se aos atos lesivos de direitos fundamentais que o legislador elegeu e vazou naqueles retábulos normativos e noutros especialmente previstos, nos termos da remissão feita na al. f) do § 1.º do artigo 269.º.

Este preconizado espartilho ao controlo jurisdicional dos atos do inquérito parece decorrer de uma leitura legal da Constituição, ao invés da interpretação das normas de direito ordinário em devida conformidade com a lei fundamental.

Em retas contas, como é sabido, havendo várias possibilidades de interpretação de uma norma, umas conformes e outras desconformes à Constituição, só dentre as primeiras se pode eleger a que melhor se ajusta aos valores nela impregnados (6), pois que o comando normativo da interpretação conforme à Constituição (artigo 3.º CRP) tem a estrutura de uma regra (e não de um princípio (7)), daí derivando a recusa das interpretações inconstitucionais.

Vejamos, então, adiantando o juízo, por que razão a conclusão que subjaz a este raciocínio, ao qual aderiu a decisão recorrida, se mostra arredia dos marcos jurídico-constitucionais e, logo por isso, numa deficiente interpretação das normas de direito ordinário.

Sobre as relações entre o processo penal e a Constituição costuma significar-se que «o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição de um Estado, dependendo a estrutura e a caracterização do processo penal das orientações políticas típicas historicamente afirmadas». (8) «É verdadeiro direito constitucional aplicado, numa dupla dimensão: os fundamentos do direito processual penal são, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado; a concreta regulamentação de singulares problemas processuais deve ser conformada jurídico-constitucionalmente.» (9)

Seria, pois, contraditório, a mais de juridicamente insuportável, que a Constituição consagrasse um catálogo de direitos fundamentais e erigisse uma ampla tutela dos mesmos, atribuindo-lhes garantia jurisdicional direta (artigo 20.º, § 5.º e 32.º, § 4.º CRP) e depois permitisse ao legislador ordinário a liberdade de restringir tal catálogo, ou, no que redundaria em espécie do mesmo género, atribuir a qualquer outra autoridade a competência para aferir da lesividade dos atos que relevantemente afetem os direitos ou liberdades fundamentais dos cidadãos (por mor disso também dos cidadãos arguidos).

Para além do direito geral de reclamação para o autor do ato, a lei prevê no âmbito do inquérito que haja também reclamações hierárquicas relativas a questões procedimentais (p. ex. artigos 54.º, § 2.º, 108.º, 162.º, § 3.º, 278.º, § 1.º e 279.º, § 2.º CPP).

Mas nem a Constituição nem a lei atribuem à própria autoridade que praticou o ato de ingerência (ainda que a agente hierarquicamente superior), a competência para apreciar as lesões apontadas a direitos fundamentais ou a decidir sobre invalidades processuais com potencialidade de lesão de tais direitos. Falhando àquela, a mais disso, a neutralidade (10) que é pressuposta num mecanismo de controlo efetivo sobre tais potenciais lesões.

Reconhecendo-se a impossibilidade ontológica do «terceiro absoluto» (como assinala Paul Ricoeur (11)), é, não obstante, tão velho como o mundo o sábio princípio de que ninguém é bom juiz em causa própria (12). Sendo também por isso que a CRP reserva ao JI a competência para no inquérito: praticar, ordenar, autorizar e validar atos que diretamente se prendam com os direitos e liberdades fundamentais das pessoas (v. g. artigos 27.º, § 2.º, 28.º, § 1.º, 32.º, § 4.º e 34.º, § 2.º da Constituição; 17.º, 268.º, 269.º CPP; e 119.º, § 1.º da LOSJ (13)). E isso pela elementar razão de esta entidade não só se encontrar descomprometida com a investigação, como por razão do seu estatuto (jurisdicional) impregnar a neutralidade que é suposta (14). Só o JI é (e só ele pode ser) o «terceiro na discórdia» (usando feliz expressão de Perfecto Andrés Ibañez (15)).

Pretender-se, também, que o controlo jurisdicional de atos lesivos de direitos ou liberdades fundamentais, ainda que emergentes de invalidades processuais com essa potencialidade, praticados no inquérito, seja relegada para as fases seguintes do processo (estas verdadeiramente judiciais) -, afronta diretamente – desde logo pelo seu distanciamento temporal - a garantia constitucional da tutela célere, prioritária e efetiva dos direitos fundamentais, conforme resulta do § 5.º do artigo 20.º da Constituição: «para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos».

