



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Manuel do Nascimento Tomé Padrão

# A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES PENAIS

EM ESPECIAL A DECISÃO INSTRUTÓRIA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),  
em Ciências Jurídico – Forenses  
Orientador: Doutor Nuno Brandão

Coimbra, 2015

## ÍNDICE

Agradecimentos	2
Siglas e abreviaturas	3
Introdução	5
1-A independência dos Tribunais e a separação dos poderes	6
2-O dever intrínseco dos juízes de fundamentarem as decisões em geral, sua obrigação constitucional	7
3-A motivação da sentença como garantia do Estado de Direito	14
4-A livre apreciação da prova e a fundamentação das decisões	19
5-O princípio da livre apreciação da prova e alguns limites no CPP de 1987	26
6-O dever de fundamentação das decisões no anterior CPP	29
7-O dever de fundamentação das decisões no CPP de 1987	30
8-A intervenção dos sujeitos processuais após a decisão no MP	37
9-A fundamentação da decisão instrutória antes da revisão do CPP pelo DL nº 320-C/2000 de 15 de Novembro	41
10-A fundamentação da decisão instrutória após a revisão do CPP pelo DL nº 320-C/2000 de 15 de Novembro	42
11-A decisão instrutória e a sua (ir) recorribilidade	45
12-A alteração da regra da fundamentação nos acórdãos	52
13-As invalidades como fundamento de recurso da decisão instrutória	54
14-A eventual invalidade de falta de fundamentação da decisão instrutória - seu paralelo com a sentença	59
Conclusão	67
Bibliografia	69
Jurisprudência	71

## AGRADECIMENTOS

O meu regresso aos bancos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, passados mais de 20 anos sobre a minha licenciatura foi cheio de emoção e de simbolismo. Coimbra teve “mais encanto na hora do regresso”.

Esta empreitada originou vários constrangimentos, a nível familiar, pessoal e profissional, mas foi por boa causa. Foi bom voltar a beber na fonte da FDUC.

Por isso, quero agradecer, em especial, ao meu pai e à sua memória, que, infelizmente, tendo partido já no decorrer deste escrito que apresento, mas esteja onde estiver, a sua lembrança é-me perpétua, está e estará sempre comigo. Foi ele quem me incentivou a estudar e me incutiu que “o saber não ocupa espaço”. Concluído o trabalho que entrego, faço-lhe também homenagem.

Muito agradeço também à minha esposa Ana Cristina e aos meus filhos Leonor e Manel, sem as suas compreensões e apoio não teria conseguido chegar ao fim proposto.

Não posso deixar de manifestar ainda o meu penhorado e eterno agradecimento ao Sr. Doutor Nuno Brandão, meu orientador, pelo constante incentivo, pelo seu rigor intelectual que sempre me transmitiu, desde a primeira hora e pela sua incansável disponibilidade com que, sabiamente, soube acolher as minhas preocupações e me ajudou e orientou no caminho acertado. O meu muito obrigado ao Sr. Doutor Nuno Brandão, pela ciência e tempo que me dispensou. Um bem - haja.

Braga, Janeiro de 2015

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.- Acórdão

al.- Alínea

AR- Assembleia da República

artº- Artigo

ASTJ - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

ATC- Acórdão do Tribunal Constitucional

ATRC- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

ATRE- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

ATRG- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

ATRL- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

ATRP- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

BMJ- Boletim do Ministério da Justiça

BO- Boletim da Ordem dos Advogados

CC- Código Civil

CEDHC- Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão

cfr.- Conforme

cit.- Citado

CJ- Colectânea de Jurisprudência

CP- Código Penal

CPCA- Código de Processo Civil Alemão

CPC- Código de Processo Civil

CPP- Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DAR- Diário da Assembleia da República

DFDHC- Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão

DG- Diário do Governo

DL- Decreto Lei

DR- Diário da República

DUDH- Declaração Universal dos Direitos do Homem

ex.- Exemplo  
JIC- Juiz de Instrução Criminal  
L- Lei  
LC- Lei Constitucional  
MJ- Ministro da Justiça  
MP- Ministério Público  
nº- Número  
nºs- Números  
NCPC- Novo Código de Processo Civil  
ob.cit.- Obra citada  
p.- Página  
pp.- Páginas  
Proc.- Processo  
Prof.- Professor  
RAI- Requerimento de Abertura de Instrução  
RGCO- Regime Geral das Contra Ordenações e Coimas  
Sg.s - Seguintes  
STJ- Supremo Tribunal de Justiça  
TC- Tribunal Constitucional  
TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem  
TIC- Tribunal de Instrução Criminal  
TJCE- Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias  
TPI- Tribunal Penal Internacional  
TR- Tribunal da Relação  
TRC- Tribunal da Relação de Coimbra  
TRE- Tribunal da Relação de Évora  
TRG- Tribunal da Relação de Guimarães  
TRL- Tribunal da Relação de Lisboa  
TRP- Tribunal da Relação do Porto  
v.g.- Vulgarmente

## **Introdução**

A ideia que esteve presente neste trabalho foi tentar abordar a problemática da fundamentação das decisões penais, focando-nos na decisão instrutória.

A fase instrutória do nosso actual processo penal nascido do CPP de 1987 apresenta-se como inovação face ao regime jurídico que este revogou.

O regime de 87, de tendência, manifestamente acusatório, introduziu uma fase processual entre a acusação e a audiência de discussão e julgamento, verdadeiramente facultativa, de controlo jurisdicional da decisão de acusar ou de arquivar tomada no termo do inquérito. Esta solução processual mantém-se, pese as alterações introduzidas na reforma de 2007.

Iremos focar numa fase primeira a obrigatoriedade de serem fundamentadas as decisões, numa perspectiva ampla e na medida em que isso ajuda a concretizar o princípio do Estado de Direito Democrático, inserido sempre no princípio da separação dos poderes. O princípio da fundamentação das sentenças, como elemento constitucional. Colocaremos o problema das invalidades, e essencialmente quais e como estarão presentes quando a decisão penal não esteja fundamentada, e seus limites.

Tentaremos em especial analisar a alteração de paradigma na regra da fundamentação das decisões com a entrada em vigor do DL 320C/2000, que veio simplificar, numa óptica de celeridade e economia processual, a exigência quanto à regra da fundamentação da decisão instrutória e quanto às decisões dos acórdãos superiores, sempre que nestes se verifica a dupla positiva, permitido a fundamentação, por remissão em ambos os casos, para os fundamentos da acusação, ou do RAI e da decisão de 1ª instância.

Abordaremos as diferenças antes e após a entrada em vigor da referida alteração, tal como a diferença de exigência do dever de fundamentação de uma sentença, comparativamente com a decisão instrutória, associadas à temática das invalidades.

