

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 45/17.1GBFTR.E1**

**Relator:** FÁTIMA BERNARDES

**Sessão:** 13 Julho 2021

**Votação:** UNANIMIDADE

## **INSTRUÇÃO    SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO**

### **Sumário**

1 - Visando a alteração da qualificação jurídica dos factos, a instrução apenas deve ser admitida, quando essa alteração tenha em vista um objetivo [v.g. subsunção dos factos a um crime semipúblico ou particular, possibilitando a desistência de queixa por parte do ofendido; subsunção num tipo criminal cujo prazo de prescrição já se haja completado ou que esteja abrangido por amnistia, etc.], que permita atingir a finalidade da instrução, qual seja, a de o arguido não ser submetido a julgamento e a conseqüente prolação de decisão de não pronúncia.

2 - Em regra, será de admitir o requerimento de abertura de instrução apresentado pelo arguido, que vise uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, com a finalidade de viabilizar a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo e assim evitar a sua sujeição a julgamento.

Porém, caso resulte dos autos, não estarem verificados os pressupostos da suspensão provisória do processo, previstos no artigo 281º, n.º 1, do CPP e o requerimento da abertura da instrução apresentado pelo arguido, com vista à aplicação daquele instituto sem suscitar a discussão da verificação dos respetivos pressupostos, deve ser liminarmente rejeitado, na medida em que, nesse caso, a instrução se traduziria na prática de um ato inútil, dado que estaria afastada, ab initio, a possibilidade de aplicação da suspensão provisória do processo.

3 - A suspensão provisória do processo, em caso de concurso de crimes, só pode ser aplicada se a moldura abstrata do concurso não ultrapassar os 5 anos de prisão, pelo que fica afastada a possibilidade de aplicação do mesmo a crime, ou crimes, no caso de concurso, puníveis com pena de prisão superior a

5 anos, mesmo no caso de o Ministério Público usar a faculdade do artigo 16º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

## **Texto Integral**

### **Acordam, em conferência, na Secção Criminal, do Tribunal da Relação de Évora:**

#### **1. RELATÓRIO**

1.1. Neste processo n.º 45/17.1GBFTR, do Tribunal Judicial da Comarca de Beja - Juízo de Local Criminal de Beja, que se iniciou com a queixa/denúncia apresentada pela Caixa Geral de Depósitos, S.A. contra (...), findo o inquérito, o Ministério Público proferiu despacho de acusação, para julgamento em processo comum, com a intervenção do Tribunal Singular, ao abrigo do disposto no artigo 16º, n.º 3, do CPP, imputando à arguida (...), a prática, em autoria material e em concurso efetivo, de um crime de peculato, na forma continuada, p. e p. pelos artigos 375º, n.º 1 e 386º, n.º 2 e 30º, n.º 2, todos do Código Penal e de um crime de falsificação de documento, na forma continuada, p. e p. pelos artigos 256º, n.º 1, alíneas c) e e) e 30º, n.º 2, do Código Penal.

1.2. O assistente (...) <sup>[1]</sup> e a arguida requereram a abertura da instrução, sendo que:

- O assistente manifestou discordância quanto à acusação, relativamente aos valores que dela constam como tendo-lhe sido subtraídos, alegando serem esses valores superiores e tendo em vista, ao requer a abertura da instrução, a correção desses valores e a pronúncia da arguida em conformidade.

- A arguida, por sua vez, pugnou pela alteração da qualificação jurídica dos factos, sustentando que os factos por que foi acusada integram somente um dos crimes que lhe são imputados [defendendo existir uma relação de concurso aparente entre o crime de peculato e o crime de falsificação de documento, sendo um dos crimes consumido pelo outro] e requerendo, em qualquer caso, mesmo que se mantenha a qualificação jurídica dos factos, a aplicação da suspensão provisória do processo, nos termos previstos no 281º do Código de Processo Penal, mediante a imposição de injunções e regras de conduta, concretamente, a do pagamento à CGD de um valor que o Tribunal considere adequado aos factos, no prazo da suspensão (dois anos).

1.3. O Exm.º Sr. Juiz proferiu despacho, em 26/11/2020, rejeitando ambos os

requerimentos de abertura da instrução, por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do disposto no artigo 287º, n.º 3, do CPP.

1.4. A arguida, inconformado com o assim decidido, interpôs recurso para este Tribunal da Relação, apresentando a respetiva motivação e dela extraíndo as seguintes conclusões:

«1- A recorrente entende que o requerimento da abertura da instrução não devia ter sido rejeitado, "... por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do disposto no artigo 287º, n.º 3 do C.P.P.

2- A arguida requereu a abertura de instrução, peticionando, exclusivamente, que a final fosse determinada a suspensão provisória do processo.

3- Ao contrário do que diz o despacho recorrido, a arguida não pretendeu "APENAS", com o seu requerimento da abertura da instrução, ver discutida a questão da qualificação jurídica dos factos.

4- O Senhor Juiz a quo interpretou erradamente o objecto do requerimento de abertura da instrução.