Não por acaso mas por consequência, é este exatamente o caminho trilhado pela doutrina mais qualificada, como é o caso de Jorge de Figueiredo Dias, Nuno Brandão, Maria João Antunes e José Mouraz Lopes (16), expressando os primeiros, com proficiente clareza que:

«No nosso sistema legal, a participação do juiz de instrução no inquérito não se cinge à prática dos atos referidos no n.º 1 do art. 268.º do CPP e à ordenação ou autorização dos atos referidos no n.º 1 do art. 269.º do CPP.

(...) Um exemplo de atos legalmente atribuídos ao juiz de instrução que extravasam o elenco de competências previsto nos artigos 268.º e 269.º do CPP é o das decisões de validação que ao juiz de instrução são confiadas em vários domínios: v.g., a validação da aplicação do segredo de justiça decidido pelo Ministério Público (art. 86.º, n.º 3, do CPP); ou a validação de buscas, não domiciliárias e domiciliárias, efetuadas por órgão de polícia criminal sem prévia autorização de autoridade judiciária nos casos de terrorismo e de criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa (artigos 174.º, n.º 6, e 177.º, n.º 4, do CPP).

A consagração legal destas intervenções judiciais a posteriori, com a natureza de atos de validação, é demonstrativa de que o Código reserva ao juiz de instrução um papel que vai para além da esfera de competência delimitada pelos artigos 268.º e 269.º do CPP.

(...) Todos os dados normativos, constitucionais e legais, apontam enfim, de modo cabal, no sentido de que o juiz de instrução detém competência para, durante o inquérito, conhecer e decidir pedidos que lhe sejam dirigidos pelo arguido ou por outras pessoas com interesse em agir para sindicar atos, do Ministério Público ou de órgãos de polícia criminal, que possam contrariar normas consagradoras de proibições de prova. Poder decisório que não se encontra limitado ao elenco de atos previsto nos artigos 268.º e 269.º do CPP e no qual vai implicada a possibilidade de o juiz de instrução decretar a proibição de utilização ou valoração das provas maculadas em virtude de inobservância dessas normas.

Proibição que, quando devida, pode (e desejavelmente, deve) ser declarada mesmo antes de efetivamente ocorrer a ingerência estadual questionada.

Será do mesmo modo esta a conclusão, substancialmente pelas mesmas razões, a tirar relativamente aos atos processuais restritivos de direitos fundamentais dos visados aos quais sejam opostas arguições de invalidade: também em relação a eles deve ser reconhecida a competência do juiz de instrução para, na pendência da fase de inquérito, proceder ao controlo da sua legalidade.»

Acrescenta ainda Nuno Brandão (17), em recentíssima publicação jornalística, em comentário a aresto do Tribunal Constitucional que versou sobre esta mesma temática, que:

«(...) partindo-se deste reconhecimento de princípio, a favor da competência judicial em matéria de direitos fundamentais, tudo estará então em saber se o ato em apreço atinge ou não a esfera dos direitos fundamentais da pessoa visada: se sim, o juiz deve intervir; se não, não.»

Sendo este igualmente o posicionamento, aliás constante, do Tribunal Constitucional, como (por todos) se refere no recente acórdão n.º 121/21 (18), de 9 de fevereiro: «a exigência de intervenção judicial no inquérito em relação a atos que afetem direitos fundamentais institui-se, pois, como pilar da arquitetura sistémica que se foi construindo para o processo penal português.» (19)

Tudo para concluir que a Constituição e a lei deferem ao JI a competência para dirimir os conflitos entre os órgãos encarregados da perseguição criminal e os titulares desses direitos, emergentes da aflição de direitos, liberdades ou garantias fundamentais (20).

Volvendo agora às circunstâncias do caso concreto, vemos que o que foi requerido pelo arguido ao JI foi justamente que este sindicasse a validade de ato do Ministério Público e as consequências lesivas do mesmo para o direito fundamental de propriedade do requerente.

Breve e concluindo: contrariamente ao que vem decidido no despacho recorrido, o juiz de instrução é a entidade competente para aferir se o ato praticado pelo Ministério Público no encerramento do inquérito, posto em crise pelo requerimento do arguido LS, atinge ou não, de modo relevante, a esfera dos seus direitos fundamentais (direito de defesa e direito de propriedade): «se sim, o juiz deverá intervir [garantindo-os]; se não, não».