Tentaremos escarpelizar a problemática da (ir) recorribilidade da decisão instrutória, e os limites da fundamentação por remissão, quer numa perspectiva doutrinal, quer jurisprudencial.

## 1-A independência dos Tribunais e a separação dos poderes

A independência dos juízes é um baluarte do cumprimento pelos tribunais, da função, enquanto órgão de soberania, da administração da justiça em nome do povo. Esse preceito consagrado no artº 203º da CRP só tem razão de ser se efectivamente os juízes forem, de facto, independentes. Os tribunais, como órgãos constitucionais a quem incumbe a função judicial na pessoa dos juízes, para bem poderem cumprir o desiderato constitucional, terão por sua vez de ter uma organização, autonomia e um funcionamento próprios a que se poderá atribuir nome de poder jurisdicional. Esse é um poder que tem que estar separado dos outros restantes poderes do estado. Portanto, o exercício da função jurisdicional atribuída aos Tribunais separado dos restantes poderes do estado é pedra basilar também do nosso estado de direito democrático. Aliás, jamais seria pensável à luz do princípio do estado de direito democrático a existência de não autonomia e independência da função jurisdicional com as restantes funções do estado. O exercício do poder judicial, *strictu senso* pelos juízes, somente terá razão de ser com a existência e a salvaguarda do princípio de reserva de juízes. É esse o sentido que foi pretendido dar com o artº 215º da CRP ao consagrar que o estatuto dos “juízes” que administram a justiça está fundamentalmente consagrado no artº 202º da CRP.

Como é referido por Gomes Canotilho<sup>1</sup> “A função jurisdicional deve constituir monopólio dos juízes, pelo que jurisdição e magistratura são conceitos relacionados e reciprocamente condicionados. A função jurisdicional exige determinadas características aos magistrados: independência, inamovibilidade e irresponsabilidade (cfr. art. 221 da CRP – actuais 203 e 216). Do mesmo modo, a decisão jurisdicional caracteriza-se pela imparcialidade e estrita jurisdição dos juízos.” Mais acrescenta na ob. cit. “A garantia de os tribunais, no exercício da função jurisdicional, assegurarem a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimirem a violação da legalidade democrática e dirimirem os conflitos de interesses públicos e privados (cfr. art. 206) não é apenas um problema de estatuto de juízes, onde se assegure a independência material e pessoal destes. Exige ainda o exercício da função jurisdicional a proibição de tribunais de excepção (art. 212/3) e a garantia do juiz legal (art. 32/7, 221/1 e 222/2).”

---

<sup>1</sup> Lições de Direito Constitucional, 4ª edição, Almedina, p. 588

É óbvio que tudo o referido não exclui a necessidade da existência de tribunais com especialização, antes pelo contrário. A complexidade e a crescente especificidade dos assuntos obriga à sua especialização sob pena de os tribunais, ou melhor, os juízes também não conseguirem dar a resposta adequada e eficaz aos casos que lhes são submetidos para decisão. É uma verdade insofismável, cada vez com maior acuidade, a existência de novos desafios no mundo do direito, a que aqueles têm que dar resposta para ser cumprido o artº 202º, nº1 da CRP. E esta especialização no entender de muitos só se espera que não afunile demais e se esvazie numa desjudicialização desnecessária para uns, essencial para outros.

De facto, a sociedade ansiou pelo modelo existente, baseado na separação dos poderes e no princípio da garantia do estado de direito democrático e em especial no poder judicial como baluarte e a salvaguarda da defesa intransigente dos seus direitos liberdades e garantias, não só da sua honra, liberdade e vida, mas também da sua fazenda.

Ora, jamais o poder judicial e em particular os juízes podem cumprir o seu desiderato sem os ditos princípios da independência, inamovibilidade e irresponsabilidade artº 203º e 216º da CRP, tal como também não poderão limitar-se à fórmula restrita de Montesquieu “ *les jugement son la bouche de la loi.* ”

## **2-O dever intrínseco dos juízes de fundamentarem as decisões em geral, sua obrigação constitucional**

O controlo das garantias constitucionais no nosso sistema jurídico, reconhecidas e bem, aos magistrados, sentido estrito, juízes, têm que se traduzir na imposição aos mesmos, de que a sua independência no exercício da sua função judicial não origine e não crie, nos magistrados judiciais, juízes, aquilo a que Gomes Canotilho na ob. cit. chama de “poder silencioso, opaco e incontrolável”. Pois isso, poderá ser muito perigoso. Não foi essa a trave mestra da sua existência e sua autonomização dos restantes poderes e órgãos de soberania. O sistema judicial português à semelhança de outros modernos, que na Europa e noutras partes do mundo, isto tanto nos que têm por base o chamado sistema continental, como naqueles de inspiração da common – law, conseguem evitar essa tentação. Sim tentação. Pois tal qual a fórmula iluminista “ se o poder corrompe, o poder absoluto corrompe absolutamente.” Isto para dizer que, sabendo o poder judicial e autoridade e da sua autonomia em ordem aos restantes poderes do estado e funções,



poderia haver essa tentação aquando da aplicação do direito aos casos concretos que lhe são submetidos. Note-se que o nosso sistema obriga o juiz a julgar, não podendo abster-se de tal acto, mesmo que não ache lei aplicável ao caso. Nem que tenha que a criar de acordo com a ordem jurídica. Podendo aqui mais descontrolado ficar o seu poder, em tese. Mas tal é evitável através da existência de vários tipos de controlo. Esses tipos de controlo passam logo por ex. pela existência de várias instâncias judiciais e de recurso legalmente definidos cfr. art 209º da CRP. E essas instâncias de recursos, poderão ir aos TR, STJ, TC, e aos TEDH, TJCE e TPI, para controlo jurisdicional internacional. Portanto, elas existem. É certo e seguro que actualmente quiçá também por razões economicistas que estes poderes de controlo das decisões dos tribunais têm vindo a esbater-se. Dizem alguns. Havia demasiados graus de recursos e demasiadas garantias, o que originava que os processos se tornassem infundáveis, que por maioria de vezes levava a que no fim não tivesse sequer sido feita justiça, pior, prescreviam os processos e noutros casos quando ela chegava, já era tarde, o que já não era justiça. É fundamental para que a justiça se faça, tal aconteça em prazo razoável senão já não é justiça. É esse o entendimento geral e nesse sentido por tal incumprimento da justiça pronta e célere o estado português tem sido condenado pelo TEDH por essa razão. Portanto, o poder legislativo tem vindo a ceder nesse sentido e daí o encurtar das possibilidades de recursos, diminuindo os níveis de recursos e tudo em nome do princípio da aceleração processual ou da celeridade processual, quer pela alteração frequente do valor da alçada, no direito civil, quer mesmo pela cada vez maior redução dos casos de recurso.