5- Resulta do art. 41º do requerimento da abertura da instrução de que a arguida formulou o pedido de abertura da instrução mesmo tendo em conta os crimes imputados a ela (à arguida) na acusação do Ministério Público,

6- Isto é, mesmo tendo em conta a qualificação dos factos feita pelo Ministério Público na acusação pública,

7- tendo requerido, ao abrigo do disposto no art. 281º do CPP, a suspensão provisória do processo, mediante a imposição (à arguida) de injunção e regras de conduta, que clara e expressamente peticionou e identificou nesse requerimento de abertura da instrução.

8- O Senhor Juiz recorrido errou ao identificar o "objecto" do requerimento da abertura da instrução.

9- O requerimento de abertura de instrução foi apresentado TAMBÉM com o pedido de que seja aplicada à arguida a suspensão provisória do processo, nos termos do art.º 281 do CPP, e não somente para alteração da qualificação jurídica dos factos contidos na acusação.

10- Entende a arguida que se encontram reunidos os pressupostos da aplicação da suspensão provisória do processo.

11- Em sede de inquérito, nunca foi tomada qualquer posição pelo Ministério Público sobre a suspensão provisória do processo.

12- No que tange à rejeição do requerimento de abertura de instrução rege o n.º 3, do art.º 287.º, do CPP, onde se diz que o requerimento só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução.

13- A arguida apenas pode requerer a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, ou antes da acusação ou, havendo acusação, através

do requerimento de abertura de instrução, como, aliás, tem vindo a ver decidido pela jurisprudência.

14- O requerimento de abertura de instrução, com o fim da aplicação da suspensão provisória do processo, deveria ter sido admitido e não rejeitado.

15- Será de entender que os casos de inadmissibilidade legal estão previstos para o caso de se tratar de processos especiais, em que não há lugar à fase de instrução, ou outros, mas que não impliquem a avaliação dos pressupostos à partida.

16- O requerimento de abertura de instrução deveria ter sido admitido, porque consubstancia uma garantia processual da arguida, tendo o despacho violado as garantias processuais da arguida (violou o nº 1 do art. 32º da Constituição da República Portuguesa) ao não admitir o requerimento.

17- O despacho ora recorrido violou a lei ao não admitir o requerimento de abertura da instrução da arguida, designadamente os art.s 286 n.º 1 do CPP e al) a) do nº 1 do art. 287º do CPP e o art. 32º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa

18- Deve o despacho, ora recorrido, ser revogado e substituído por outro que aceite o requerimento de abertura de instrução.

19- Ao contrário do que consta no despacho recorrido, a arguida pode requerer a abertura da instrução, mesmo querendo ver discutida a questão da qualificação jurídica dos factos, em vista à sua alteração, nomeadamente, quando pretender a imputação por crime menos grave.

20- A arguida pode requerer a abertura da instrução, mesmo querendo ver discutida, e apenas, a questão da qualificação jurídica dos factos, em vista à sua alteração, nomeadamente, quando pretender a imputação por crime menos grave.

21- No que tange à rejeição do requerimento de abertura de instrução rege o n.º 3, do art.º 287.º, do Cód. Proc. Pen., onde se diz que o requerimento só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução.

22- E como pretendida alteração da qualificação jurídica não resulta, na presente situação, a não submissão da causa a julgamento, o não recebimento do requerimento de abertura da instrução frustrou a realização das finalidades legais da instrução previstas no artigo 286.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

23- Não vislumbramos forma de poder vir ser rejeitado liminarmente o requerimento de abertura de instrução, como o foi; por inexistir fundamento legal para tanto.

24- Antes ao invés, importando reter que a arguida defende-se não só de facto, mas também de direito, porquanto a defesa do arguido não se basta com o

conhecimento dos factos descritos na acusação, sendo necessário àquela o conhecimento das disposições legais com base nas quais o irá ser julgada.

25- E, desta feita, dar cabal cumprimento ao preceito constitucional ínsito no art.º 32.º, n.º 1, da C.R.P., onde se estatui que o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

26- Assumindo relevo a vertente jurídica da defesa em processo penal, mormente nos casos em que o arguido reconhece e aceita os factos que lhe são imputados, passando a estratégia de defesa pela sua assunção ou confissão, resta-lhe como meio de defesa o direito.

27- Do exercício eficaz do direito de defesa decorrem, ou podem decorrer, muitas das opções básicas de toda a estratégia de defesa (a escolha deste ou daquele advogado, a opção por determinadas provas em vez de outras, o sublinhar de certos aspectos e não de outros, etc.) em termos que de modo algum podem ceder perante os valores subjacentes à liberdade (mesmo que lhe chamemos correcção) na qualificação jurídica do comportamento descrito na acusação.

28- É da essência das garantias de defesa que a operação de subsunção que conduz o juiz à determinação do tipo penal correspondente a determinados actos seja previamente conhecida e, como tal, controlável pelo arguido.

29- Através da narração dos actos e da indicação das disposições legais aplicáveis, na acusação ou na pronúncia (v. artigos 283º, n.º 3 e 308, n.º 2 do CPP), é fornecido um modelo determinado de subsunção constituído por aqueles factos entendidos como correspondendo a um específico crime.