3. DECISÃO

Destarte e por todo o exposto decide-se:

- a) revogar o despacho recorrido;
- b) declarar que o juiz de instrução é materialmente competente para apreciar e decidir o requerimento apresentado pelo arguido LCAS.
- c) Sem custas (artigo 513.º, § 1.º CPP (a contrario)).

Évora, 23 de março de 2021

J. F. Moreira das Neves (relator)

José Proença da Costa

Assinado eletronicamente

1 Cf. acórdão do STJ n.º 7/95, de 19/10/1995 (Fixação de Jurisprudência), publicado no DR, I-A, de 28/12/1995.

2 Cf. Carlos da Silva Campos, *Apreensão e propriedade*, 2006, Verbo Jurídico www.verbojuridico.pt

3 Conforme lembrou, reconhecendo, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 127/2013, de 27fev2013, Cons. Vítor Gomes.

4 Neste preciso sentido Pedro Soares de Albergaria, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Almedina, 2019, pp. 297 ss. (em anot. ao artigo 17.º CPP); e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 387/2019, de 26jun2019, Cons. Fátima Mata-Mouros.

5 Na doutrina sustentadas por Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora, 2011, anotação aos artigos 53.º, 118.º e 277.º; e Paulo Dá Mesquita, Coimbra Editora, 2003, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, pp. 95 e ss.

6 Neste exato sentido, cf. Lothar Kuhlen, *La interpretación conforme a la Constitución de las leis penales*, Marcial Pons, 2012, pp. 24 ss.

7 Sobre a distinção dogmática entre princípios e regras cf. Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Sobre Principios y Reglas*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n.º 19, 1991, pp. 101 ss., maxime pp. 108 – Biblioteca Virtual Miguel Cervantes.

8 Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München, 1987, pp. 9, apud Maria João Antunes, *Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional*, JULGAR, n.º 21, 2013, pp, 103.

9 Maria João Antunes, ob. e loc. cit.

10 Norberto Bobbio assinala que somente a imparcialidade do juiz se pode comparar à neutralidade do cientista (Norberto Bobbio, *Quale giustizia, quale legge, quale giudice*, *Questione Giustizia*, 2004, pp. 270).

Neste sentido tb. Jorge de Figueiredo Dias, *Por onde vai o processo penal português: por estradas ou por veredas?*, in *As Conferência CEJ*, Almedina, 2014, pp. 49 ss.

Também Pedro Soares de Albergaria alude a este quid (ob. cit., pp. 303/304).

11 Paul Ricoeur, *La memoria, la historia, el olvido*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 419.

12 Veja-se esta referência, entre muito outros, p. ex. em Thomas Hobbes, *Tratado sobre el ciudadano*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, pp. 38.

13 Lei de Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

14 Sobre a distinção da função jurisdicional relativamente a outras funções do Estado, cf. Maria de Fátima Mata-Mouros, *Juiz das liberdades - Desconstrução de um mito do processo penal*, Almedina, 2011, pp. 65 ss.

15 Perfecto Andrés Ibañez, *Tercero en discordia - Jurisdicción y juez del Estado Constitucional*, Editorial Trotta, 2015.

16 Jorge de Figueiredo Dias e Nuno Brandão, *O controlo pelo juiz de instrução das invalidades e proibições de prova durante a fase de inquérito*, 2020, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Universidade Católica Editora, Vol. II, pp. 1155 ss.. No mesmo sentido cf. Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, 2.ª edição, Almedina, 2019, pp. 85/86; ainda a mesma autora, *Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional*, *Julgar*, n.º 21, 2013, pp. 104/105; também José António Mouraz Lopes, *A tutela da imparcialidade endoprocessual no direito processual penal português*, Coimbra Editora, 2005, *Boletim da Faculdade de Direito, Studia iuridica*, 83, pp. 27/28. Com idêntico posicionamento, João Conde Correia, *Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais*, Coimbra Editora, 1999, *Boletim da Faculdade de Direito, Studia iuridica*, 44, pp. 190. Também José António Barreiros, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, vol. II, 1997, pp. 29/30.

17 Nuno Brandão, O acórdão do TC no caso EDP: o que se decidiu e não se decidiu, PÚBLICO, 17fev2021, pp. 15.

18 <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210121.html>

19 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 121/21, de 9fev2021, Cons. Mariana Canotilho.

20 Neste exato sentido cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 387/2019, de 26jun2019, Cons. Fátima Mata-Mouros.