Cada vez mais temos assistido a essa trajectória legislativa de diminuição dos casos que admitem recurso, isto tanto em matéria criminal como cível, bastando-se com a proclamação que tem vindo a ser uma máxima do duplo grau de jurisdição e a não sindicabilidade da dupla conforme, ou apenas a garantia ao chamado princípio do duplo grau de jurisdição, que alguns defendem ser um princípio constitucional previsto no artº 29º, nº6 da CRP que tem sido posto em causa por quem quer mais graus de recurso e se opõe à tendência seguida, sempre tendo presente a celeridade e economia processual, o excesso de garantismo. Certo e seguro que sempre que a tendência seja diminuir as possibilidades de recurso, na prática termina a possibilidade dos cidadãos levarem o seu assunto a outra instância judicial, como óbvio, equivale a uma diminuição de direitos. Uma coisa é certa, ao serem diminuídos os níveis de recursos, da forma drástica que o foram,

poderá originar muitas vezes a falta de um crivo que possa colmatar eventuais falhas do sistema jurisdicional, que, contrariamente ao que acontece em Espanha, onde existe o recurso de Amparo, para colmatar eventuais erros decisórios já não sindicáveis pelo recurso ordinário.

Assim, além do recurso como forma de controlo do poder jurisdicional, de maneira a que esse poder não se torne efectivamente incontrolável, a CRP prevê a possibilidade da participação popular na administração da justiça artº 207º, nº1 e 2 e ainda aquela, que a nosso ver é pedra basilar da primeira, ou seja, a obrigatoriedade da fundamentação das decisões dos tribunais, sem o que todos os direitos de recurso, ordinários ou excepcionais nada valerão. Este será, eventualmente, em nosso modo de ver, o *busílis da questão*.

Efectivamente a CRP artº 205º, nº1 diz “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei.”. A exigência da fundamentação e da motivação elencadas das sentenças exclui o carácter voluntarístico e eventualmente subjectivo da racionalidade e coerência da argumentação do juiz e permite às partes interessadas invocar perante as instâncias competentes os eventuais vícios e desvios das decisões dos juízes. Permite, no fundo, e só assim poderá ser possível, com que outrem possa avaliar os mesmos factos e o direito, de forma mais distanciada.

Figueiredo Dias e Costa Andrade<sup>2</sup> referem “É, de resto, esta concepção jurisdicional como plenamente pré-programada que empresta à administração da justiça a sua legitimidade, no contexto da legalidade fundamental do Estado – de - Direito. Como é ela que, por sua vez converte o subsistema da administração da justiça criminal num processo de legitimação político-social no seu conjunto.” E continuam na ob. cit. p.519 “Na verdade, o juiz – tanto o individual como, e sobretudo, o colectivo – decide em interacção com uma pluralidade de outros significantes. Outros onde, com mais ou menos propriedade, se podem incluir: participantes presentes (Ministério Público, advogados, acusado, ofendido, testemunhas, peritos, imprensa, público, etc.); e ainda realidades simbólicas como a própria lei, a arquitectura e o ambiente da sala, a liturgia dos rituais, etc.” “Na realidade, mais do que o tribunal como instituição ou estrutura, é o processo judicial como «sistema de comportamentos em papéis» (Luhmann) que verdadeiramente decide as coisas.”

---

<sup>2</sup> Criminologia O Homem Delinquente e Sociedade Criminógena, Coimbra Editora, 2ª Reimpressão p. 505

Vieira de Andrade<sup>3</sup> ensina que “Afirmar que os tribunais, enquanto órgãos do Estado, estão igualmente submetidos à Constituição (cfr. também o artº 207º) e devem respeitar os preceitos relativos aos direitos fundamentais, quer no processo, quer no conteúdo das suas decisões, parece um truísmo, de tal modo está enraizada nos nossos espíritos a imagem dos juízes como servos, oráculos ou descobridores do Direito.” “Evidentemente, os tribunais recorrem aos direitos fundamentais de acordo com a matéria que julgam. Quando aplicam direito público, direito privado ou direito estrangeiro, o papel dos preceitos constitucionais varia, mas a vinculação dos juízes é sempre a mesma, a sua actividade é sempre pública.” “Os tribunais, além de deverem respeitar a Constituição têm uma especial responsabilidade que lhes advém da sua função (própria) de controlo ou fiscalização da constitucionalidade das normas e demais actos do Estado. Quando se fala de aplicabilidade imediata dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias tem-se por isso, em conta sobretudo o poder - dever dos juízes de não aplicarem, substituírem (pelos preceitos constitucionais) e interpretarem as normas inconstitucionais ou não totalmente conformes com a Constituição, ou de invalidarem os actos que ofendam esses preceitos, isto é, tem-se em conta sobretudo a sua justiciabilidade”.

Esta problemática da fundamentação das decisões tem sido por várias vezes tratada e com alguma reflexão por vários quadrantes da justiça, quer por magistrados quer por advogados, em especial, porquanto estes são os principais actores e executantes práticos da justiça. Muitas das vezes as visões parecem opostas mas não o são, tanto mais que o que se pretende ao fim e ao resto “...uma decisão de justiça seja o reflexo do litígio e do itinerário intelectual que conduz o juiz dos elementos do litígio à sua solução” Jean – Louis Bergel<sup>4</sup>. Karl Larenz <sup>5</sup> refere que o que se pretende “Qual o grau de probabilidade necessário e suficiente para a fundamentação de um convencimento – os juristas falam aqui de uma “probabilidade que roça a certeza”- é algo que não pode ser indicado de modo exacto, por exemplo através de um número percentual”.

Ninguém negará, contudo, que o conhecimento pessoal do juiz não entra no contraditório da discussão da causa, sendo que tal poderá não poucas vezes, mesmo de forma menos consciente, leva-lo a comprometer a imparcialidade que se exige e se espera do julgador.

---

<sup>3</sup> Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Almedina, 1987 p. 269,270

<sup>4</sup> Méthodologie Jurídique, Puf – Thémis, p. 375

<sup>5</sup> Metodologia da Ciência do Direito, Edição Fundação Calouste Gulbenkian, p.369/370

Não é por acaso que muitos hoje vão ao ponto de alargar a responsabilização das judicaturas. Tema difícil que poderá por em causa princípios arreigados e assentes tão basilares do estado de direito relativos a independência dos juízes, à sua inamovibilidade, imparcialidade, independência e irresponsabilidade.

Nos estados ditos modernos em que vigora o verdadeiro Estado de Direito, no essencial são aceites e acolhidas os princípios da separação dos poderes e da independência dos juízes e que tais regras são o seu esteio. Sem independência dos juízes não haverá regime democrático. O Juiz é hoje modernamente não apenas “*la bouche que prononce les paroles des lois*” mas um ente mais livre e activo, em simultâneo, a quem se impõe uma maior vinculação na fundamentação das suas decisões.