30- Tal modelo serve de referência à fase de julgamento - destinando-se esta, aliás à sua comprovação - e é em função dele que o arguido organiza a sua defesa.

31- A arguida pode vir requerer a abertura da instrução, mesmo querendo ver discutida, e apenas, a questão da qualificação jurídica dos factos, em vista à sua alteração, nomeadamente, quando pretender a imputação por crime menos grave, como ocorre *in casu*.

32- Tudo a impor a conclusão de se não ver modo de rejeitar o requerimento de abertura de instrução, com o fundamento utilizado no despacho recorrido, e, daí, se não poder manter tal despacho, o qual deverá ser substituído por outro que ordene a abertura da instrução.

33- Termos são em que, deve conceder-se provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro que ordene a abertura da instrução.

**Nestes termos, deve conceder-se provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro que ordene a abertura da instrução, assim**

**fazendo V. Ex.<sup>a</sup>, a acostumada JUSTIÇA !!! »**

1.5. O recurso foi regularmente admitido.

1.6. O Ministério Público, junto da 1<sup>a</sup> Instância, apresentou resposta, pronunciando-se no sentido de dever ser dado provimento ao recurso, formulando, a final, as seguintes conclusões:

«I. A suspensão provisória do processo apenas está prevista para os casos em que o crime for punível com prisão não superior a cinco anos [cfr. artigo 281.º, n.º 1 do C.P.P.] - não se aplicando, pois, ao crime de peculato, punível com pena de prisão até oito anos.

2. Mesmo que o Ministério Público tenha feito uso da declaração prevista no artigo 16.º, n.º 3 do C.P.P., a pena abstracta de oito anos fixada no artigo 375.º, n.º 1 do C.P. não se convola numa pena abstracta de cinco anos, pois aquela declaração do Ministério Público só condiciona a pena concreta, não alterando a moldura penal abstracta.

3. Além disso, no caso, sendo a suspensão provisória do processo um afloramento do princípio da oportunidade, nunca pode o recurso a tal instituto ser decidido sem a iniciativa (no inquérito) ou a concordância (na instrução - cfr. artigo 307.º, n.º 2 do C.P.P.) do órgão do Estado que exerce a acção penal, isto é, do Ministério Público.

4. É ao Ministério Público que compete decidir se considera "oportuna" a suspensão provisória do processo, pelo que, não pode o tribunal suprir a "vontade" do Ministério Público e impor-lhe essa reacção hetero-compositiva, ignorando que a suspensão provisória do processo, não é, desde logo, legalmente admissível.

5. Quer isto dizer que se entende que não deve ser declarada aberta a instrução que vise exclusivamente a aplicação da suspensão provisória do processo quando a mesma é legalmente inadmissível, detectando-se que não se encontram reunidos todos os requisitos materiais de aplicação de tal instituto, porquanto tal se traduziria na realização de um acto inútil, que a lei não consente, conforme estabelece o artigo 130.º do C.P.C., aplicável ao processo penal nos termos do artigo 4.º do C.P.P ..

6. Nada disto obsta a que a arguida possa vir requerer a abertura da instrução, mesmo querendo ver discutida, e apenas, a questão da qualificação jurídica dos factos, em vista à sua alteração, nomeadamente, quando pretender a imputação por crime menos grave, como ocorre *in casu*.

7. Conforme a doutrina e jurisprudência vêm defendendo, a abertura da instrução é o meio idóneo para discordar da qualificação jurídica ou das consequências politico-criminais dos factos articulados, admissibilidade que se consoma na simples possibilidade de discutir uma questão de direito, garantindo-se a defesa estabelecida no artigo 32.º, n.º 1 da Constituição da

República Portuguesa.

8. A procedência dessa alteração é de molde criar um pressuposto jurídico-material indispensável a que a arguida, mediante a intervenção de outros factores, nomeadamente, a suspensão provisória do processo, logre alcançar o objectivo de evitar a submissão a julgamento.

9. Por outro, nada obsta a que o Ministério Público, durante a instrução, e sendo formalmente admissível a suspensão provisória do processo, venha a alterar a sua posição, quer porque não está vinculado à posição antes tomada, quer porque pode perfeitamente vir a alterar a mesma, seja em função dos reflexos de eventuais diligências de prova a realizar em sede de instrução, seja em face dos fundamentos invocados, caso o juiz de instrução venha a decidir pela suspensão.

10. Obviamente se, no final da instrução, o Ministério Público mantiver a posição que adoptou ao acusar, não se estabelecendo o consenso pretendido, ficando inviabilizado o modelo consensual, deverá o juiz, nessa circunstância, pronunciar a arguida.

11. Termos em que se conclui que deve conceder-se provimento ao recurso e, em consequência, revogar-se o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro que ordene a abertura da instrução.

Assim, V. Exas, farão, como sempre, JUSTIÇA»

1.7. Neste Tribunal da Relação, o Exm.<sup>o</sup> Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de o recurso dever ser julgado procedente.