Recorde-se que a base do nosso actual direito muito deve em particular nesta matéria de imposição da fundamentação das decisões às Ordenações Manuelinas<sup>6</sup> que diziam “...Mandamos, que daqui por diante todos os (...)juizadores(...)que fentenças definitivas poferem, declarem em fuas fentenças(...) a caufa, ou caufas, per que fe fundam a condenar, ou abfoluer, ou a confgirmar, ou reuogar, dizendo efpeficadamente o que he, que fe proua, e por que caufas do feito fe funfam a darem fuas fentenças.”

É verificado que os sistemas jurídicos de origem anglo - saxónica, de tradição, basicamente acusatória, foram aqueles que mais resistências fizeram ao princípio da fundamentação das decisões judiciais. Tal resistência percebe-se tendo em conta que esses sistemas se baseavam também no veredicto dos jurados. Ora, sendo os jurados pessoas escolhidas do povo, não aceitavam muito a ideia de como é que se fundamenta um veredicto, como se motiva uma decisão tomada pelo povo, ou em seu nome, quando os mesmos são chamados a decidir em nome desse mesmo povo.

É hoje medianamente aceite que a fundamentação das decisões deva permitir a quem dela vai precisar que encontre nesse escrito o percurso intelectual de quem a fez, tal como diz Jean – Louis Bergel<sup>7</sup> “É necessário que uma decisão de justiça seja o reflexo do litígio e do itinerário intelectual que conduz o juiz dos elementos do litígio à sua solução”

O poder judicial só poderá ser verdadeiramente legitimado com direito a administrar a justiça em nome do povo se efectivamente fundamentar as suas decisões.

---

<sup>6</sup> Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa p. 191, Edição Real Imprensa da Universidade de Coimbra, 1797, Livro II, Título L (Das Sentenças definitivas)

<sup>7</sup> ob. cit. p. 375

Pois hoje parece também consensual que nos Estados de Direito ditos Democráticos é a própria lei fundamental que exige, desde logo, *prima facie*, a obrigatoriedade da fundamentação e ou motivação das decisões judiciais.

A nossa constituição não foge à regra e expressa-o bem no seu artº 205º, nº 1.

Germano Marques da Silva<sup>8</sup> refere que a fundamentação tem como finalidades “lograr uma maior confiança do cidadão na Justiça, o auto controlo das autoridades judiciárias e o direito de defesa a exercer através dos recursos” “A primeira das finalidades indicadas ajuda à compreensão da decisão e, conseqüentemente, à sua aceitação, facilitando a necessária confiança dos cidadãos nas autoridades judiciárias. (...) Finalmente, a motivação é absolutamente imprescindível para efeitos de recurso, sobretudo quando tenha por fundamento erro na valoração da prova; o conhecimento dos meios de prova e do processo dedutivo são absolutamente necessários para poder avaliar-se da correcta decisão sobre a prova dos factos, pois é só conhecendo o processo de formação da convicção do julgador se poderá avaliar da sua legalidade.”

Malgrado a importância constitucional que assume relevo no nosso sistema jurídico no acima já referido artº 205º, nº 1 da CRP, e sem embargo da aplicabilidade imediata de tal normativo, certo é que a sua maior concretização é feita através da lei ordinária.

Convirá termos presente que nem na Constituição de 1933 publicada no DG em 22/2/1933, nem mesmo no texto inicial da constituição de 76, dita democrática, há completa omissão quanto à obrigatoriedade de fundamentação ou de motivação das decisões do poder judicial.

Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>9</sup>, esclarecem sobre o actual artº 205º, nº1 da CRP, a base que estabelece o dever geral de fundamentação das decisões.

Ou seja, só na revisão de 1982 é que foi introduzido no texto constitucional o dever de fundamentação das decisões que não sejam de mero expediente, sob proposta do então deputado Costa Andrade, e que foi aprovado por unanimidade o texto do então artº 210º na revisão de 1982 pela LC 1/82, antes tinha apenas as normas dos actuais nºs 2 e 3 e aditou então o nº1 com o seguinte teor “As decisões dos tribunais são fundamentadas nos casos e nos termos previstos na lei”

---

<sup>8</sup> Curso de Processo Penal, Volume 2, Verbo Editora, p.112 e 113

<sup>9</sup> Constituição Portuguesa, Anotada, Tomo III Coimbra Editora, p.70

A alteração introduzida visava, finalmente, a consagração de um “imperativo, dir-se-á, débil, mas que traduz uma certa exigência no plano dos princípios” referia Costa Andrade, mencionado por Jorge Miranda e Rui Medeiros, que acrescentam, “deixando-se ao legislador a decisão última sobre as “possibilidades concretas de ir implementando a fundamentação” (DAR de 22/7/1982, p. 5206)”. Repete-se, antes não havia norma nesse sentido, dando até impressão que a esse propósito vigorava o regime anterior à revolução e que o princípio do estado de direito democrático estava manco. Com a alteração desse normativo dissiparam-se algumas dúvidas quanto à obrigatoriedade da fundamentação das decisões dos tribunais pese deixando para o domínio do legislador ordinário a decisão de ir implementado a fundamentação, tal como referem os cit. autores rebuscando o DAR de 22/7/1982 p. 5206. Ora pese as dúvidas que eram levantadas por alguns deputados, (DAR de 22/7/1982, p. 5203 a 5207), mormente que isso traria problemas de funcionamento dos tribunais, o certo é que a obrigatoriedade de fundamentação com carácter constitucional, representou o expresse acolhimento de um dos elementos essenciais da ideia de Estado de Direito.

De tal importância que a ideia estrutural da fundamentação para o cumprimento do modelo de Estado de Direito pós 74 e adoptado pela Constituição, levou a que na revisão constitucional de 1997, finalmente, se consagrasse o dever geral de fundamentação das decisões judiciais, remetendo para o legislador ordinário unicamente a fixação da forma que concretize aquele dever em cada tipo de decisões, o que corresponde ao actual texto do artº 205º, nº1.

Esta ideia de remissão para o legislador ordinário saída da revisão constitucional de 97 e em vigor, tal como referem os autores na ob. cit. referindo-se <sup>10</sup> “...não pode esvaziar o sentido útil do mandado constitucional, já que, independentemente da forma, a fundamentação terá que permitir sempre o conhecimento das razões que motivaram a decisão.”

Na margem deixada ao legislador ordinário parece claro que as exigências de fundamentação não serão iguais relativamente a todo o tipo de decisões judiciais, o conteúdo da motivação é condicionado pelo objecto de cada tipo de decisão. Seguindo os mesmos autores na ob. cit., a fundamentação de um despacho de pronúncia não requer a exposição de motivos relevantes para a condenação, pois disso não se trata, mas tão só a

---

<sup>10</sup> ATC 59/97 Proc.547/96 e 147/00 Proc.56/00 [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

exposição dos indícios suficientes para a realização do julgamento. Ao do mais, as exigências para um despacho interlocutório, o grau de intensidade, poderá até diminuir, contudo, sempre se terá de adequar consoante se esteja a mexer com direitos fundamentais.

A regra aplica-se por igual modo no direito administrativo quer na figura do acto administrativo, quer da decisão judicial, pelo que a fundamentação das decisões terá que ser expressa, clara e coerente e suficiente. Concordando-se por isso, inteiramente, com o que os Autores mencionam<sup>11</sup>.

O dever de fundamentação na CRP, no CPC e em especial no vigente CPP é um dos sustentáculos da legitimação das decisões dos órgãos jurisdicionais, mormente dos juízes e das suas decisões judiciais, nomeadamente das decisões penais. Os juízes vêm assim legitimadas as suas actuações, tão só e na medida em que motivam as decisões judiciais que tomam. Pois, os juízes são por referência quem legitimamente exerce a administração da justiça em nome do povo. São no nosso ordenamento jurídico - constitucional os legítimos representantes de um órgão de soberania, tribunais, que não é eleito pelo mesmo povo em nome do qual exerce esse poder. É em nome do povo que decidem. Portanto, a fundamentação da decisão final é a voz do povo através dos juízes, cumprindo-se o artº 202º e o desígnio do artº 2º da CRP.

### **3-Motivação da sentença como garantia do Estado de Direito**

Como já se referiu acima, a CRP dispõe que as decisões dos Tribunais são fundamentadas nos casos e nos termos previstos na lei. Esta exigência do artº 205º da CRP terá sempre de ser vista no âmbito bem mais abrangente do artº 2º da lei fundamental, como sendo uma garantia integrante do estado de direito democrático, quanto mais se esteja perante decisões ou sentenças judiciais no exercício do poder jurisdicional por forma a legitimar uma decisão da judicatura, de maneira a poderem ser garantidos os direitos liberdades e garantias, desde logo o direito ao recurso em processo judicial, também previsto no artº 32º nº1 da CRP.

Consabido que é inimaginável o direito ao recurso sobre uma decisão não fundamentada. Recorrer sobre o quê?

---

<sup>11</sup> ob.cit. p. 73

Não raras vezes era isso que acontecia a nível do direito penal, na vigência do CPP de 1929, quando as exigências de fundamentação das sentenças ficavam, na prática, no livre arbítrio e roçando por vezes a arbitrariedade do julgador.

O artº 450º do CPP de 1929 estabelecia aquilo que deveria conter uma sentença, mas em ponto algum fala na sua fundamentação.

Esse diploma apenas tinha preocupação em obrigar o julgador a motivar e fundamentar as sentenças quando as mesmas fossem absolutórias. O que à luz do actual estado de direito democrático não deixa de ser bizarro, mas compreensível à época, num então vigente estado de direito totalitário em que os tribunais ao invés de serem a garantia dos direitos liberdades fundamentais eram mais uma extensão do regime.

Era assim que acontecia com a norma do artº 452º do CPP de 1929, que o dizia “A sentença absolutória deverá conter, além dos requisitos indicados no nº 1, 2 e 7 do artigo 450º, a absolvição e os seus fundamentos.”

A falta de essência democrática do Ius no Estado Novo, quanto à fundamentação das sentenças por forma a que as mesmas pudessem ser escrutinadas em sede de recurso, sempre que admissível, está no facto de ao julgador ser atribuído o poder de julgar e decidir mas quase que ilimitado no que respeitava à apreciação da prova. Portanto, o princípio de liberdade de apreciação de prova, que hoje assenta no artº 127º do CPP, que pese as críticas, assenta também numa obrigatoriedade de motivação e fundamentação dessa mesma escola, no regime de 29 não tinha idêntica função, o artº 469º dizia “O tribunal colectivo julga de facto, definitivamente segundo a sua consciência, com plena liberdade de apreciação, e de direito, com recurso para a respectiva Relação”.

Ora esta fórmula legislativa com a CRP de 1976 deixou de fazer sentido. Sendo certo que só após a entrada em vigor do actual CPP de 1987 foram dissipadas as dúvidas que subsistiam. Pese algumas terem permanecido à época e durado tempo demais já no novo regime democrático, pese a vigência de uma nova Constituição, a de 76, e disso dá nota o TC<sup>12</sup> que com a vigência do ainda CPP de 1929 não se pronunciou então sobre a inconstitucionalidade do artº 469º referido, que ainda se mantinha formalmente em vigor, pese já os votos de vencido, estes sim acertados. Este ATC mais parecia que ainda não estava em vigor a CRP democrática de 76.

---

<sup>12</sup> ATC 61/88 Proc.177/84 e 207/88 Proc.106/86 [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)



Efectivamente o primeiro passo foi a alteração da CRP de 76, donde tudo o resto deverá emanar. A partir daí só restavam dúvidas para os que não queriam entrar na nova era democrática. A lei ordinária era assunto secundário face à CRP. A lei ordinária teve de facto uma adaptação mais lenta, que se compreende, apenas e tão só teve que desenvolver e adaptar os princípios para que a fundamentação e motivação das decisões judiciais pudessem proporcionar também a prossecução do Estado de Direito democrático, parecendo ser este um elemento fundamental do mesmo Estado de Direito. Nada disso no entanto justificava a não aplicação directa da CRP.

E a fundamentação das decisões e a sua obrigatoriedade constitucionalmente exigida e prevista aplica-se a todos os ramos do direito. É bem certo que o direito penal é aquele que mais primazia terá, porquanto estão em causa direitos, liberdades e garantias. Mas no nosso sistema a regra aplica-se, veja-se o disposto nos artºs 659º, 660º e 668º do CPC (anterior); No direito administrativo e nos artºs 208º e 268º, nº 3 da CRP.

Portugal, por outro lado, tem o seu sistema jurídico assente também em tratados, convenções e acordo internacionais. E essas regras por via do disposto no artº 8º da CRP têm a sua aplicabilidade directa no nosso ordenamento jurídico, sendo que algumas serão para uns mesmo supra constitucionais, sendo para outros apenas e tão só supra legais.

Certo é que de acordo com o artº 112º da CRP têm aplicação directa no nosso ordenamento jurídico. Disso é exemplo a CEDH que Portugal ratificou e de que é membro. É por isso esta convenção internacional parte integrante do direito português e por isso de aplicação imediata.

Nesse contexto, o artº 3º § 1 da CEDH consagra o direito de qualquer acusado, nomeadamente, a ser informado...da natureza e da causa da acusação contra ele deduzida.

É entendido na interpretação do conceito de “natureza”, a qualificação jurídica da acusação, relativamente ao direito interno. E por “causa”, devem entender-se os factos materiais imputados ao acusado.