1.8. Cumprido o disposto no n.<sup>o</sup> 2 do artigo 417.<sup>o</sup> do Código de Processo Penal, não foi exercido o direito de resposta.

1.9. Feito o exame preliminar e, colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.

Cumpra agora apreciar e decidir:

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. Delimitação do objeto do recurso**

É consabido que as conclusões formuladas pelo recorrente extraídas da motivação do recurso balizam ou delimitam o objeto deste último (cfr. artigo 412.<sup>o</sup> do C.P.P.), sem prejuízo da apreciação das questões de natureza oficiosa. Assim, no caso em análise, considerando os fundamentos do recurso, a única questão suscitada e que há que apreciar e decidir é a de saber se existe fundamento para que seja liminarmente rejeitado o requerimento de abertura de instrução apresentado pela arguida.

Para que possamos apreciar a questão suscitada, importa ter presente o teor do despacho recorrido.

## 2.2. **Decisão recorrida**

O despacho recorrido tem o seguinte teor:

«(...)

\*

### - **DO REQUERIMENTO DE ABERTURA DE INSTRUÇÃO DA ARGUIDA**

Assumindo relevo a vertente jurídica da defesa em processo penal, mormente nos casos em que o arguido reconhece e aceita os factos que lhe são imputados, passando a estratégia de defesa pela sua assunção ou confissão, resta-lhe como meio de defesa o Direito, i.e, como vem entendendo o Tribunal Constitucional, um exercício eficaz do direito de defesa não pode deixar de ter por referência um enquadramento jurídico-criminal preciso.

No entanto, entendemos que a arguida não pode requerer a abertura da instrução, querendo ver discutida, e apenas, a questão da qualificação jurídica dos factos, em vista à sua alteração, nomeadamente pretendendo a imputação por crime menos grave, como ocorre *in casu*. Tal qualificação terá de ser discutida em sede de audiência de julgamento e eventualmente em sede de Sentença a proferir. Consigna-se, assim, que a Instrução não pode destinar-se a duplicação de procedimentos/apreciações. Isso poderia dar origem a situações anómalas e indesejáveis, como, por exemplo, a de o tribunal do julgamento vir a qualificar os factos imputados à arguida de modo distinto do perfilhado pelo Juiz de Instrução Criminal, por sua vez eventualmente distinto da qualificação jurídica anteriormente efetuada pelo Ministério Público, sendo certo que a arguida ainda pode, em sede de eventual recurso da decisão do tribunal do julgamento, pôr em causa a qualificação jurídica dos factos. Por conseguinte, decide-se também Rejeitar o requerimento da arguida, por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do disposto no artigo 287.º, n.º 3 do C.P.P.  
(...).»

## 2.3. **Apreciação do recurso**

Tal como já referimos supra, a questão suscitada no recurso e que há que apreciar e decidir é a de saber se existe fundamento para que seja liminarmente rejeitado o requerimento de abertura de instrução apresentado pela arguida.

Mais, concretamente, trata-se de saber se o requerimento para a abertura da instrução do arguido deve, ou não, ser admitido, quando pretenda ver discutida a qualificação jurídica dos factos, tendo em vista a suspensão provisória do processo, nos termos do disposto no artigo 281º, n.º 1, do CPP. No presente caso, o Sr. Juiz *a quo* rejeitou o requerimento de abertura de

instrução apresentado pela arguida “*por inadmissibilidade legal*”, nos termos do disposto no artigo 287º, n.º 3, do CPP, por entender que «a arguida não pode requerer a abertura da instrução, querendo ver discutida, e apenas, a questão da qualificação jurídica dos factos, em vista à sua alteração, nomeadamente pretendendo a imputação por crime menos grave, como ocorre *in casu*.»

A arguida/recorrente insurge-se contra o assim decidido, manifestando que o Sr. Juiz *a quo* não atentou a todos os fundamentos aduzidos no RAI, não pretendendo a arguida, ao contrário do que se considerou no despacho recorrido, apenas a alteração da qualificação jurídica dos factos, pedindo também a suspensão provisória do processo, nos termos previstos no artigo 287º, n.º 3, do CPP, tendo, no caso de ser acolhida essa sua pretensão, como consequência, que a arguida não seja pronunciada pelos crimes por que foi acusada. Assim e considerando as finalidades da instrução, defende a arguida, ora recorrente, que, nesta situação, a instrução tem de ser admitida e que contrariamente ao decidido pelo Mm.º Juiz *a quo*, a rejeição do RAI é infundada e a interpretação acolhida viola o disposto nos artigos 286 n.º 1 e 287º, n.º 1, al. a), do CPP e o artigo 32º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa.

O Ministério Público manifesta concordância com o entendimento propugnado pela arguida/recorrente, ao sustentar não existir fundamento para a rejeição do RAI.

Apreciando:

Sobre a finalidade e âmbito da instrução dispõe o artigo 286º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que: “*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.*”

E sobre o requerimento para abertura da instrução, estatui o artigo 287º do CPP, na parte que para o caso vertente releva:

«1. *A abertura da instrução pode ser requerida, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento:*

a) *Pelo arguido, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público ou o assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular, tiverem deduzido acusação; ou*

b) (...).

2. *O requerimento não está sujeito a formalidades especiais, mas deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação (...), bem como, sempre que disso for caso, a indicação dos actos de instrução que o requerente pretende que o juiz leve a cabo, dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito e dos factos, que através*

*de uns e de outros, se espera provar (...).*

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

*(...).*»

Tal como decorre do disposto no artigo 286º do CPP, quando requerida pelo arguido, a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação, isto é, visa discutir essa decisão, «de maneira a verificar, se se justifica (ou não) submeter o arguido a julgamento<sup>[2]</sup>», terminando com um despacho de pronúncia ou de não pronúncia, consoante o juiz venha a concluir num ou noutro sentido.

Os fundamentos de rejeição do requerimento de abertura da instrução são os previstos no n.º 3 do artigo 287º do CPP, a saber:

- A extemporaneidade do requerimento;
- A incompetência do juiz
- A inadmissibilidade legal da instrução.

Se os fundamentos da extemporaneidade e da incompetência do juiz não suscitam dificuldades de maior, estando regulados na lei (cfr. artigos 287º, n.º 1 e 32º, ambos do CPP), já o conceito da «inadmissibilidade legal da instrução», tem sido objeto de larga elaboração, quer doutrinária, quer jurisprudencial.

No que ao presente caso importa, a questão está em saber se deve ser admitida a abertura da instrução requerida pelo arguido, quando este pretende ver alterada a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, sem pôr em causa os factos.

A doutrina e a jurisprudência não têm dado uma resposta consensual a tal questão, defendendo uns que não deve ser admitida a instrução requerida pelo arguido, que vise apenas a discussão da qualificação jurídica dos factos [na medida em que resulta do disposto no artigo 287º, n.º 1, als. a) e b), do CPP, que a instrução pode ser requerida relativamente a factos e considerando, por outro lado, que a discussão jurídica dos factos constantes da acusação terá lugar em sede de julgamento - artigo 339º, n.º 4, do CPP -, não se justificando a abertura da instrução com o fito de da antecipação dessa discussão jurídica<sup>[3]</sup>; entendendo outros que deve ser admitida, mesmo que a finalidade visada pelo arguido não seja a sua não pronúncia [nomeadamente, quando pretender a imputação de crime menos grave do que aquele por que foi acusado, já que o arguido não tem de se defender apenas dos factos que lhe são imputados na acusação, mas também em relação à respetiva qualificação jurídica]<sup>[4]</sup> e defendendo, ainda, outros, que visando a alteração da qualificação jurídica dos factos, a instrução apenas deve ser admitida, quando essa alteração tenha em

vista um objetivo [v.g. subsunção dos factos a um crime semipúblico ou particular, possibilitando a desistência de queixa por parte do ofendido; subsunção num tipo criminal cujo prazo de prescrição já se haja completado ou que esteja abrangido por amnistia, etc.], que permita atingir a finalidade da instrução, qual seja, a de o arguido não ser submetido a julgamento e a consequente prolação de decisão de não pronúncia.

Sufragamos o último entendimento, que vem sendo maioritariamente acolhido pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores<sup>[5]</sup>.

Assim e como se decidiu no Acórdão deste Tribunal da Relação de Évora, de 07/01/2016<sup>[6]</sup>, entendemos que:

«I - A admissibilidade da instrução pedida pelo arguido, questionando apenas a componente jurídica da acusação, deverá ser avaliada casuisticamente, em função do efeito jurídico que a alteração do enquadramento jurídico-criminal dos factos permita alcançar, imediata ou mediamente, tomando como horizonte irrecusável a não sujeição do arguido a julgamento.

II - Deverá ser admitida a abertura da instrução que tenha em vista apenas a alteração da qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido, se a procedência dessa alteração é de molde criar um pressuposto jurídico-material indispensável a que o arguido, mediante a intervenção de outros fatores, nomeadamente a desistência de queixa, logre alcançar a extinção do procedimento criminal, sem chegar a ser submetido a julgamento.

III - Não sendo a alteração à qualificação jurídica dos factos alegados na acusação, visada pelo arguido com o requerimento de abertura da instrução, suscetível de contribuir, sequer indiretamente, para que o arguido venha a não ser pronunciado ou, pelo menos, a não ser sujeito a julgamento, por esses mesmos factos, não se justifica a abertura da instrução.»

Também tem sido fonte de controvérsia na doutrina e na jurisprudência, a questão de saber se pode ser requerida a instrução, pelo arguido, tendo em vista sindicar a decisão do Ministério Público de não suspensão provisória do processo, prevista no artigo 281º do CPP ou, no caso dessa questão não ter sido objeto de ponderação pelo Ministério Público, para requer a aplicação desse instituto.