A jurisprudência do TEDH tem entendido que “...não obstante os Estádios contratantes gozarem de uma liberdade na escolha dos meios adequados ao respeito do imperativo do artigo 6º da Convenção, sempre os juízes devem indicar com clareza os motivos fundantes da decisão, pois só assim o acusado pode exercer o direito aos recursos disponíveis.” Manuel António Lopes Rocha<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> A Motivação da Sentença, Documentação e Direito Comparado, nº 75/76, Lisboa 1998, p.102

Verificando o que diz o dito artº 6 § da Convenção, constatamos que este normativo obriga os tribunais a motivarem e a fundamentarem as suas decisões. O Tribunal Europeu quando chamado a intervir pode e deve averiguar se existe ou não conformidade nessa matéria.

O princípio de obrigatoriedade de motivação não é sinónimo de resposta pormenorizada pelo juiz a cada argumento. São coisas díspares.

Parece ser acertado e unanimemente estabelecido que no nosso actual sistema e também em consonância com a CEDH a problemática de saber se o julgador faltou à obrigação de motivar e fundamentar a decisão terá sempre de ser vista à luz do caso concreto *sub iudice*.

A ideia presente de que não pode haver um processo equitativo e justo sem motivação da sentença parece ser transversal.

A motivação poderá ser um elemento de transparência da justiça inerente a qualquer acto jurisdicional, mas a regra não será nunca absoluta. O juiz terá que ter sempre alguma margem legalmente balizada uma vez que a extensão, quantidade e qualidade da fundamentação dispensará sempre das circunstâncias concretas e específicas de cada caso, natureza e complexidade.

Note-se que a fundamentação se exclui contudo aos jurados que integram um tribunal de júri. Esses, são desde logo uma excepção à regra nas decisões jurisdicionais.

A verdade é que o STJ só em casos muito particulares é que anulou julgamentos por violação do artº 374º do CPP. No entender do cit. autor, tal significará que a lei do processo propicia frequentes impugnações a partir de uma concepção que chama de maximalista, das prescrições, relativas à sentença.

A lei estabelece que a falta de indicação das provas que fundamentam a decisão, quando total, é considerada causa de nulidade, por violação do dispositivo do artº 374º, nº 2 e 379º do CPP.

Uma fundamentação deficiente poderá inquinar o processo de nulidade, porquanto a fundamentação terá de ser de forma a que possa ser a decisão sindicada perante exame do processo, num lógico, racional e democrático processo de recurso, devendo também assegurar no seu conteúdo um respeito pelo princípio da legalidade da sentença.

Exemplo da fórmula vigente disse-o STJ <sup>14</sup> “A sentença, para além da indicação dos factos provados e não provados e da indicação dos meios de prova deve conter os elementos que, constituam o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados na audiência.” Significando proceder a uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para fundamentar a sua convicção, não podendo nunca tal ser percebido como a obrigatoriedade de se exigir ao julgador que faça uma exposição pormenorizada e completamente todo o raciocínio lógico que se encontra na base da sua convicção de dar como provado um certo facto. Mas também não poderá escamotear essa situação passando por cima dela como se não existisse.

Como diz Germano Marques da Silva<sup>15</sup> “trata-se (...) de referir os elementos objectivos de prova que permitam constatar se a decisão respeitou ou não a exigência de prova, por uma parte; e de indicar o *iter* formativo da convicção, isto é, o aspecto valorativo cuja análise há - de permitir, em especial na prova indiciária, comprovar se o raciocínio foi lógico ou se foi irracional ou absurdo, por outra”.

A lei do processo fala precisamente em indicação sumária das conclusões contidas na contestação, caso tenha existido e na exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão (artº 374º, nº1 d) e 2).

Resulta que, é de aceitar, que uma sentença não tem a necessidade de uma pormenorização excessiva ou despropositada, devendo antes ter aquele mínimo de referências que persuadam os interessados de quase fez justiça e lhe possibilitem avaliar as probabilidades de sucesso no recurso que decidam interpor, do mesmo modo que faculte ao tribunal superior condições necessárias e suficientes à apreciação dos meios de impugnação que tenham sido apresentados pelos recorrentes.

Manuel António Lopes Rocha<sup>16</sup> menciona também a esse propósito, “...a sentença assume-se mais como uma arte de bem julgar do que como um trabalho científico ou doutrinário, e nessa medida, satisfaz as exigências da jurisprudência do TEDH”

---

<sup>14</sup> ASTJ de 13/10/1992 in CJ Ano XVII-1992 Tomo I, p. 36

<sup>15</sup> in ob. cit. p.113 e sg.s

<sup>16</sup> ob. cit. p. 106

#### **4-A livre apreciação de prova e a fundamentação das decisões**

A separação de poderes vingou no nosso sistema desde o liberalismo, bem certo com diferenças, mas que após a CRP de 1976 que à data nos artº 113º,164º e 206º é uma realidade associada ao princípio do Estado de Direito Democrático do artº 2º.

Neste contexto o artº 206º da CRP à data, na versão de 76, (correspondendo ao actual artº 202º) atribuiu o poder jurisdicional aos tribunais, como órgãos de soberania, com a função de julgar, onde se insere a necessidade de apreciar a prova e aplicar o direito.

Ao nível do direito penal, a lei processual penal portuguesa, prevê desde logo no CPP, o princípio da proibição de provas no artº 256º, obrigando a que todas as provas tenham de ser apreciadas e validades em sede de audiência de discussão e julgamento. Associado temos o poder de arbítrio atribuído com base no artº 127º do CPP, de livre apreciação da prova.

Neste sentido e como refere Paulo Saragoça da Matta<sup>17</sup> “Daí a íntima conexão existente entre o princípio da livre apreciação da prova, o princípio da presunção de inocência, o dever de fundamentação das sentenças, o direito de recurso, e o direito à tutela efectiva.” O TC já disse <sup>18</sup> “...de acordo com o entendimento que tem vindo a ser professado por este Tribunal, a valoração da prova segundo a livre convicção do julgador não significa uma apreciação contra a prova ou uma valoração que se desprende da legalidade dos meios de prova ou das regras gerais de produção da prova, ou seja, não é admissível uma valoração arbitrária da prova, sendo a convicção do julgador “objectivável e motivável”, conjugando-se com o dever de fundamentar os acatos decisórios e de promover a sua aceitabilidade”, ainda os ASTJ <sup>19</sup> <sup>20</sup>.

Concorda-se com o autor quando diz que todos estes relacionamentos são inequivocamente multi - direccionais, especialmente o relacionamento que se estabelece entre o princípio da livre apreciação da prova e o direito de recursos. Acrescentamos nós...entre o princípio da livre apreciação da prova e da fundamentação e o direito ao recurso.