Neste domínio, confrontam-se duas teses, uma que defende que ao instituto da suspensão provisória do processo é uma manifestação do princípio da oportunidade e, consequentemente, que a decisão de não aplicação do instituto pelo MP não é sindicável; e outra tese que considera que o mesmo instituto é expressão do princípio da legalidade aberta, impendendo sobre o MP o dever legal de promover a aplicação do instituto, desde que se mostrem verificados os respetivos pressupostos legais e como tal, que é possível sindicar o incumprimento do dever do MP de suspender provisoriamente o

processo, sendo o meio processual para o fazer, uma vez findo o inquérito, o requerimento de abertura da instrução.

A última tese enunciada é a que vem sendo maioritariamente acolhida na doutrina<sup>[7]</sup> e, tendencialmente, também, na jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores<sup>[8]</sup>, admitindo-se que possa ser requerida a abertura da instrução com a finalidade de sindicar a decisão do Ministério Público de não aplicar o instituto da suspensão provisória do processo e de deduzir acusação. Neste sentido, se pronunciou o STJ, no Ac. de 13/02/2008<sup>[9]</sup>, onde se escreve que «o requerimento de abertura da instrução com vista à suspensão provisória do processo não viola a regra sobre a finalidade da instrução. A comprovação judicial a que se reporta o n.º 1 do artigo 286º do CPP, não pode ser restrita ao domínio do facto naturalístico, mas há-de compreender, sempre que relevante, a dimensão normativa dos factos susceptível de conduzir ou não a causa a julgamento. Depois, o requerimento de instrução só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução (n.º 3 do art. 287.º do CPP). Ora, em norma nenhuma do CPP se incluiu esta hipótese como sendo de inadmissibilidade (legal) da instrução.».

E decidindo-se no citado Acórdão que, findo o inquérito, o arguido pode pedir ao juiz de instrução a suspensão provisória do processo, no requerimento de abertura de instrução, concretamente, que «se analisem os autos para verificar se se verificam os pressupostos de que depende a suspensão provisória do processo e que em caso afirmativo se diligencie, além do mais, pela obtenção da concordância do Ministério Público, tal como o impõe o n.º 2 do art. 307.º do CPP, pois só esse requerimento abre a possibilidade ao juiz de instrução de proferir a decisão a que se refere o art. 307.º e que inclui, como se viu, a possibilidade de suspender provisoriamente obtida a concordância do Ministério Público.»

Concorda-se com este entendimento, considerando-se que a possibilidade de o arguido poder requerer a abertura da instrução, para ver apreciada pelo JIC, a decisão do MP de não promoção da suspensão provisória do processo, em ordem a verificar se estão reunidos os pressupostos de aplicação desse instituto, constitui uma garantia de defesa do arguido, imposta pelo artigo 32º, n.º 1, da CRP e que essa possibilidade não se encontra excluída, nem pelo artigo 285º, n.º 1, do CPP – que prevê as finalidades da instrução – nem pelo artigo 287º, n.º 3, do CPP – que prevê os casos de rejeição da acusação – e encontra-se prevista como um dos desfechos possíveis da fase de instrução – artigo 307º, n.º 2, do CPP, que remete para o artigo 281º do CPP<sup>[10]</sup>. Entendemos, assim, que, em regra, será de admitir o requerimento de

abertura de instrução apresentado pelo arguido, que vise uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, com a finalidade de viabilizar a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo e assim evitar a sua sujeição a julgamento.

Porém, caso resulte dos autos, não estarem verificados os pressupostos da suspensão provisória do processo, previstos no artigo 281º, n.º 1, do CPP e o requerimento da abertura da instrução apresentado pelo arguido, com vista à aplicação daquele instituto sem suscitar a discussão da verificação dos respetivos pressupostos, deve ser liminarmente rejeitado, na medida em que, nesse caso, a instrução se traduziria na prática de um ato inútil, dado que estaria afastada, *ab initio*, a possibilidade de aplicação da suspensão provisória do processo. Tal será o caso, por exemplo, de o arguido ter sido acusado pelo Ministério Público, pela prática de crime punível com pena de prisão superior a 5 anos de prisão (ultrapassando o limite máximo estabelecido no n.º 1 do artigo 281º do CPP) e o arguido, no RAI, não suscitar a questão da alteração da qualificação jurídica dos factos, em termos de o respetivo enquadramento ser feito por crime punível com pena que não exceda aquele limite, ou seja, com pena prisão não superior a 5 anos ou com pena de multa.

Em relação ao limite da pena de prisão - não superior a 5 anos -, previsto no n.º 1 do artigo 281º do CPP, tem gerado controvérsia na doutrina e na jurisprudência as questões de saber se esse limite abarca o concurso de crimes, quando cada um dos crimes em concurso for punível com pena de prisão não superior a 5 anos e se o instituto é aplicável a crime, ou crimes no caso de concurso, puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, quando o Ministério Público usa a faculdade do artigo 16º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Sufragamos o entendimento de que, a previsão legal do n.º 1 do artigo 281º do CPP, face ao emprego da expressão “punível”, que é claramente indicadora de que o legislador pretende que se atenda à pena abstratamente aplicável<sup>[11]</sup>, que a suspensão provisória do processo, em caso de concurso de crimes, só pode ser aplicada se a moldura abstrata do concurso não ultrapassar os 5 anos de prisão<sup>[12]</sup> e de que fica afastada a possibilidade de aplicação do mesmo a crime, ou crimes, no caso de concurso, puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, mesmo no caso de o Ministério Público usar a faculdade do artigo 16º, n.º 3, do Código de Processo Penal<sup>[13]</sup>.

Por último, importa fazer notar que a decisão do juiz de instrução, no que se refere à suspensão provisória do processo, estará sempre dependente da concordância do Ministério Público (cf. artigo 307º, n.º 2, do CPP), sendo que,

se o Ministério Público não der o seu acordo à suspensão provisória do processo, na fase de instrução, falha um dos pressupostos de aplicação do instituto e o juiz terá de pronunciar o arguido.

Tendo presentes estas considerações e baixando ao caso dos autos:

O Ministério Público deduziu acusação, para julgamento em processo comum e com a intervenção do tribunal singular, usando da faculdade prevista no artigo 16º, n.º 3, do CPP, imputando à arguida a prática, na forma consumada e em concurso real e efetivo, de um crime de peculato, na forma continuada, p. e p. pelos artigos 375º, n.º 1 e 386º, n.º 2 e 30º, n.º 2, todos do CP e de um crime de falsificação de documento, na forma continuada, p. e p. pelos artigos 256º, n.º 1, als. c) e e) e 30º, n.º 2, ambos do CP.

No requerimento de abertura da instrução apresentado pela arguida, ora recorrente, a mesma visa discutir a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, defendendo que existe concurso aparente entre os crimes de peculato e de falsificação e que, por via da relação de consunção, só lhe pode ser imputada a prática de um desses crimes, requerendo a suspensão provisória do processo, prevista no artigo 281º, n.º 1, do CPP.

Tal como supra se referiu perfilha-se o entendimento de que o arguido pode requerer a abertura da instrução, tendo em vista a alteração da qualificação jurídica dos factos que lhe são imputados na acusação, se da procedência dessa alteração puder resultar a verificação de um pressuposto jurídico material ou processual, indispensável a determinar a consequência de não vir ser submetido a julgamento e, dessa forma, concretizar a finalidade da instrução.

Assim sendo, pode ser requerida a abertura da instrução, pelo arguido, com vista à discussão da qualificação jurídica dos factos que lhe são imputados na acusação e à aplicação da suspensão provisória do processo, prevista no artigo 281º, n.º 1, do CPP.

Ora, se é certo que, na hipótese de se manter inalterada a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou, se se concluir, tal como pretende a arguida/recorrente, pela existência de relação de concurso aparente das normas que preveem os crimes de peculato e de falsificação de documento e, por via da relação de consunção, que o crime de falsificação, enquanto crime instrumental ou crime meio do crime de peculato, se mostra consumido por este último, considerando que a pena abstrata de prisão aplicável ao crime de peculato tem como limite máximo 8 anos (cf. artigo 375º, n.º 1, do Código Penal) e que, de acordo com o entendimento que se perfilha, sempre estaria afastada a possibilidade de aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, sendo o crime punível com pena de prisão superior a 5 anos, mesmo no caso de o Ministério Público usar a faculdade do artigo 16º, n.º 3, do CPP,

pelo que, se revelaria inútil a realização da instrução, não estando, desde logo, verificado um dos pressupostos para que pudesse ser aplicada a suspensão provisória do processo e a arguida teria de ser submetida a julgamento, pelo que, nessa situação, seria de rejeitar o RAI<sup>[14]</sup>.

Todavia, a ser considerada a hipótese da alteração da qualificação jurídica dos factos também aventada pela arguida, ora recorrente, no RAI, em termos de os factos descritos na acusação integraram apenas a prática do crime de falsificação de documento p. e p. pelo artigo 256º, n.º 1, als. c) e e), do Código Penal, que é abstratamente punível com pena de prisão até três anos ou com pena de multa, já estaria verificado o pressuposto referente à medida da pena previsto no n.º 1 do artigo 281º do CPP e, no caso de virem a estar reunidos os demais pressupostos estabelecidos na mesma disposição legal, poderia haver lugar à aplicação da suspensão provisória do processo e, desse modo, se alcançando a finalidade última visada pela arguida, com a instrução, qual seja a de evitar a sua submissão a julgamento.

Assim sendo, e não podendo a discussão da qualificação jurídica dos factos imputados à arguida na acusação, ser feita no despacho liminar que recai sobre o RAI e pelas razões sobreditas, não existe fundamento para a rejeição do RAI apresentado pela arguida, ora recorrente, considerando que, mediante os termos em que tal requerimento é formulado, se mostra possível alcançar a finalidade a instrução, forçoso é concluir que não pode subsistir o entendimento sustentado pelo Sr. Juiz *a quo*, no despacho recorrido, de rejeição do RAI.

Nesta conformidade, não se estando perante um caso de «inadmissibilidade legal da instrução», não pode subsistir o despacho recorrido, impondo-se a sua revogação e substituição por outro, que admita o RAI, declarando aberta a instrução e seguindo-se os ulteriores termos do processo.