---

<sup>17</sup> Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coord. Científica de Maria Fernanda Palma, Almedina, p. 251

<sup>18</sup> ATC 401/02 Proc. 528/02 [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>19</sup> ASTJ 464797 DR IIª série 12/1/1998

<sup>20</sup> ASTJ 546/98 DR IIª série 15/3/1999

Assim não sendo, o direito ao recurso por parte dos sujeitos processuais, é um não direito, porquanto fica esvaziado, e nesse caso estão em causa direitos fundamentais das pessoas e das partes, constitucionalmente garantidos.

A relação necessária entre o princípio da livre apreciação da prova e o dever de motivação das sentenças é também referido pelo dito autor quanto cita os ATC<sup>21 22</sup>.

Castanheira Neves<sup>23</sup> diz “ Isto significa, por um lado, que a exigência de objectividade é ela própria um princípio de direito, ainda no domínio da convicção probatória, e implica, por outro lado, que essa convicção só será válida se for fundamentada, já que de outro modo não poderá ser objectiva.” Sob pena de criarmos aquilo que em Itália ficou apelidado por “*república dos juízes*”, na sequência do caso chamado Mani Puliti que pretendeu um combate à corrupção e à MÁFIA dentro do aparelho do Estado Italiano e as ligações perigosas com os partidos políticos e alguns empresários, sempre presente o magistrado António de Pietro. É evidente, à primeira vista, tal não parecer muito possível no nosso sistema, porquanto, os magistrados e juízes em Portugal têm um aperto constitucional, legal e estatutário que não permite o que aconteceu em Itália.

Refere Sarsfiel Cabral<sup>24</sup> “ A expressão “república dos juízes”...Não deixou de ser um marco esse facto histórico em Itália, na importância que teve noutros países e nas sociedades, para porem no lugar certo os poderes do estado.”

O facto do artº 127º CPP prever e muito bem, a livre apreciação de prova, tal não significará nunca que sejam ultrapassados limites, fora do que possa ser considerado justa apreciação, bem sabendo que mesmo assim já é bem lato o conceito.

No nosso sistema processual penal, a liberdade de apreciação e da prova tal como estipula o artº 127º do CPP, não poderá estar mais longe das meras conjecturas e das impressões sensitivas injustificáveis não objectiváveis, com diz Paulo Saragoça da Matta<sup>25</sup> “Por isso...nos referimos às regas da lógica e da razão, às máximas da experiência, e aos conhecimentos técnicos e científicos, para balizar e circunscrever os limites da liberdade valorativa da prova penal.” Pois só assim se poderá garantir o respeito intocável do núcleo fundamentalíssimo dos direitos das partes, sendo por isso só possível a garantia dos

---

<sup>21</sup> ATC 320/97 Proc.141/97 [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>22</sup> ATC 1165/96 Proc.142/96 [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>23</sup> Sumários de Processo Criminal, Policopiados, Coimbra, 1968, p.201

<sup>24</sup> Interrogações à Justiça, Ed. Tenacitas, p.69

<sup>25</sup> ob. cit. p.254

direitos fundamentais com a exigência de uma motivação clara, escoreta, suficiente, objectiva, comunicacional e acrescentamos nós, sem tergiversações.

Germano Marques da Silva<sup>26</sup> refere que “Também a liberdade que aqui importa é a liberdade para a objectividade, aquela que se concede e que se assume em ordem a fazer triunfar a verdade objectiva, isto é, uma verdade que transcende a pura subjectividade e que se comunique e imponha aos outros.” “...a exigência de motivação acaba por ter uma função dupla, pré e pós judicatória – naquela primeira fase permite ao julgador exercer um auto controle do acerto dos seus próprios juízos; na segunda fase permite à comunidade, e ao destinatário das medidas a tomar pelo sistema penal, compreender os critérios seguidos pelo julgados e aferir da respectiva legitimidade, razoabilidade e aceitabilidade.”

Daqui resulta à evidência a intrincada e umbilical relação entre o princípio da livre apreciação da prova e o dever de fundamentação. De nada servirá o primeiro sem o segundo e vice - versa.

Como já acima referimos, apenas poderá dizer-se em absoluto que a constituição será garantida, ou seja, os direitos fundamentais das partes, quando se trate de uma decisão bem estruturada e bem delimitada.

Como atesta Figueiredo Dias<sup>27</sup> “uma convicção objectivável, motivável, portanto capaz de impor-se aos outros.” Ou, Castanheira Neves<sup>28</sup>, “uma racionalização de índole prático - histórica, a implicar menos o racional puro do que o razoável, proposta não à dedução apodítica mas à fundamentação convincente para uma análoga experiência humana, e que se manifesta não em termos de intelecção, mas de convicção (integrada sem dúvida por um momento pessoal)”.

Entendemos também que existe um entre cruzamento do princípio da livre apreciação da prova com o dever de fundamentação das decisões jus - penais, nomeadamente, para poder ser exercido em primeira linha o direito constitucionalmente consagrado ao recurso.

Temos como ideia sempre presente que o dever de fundamentação atribuído aos juízes, que têm um poder resultante de órgão de soberania, cuja legitimidade não assente no voto do povo de forma imediata, mas sim mediata, é um poder - dever que a CRP lhes

---

<sup>26</sup> Curso de Processo Penal II p. 111

<sup>27</sup> Direito Processual Penal, Vol. I, Coimbra 1974, p. 205

<sup>28</sup> Sumários de Processo Criminal, Coimbra, 1968, p. 52

dá, o poder de decidir em nome desse mesmo povo, administrando a justiça, sendo por isso a sua expressão cfr. os artºs 3º, 110º, 202º da CRP.

A soberania reside no povo que a exerce segundo as normas da constituição. Está por isso legitimado o poder dos juízes. Estes são por sua vez ainda independentes, inamovíveis e irresponsáveis, no exercício das suas competências e poderes, artºs 203º e 216º da CRP. Pelo que, face ao poder de que os juízes estão imbuídos, mais justifica que o dever de fundamentação das suas decisões, de maneira a que o poder Estatal que lhes foi atribuído possa e deva ser exercido sem arbitrariedades. O livre arbítrio, que preside ao artº 127º do CPP sem o qual se tornaria difícil exercer os poderes investidos, não poderá nunca confundir-se com arbitrariedades, Donde, a réstia e a tábua de segurança dos sujeitos processuais, assenta precisamente na obrigatoriedade da motivação das sentenças e demais despachos, que de modo directo ou indirecto afectam ou possam afectar a posição processual ou as garantias ou direitos dos sujeitos no processo penal.

No fundo, repisando-se a ideia de Montesquieu, de evitar os abusos de poder, que está presente na nossa CRP e que deverá preservar-se, por forma a que temos de considerar que o dever de fundamentação das decisões penais terá de fazer parte daquelas regras essenciais e de protecção indispensável dos chamados direitos fundamentais, direitos, liberdades e garantias. Sem o que não será possível a realização dos desígnios do estado de direito democrático.