Consequentemente, o recurso merece provimento.

### **3. DISPOSITIVO**

Nestes termos, em face do exposto, **acordam os Juízes que compõem** a Secção Criminal deste Tribunal da Relação de Évora em **conceder provimento ao recurso** interposto pela arguida (...) e, em consequência, revogar o despacho recorrido, que deve ser substituído por outro, que admita o requerimento de abertura da instrução apresentado pela arguida, declarando aberta essa frase processual e seguindo-se os ulteriores termos do processo.

Sem tributação, por não ser devida, face à procedência do recurso.

Notifique.

Évora, 13 de julho de 2021

Fátima Bernardes

Fernando Pina

---

[1] Que viria a falecer em 20/12/2020 (cfr. Assento de óbito junto a fls. 655 dos autos), sendo admitida a constituição de assistente do herdeiro/descendente do falecido, (...), por despacho proferido em 26/04/2021, no Citius com a Ref.<sup>a</sup> 30788559.

[2] Cfr. Rita Serrano “A Irrecorribilidade do Despacho de Pronúncia”, in Prova Criminal e Direito de Defesa, Almedina, agosto de 2016, pág. 192.

[3] Este entendimento é defendido, na doutrina, entre outros, por Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República ..., 3<sup>a</sup> edição, 2009, Universidade Católica Editora, pág. 751 e pelo Cons. Maia Costa, in Código de Processo Penal Comentado, 2016, 2<sup>a</sup> edição, Almedina, pág. 961. Na jurisprudência, vide, entre outros, Ac. desta RE de 14/07/2015, proc. n.º 752/14.OPATM-A.E1, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[4] Neste sentido, cfr, entre outros, Ac. da RE de 20/03/2018, proc. n.º 3/17.6GASLV.E1, com voto de vencido.

[5] Cfr., entre outros, Ac. da RE de 22/07/2016, proc. n.º 211/13.9GBASL.E1; Ac. da RP de 04/06/2014, proc. n.º 1584/13.9JAPRT-A.P1; Ac. RG de 19/11/2018, proc. n.º 41/17.9GCBRG-E.G1; Ac. da RC de RC 30/06/2021, proc. n.º 538/19.6JACBR.C1, disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[6] Proferido no proc. n.º 797/14.0TAPTM-A.E1, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[7] Cfr., entre outros, João Conde Correia, in Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação, Porto, Universidade Católica, 2007, pág. 99; Cláudia Isabel Ferraz Dias Matias, A suspensão provisória do processo: o regime legal presente e prespectivado, dissertação de mestrado em direito, Coimbra, 2014, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, págs. 39 a 41, acessível in <https://estudogeral.uc.pt/>.

[8] Vide, entre outros, Ac. da RC de 30/01/2013, proc. n.º 68/10.1TATND-A.C1, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[9] Proferido no proc. n.º 07P4561, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[10] Neste sentido, cfr., Cláudia Isabel Ferraz Dias Matias, in ob. cit., págs. 40 e 41 e na jurisprudência, cfr., entre outros, Ac. da RL de 24/06/2021, proc. n.º 30/20.6NJLSB.L1-9; Ac da RC de 02/03/2011, proc. n.º 8/07.5GBLRA-A.C1; Ac da RP de 16/03/2016, proc. n.º 12931/13.3TDPRT.P1, acessíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[11] Cfr. Vinício Ribeiro, in Código de Processo Penal, Notas e Comentários, 2<sup>a</sup>

edição, 2011, Coimbra Editora, pág. 752.

[12] Neste sentido, na doutrina, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, in ob. cit., págs. 733 e 734, Vinício Ribeiro, in ob. e loc. cit.. Rosa Margarida Maia Alves Pinto, Suspensão provisória do processo: questões controvertidas, in Julgar online, novembro de 2018, acessível no endereço <http://julgar.pt/suspensao-provisoria-do-processo-questoes-controvertidas/>; e na jurisprudência, vide, entre outros, Ac.s da RP de 14/06/2006, proc. 0542832, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[13] Neste sentido, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Vinício Ribeiro e Rosa Margarida Maia Alves Pinto, in obs. e loc. cit. e, na jurisprudência, entre outros, cfr. Ac. da RG de 10/10/2007, proc. n.º 2168/07-2 e Ac.s da RC de 26/06/2019, proc. n.º 377/15.3GBCNT.C1 e de 09/03/2021, proc. n.º 474/19.6PFLRS-A.L1-5, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[14] A realização da instrução se traduziria na prática de um ato inútil que a lei proíbe, conforme resulta do disposto no artigo 130º do CPC, aplicável ao processo penal, ex vi do artigo 4º do CPP. Neste sentido, decidiu esta RE, nos Acs. de 06/12/2016, proc. n.º169/14.7GBSLV-A.E1 e de 08/10/2019, proc. 1003/17.1GBABF-A.C1 e a RC no Ac. de 09/03/2021, proc. n.º 474/19.6PFLRS-A.L1-5, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).