E regras de experiência comum são na definição de Cavaleiro Ferreira<sup>29</sup> “...definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto “sub iudice”, assentes na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade.”

Também Figueiredo Dias<sup>30</sup> ensinava que, quanto ao critério que deverá presidir a livre convicção, hoje prevista no artº 127º do CPP “...não poderá ser uma convicção puramente subjectiva, emocional e portanto imotivável” mas “...uma convicção pessoal – até porque nela desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais - mas, em todo o caso, também ela uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros.”

---

<sup>29</sup> Curso de Processo Penal, Volume II, pág. 300

<sup>30</sup> Direito Processual Penal, 1º Vol pág. 203/204, Coimbra Editora 1974

Igualmente Germano Marques da Silva<sup>31</sup>, diz-nos a esse respeito “Assim, a motivação actua como garantia de apreciação racional da prova. ...a motivação é absolutamente a imprescindível para efeitos de recurso, sobretudo quando tenha por fundamento o erro na valoração da prova; o conhecimento dos meios de prova e do processo dedutivo são absolutamente necessários para poder avaliar-se da correcção da decisão sobre a prova dos factos, pois só conhecendo o processo de formação da convicção do julgador se poderá avaliar da sua legalidade.” Ou seja, é essa a forma de se poder lograr uma maior confiança do cidadão na justiça, o auto controlo das autoridades judiciais e o direito de defesa a exercer através dos recursos, no mesmo sentido do citado autor. Os artºs 205º da CRP, 374º, nº 2, 365º, nº 2 e 375º nº 1 do CPP fixam bem esses limites.

Segue dizendo o Autor<sup>32</sup> “...trata-se ...de referir os elementos objectivos de prova que permitam constatar se a decisão respeitou ou não a exigência de prova, por uma parte; e de indicar o *iter* formativo da convicção, isto é, o aspecto valorativo cuja análise há - de permitir, em especial na prova indiciária, comprovar se o raciocínio foi lógico ou se foi irracional ou absurdo, por outra”.

Desde já algum tempo que a esse propósito foram “estabelecidas” jurisprudencialmente as “regras”, disso ex. é o ASTJ<sup>33</sup> “A sentença, para além da indicação dos factos provados e não provados e da indicação dos meios de prova deve conter os elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituam o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados na audiência.”

Igualmente quanto ao dever de fundamentação quanto à escolha e medida da pena/sanção o artº 375º, nº 1 diz “A sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada, indicando nomeadamente, se for caso disso, o início e o regime do seu cumprimento, outros deveres que ao condenado sejam impostos e a sua duração, bem como o plano individual de readaptação social.” Parece que apenas quanto à sentença absolutória o legislador não impõe qualquer obrigatoriedade de fundamentação, como resulta dos artº 375º, nº 1 e 376º, nº 1 e 3 do CPP.

---

<sup>31</sup> ob. cit. p.112

<sup>32</sup> ob.cit. p.113

<sup>33</sup> ASTJ de 13/10/92 in CJ ano XVII Tomo I p. 36



No direito processual penal não é sequer imaginável o considerar uma decisão semi - fundamentada. Isso equivale ao mesmo vício quando a fundamentação se exija, ou seja, não existe meia fundamentação, e não se trata de meio vício, a ser assim, é uma decisão viciada e nada mais.

Trata-se por isso de saber se a fundamentação tem *quantum*? A jurisprudência como se referiu, decide diversamente. Mas a fundamentação ou existe ou não existe. Paulo Saragoça da Matta<sup>34</sup> diz “...determinar quando é que o dever de fundamentação está cumprido. Ou seja, deparamo-nos agora com a questão do quantum da fundamentação. Quantum que não tem, diga-se desde já, qualquer carácter quantitativo, ao invés do que por vezes parece ser entendido pelos Tribunais, como modo de desfocar a fulcralidade do problema.”

Ora o quantum terá de ser à semelhança do que disse o citado ASTJ. A fundamentação não será suficiente quando o juiz se limitar a dar como verificados os dados fácticos de que depende a previsão normativa e seguidamente relatar sobre as construções ou normas jurídicas aplicáveis e admissíveis legalmente para aplicação da subsunção dos factos.

O dever de fundamentação no nosso sistema, quer pela via principal e inicial que é a CRP, quer pela via da lei ordinária, que é o CPP, para o nosso estudo, exige que a motivação, quer de facto, quer de direito, nos casos *sub iudice* e em todos os casos submetidos a decisão, que tenha uma apresentação lógica, racional, escoreita, linear e objectiva dos motivos que levam a dar por verificada a factualidade necessária e adequada ao desencadear das consequências jurídicas previstas na norma que se vai subsumir e aplicar.

No fundo, o quão necessário a que os sujeitos processuais possam em fase de recurso contrariar a decisão a esse respeito.

Isto mais essencial se torna quando no nosso regime processual não existe o recurso de Amparo como sucede noutros ordenamentos jurídico como o Espanhol. O nosso sistema está pouco atinente às correcções arbitrárias ou totalmente infundadas que possam resultar de grave erro judicial. Quando a judicatura não é infalível, parecendo às vezes estar instalado o inverso tal como o ATC <sup>35</sup> referido por Saragoça da Matta<sup>36</sup> em tom de

---

<sup>34</sup> ob. cit. p.267

<sup>35</sup> ATC 197/97 Proc. 153/96 [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>36</sup> ob. cit. p. 268

sátira, que o reproduz “...essa inconstitucionalidade só pode existir na mente de quem quer advogar a existência de juízes amorfos, desprovidos de cultura, inteligência e probidade, incapazes de descobrirem no facto directamente perceptível o seu significado oculto ou capazes de, por mero jogo arbitrário dos dados lançados ou das impressões difusas geradas no seu espírito extrair uma conclusão não contida nas premissas. O juiz que o legislador pressupõe... é o juiz responsável, livre, capaz de pôr o melhor da sua inteligência e do conhecimento das realidades da vida e da sua cultura na apreciação do material probatório que lhe é fornecido.” Parecendo uma evidência que o TC nesse acórdão não aceita sequer o erro nem a humanidade dos juízes.

Mais razão assim assiste à ideia de que a fundamentação é necessária e imprescindível para que possa ser garantia do princípio da livre apreciação da prova, sob pena do que daí possa advir, não raras vezes, como seja, o arbítrio próximo da injustiça, ilógico, subjectivismo, ilegal, pese como diz Saragoça da Matta<sup>37</sup> “transvertido de legalidade e Direito”. Portanto, apenas a fundamentação séria, suficiente, adequada e necessária, poderá permitir aos Tribunais levarem a cabo a sua missão de bem administrarem a justiça em nome do povo, num verdadeiro estado de direito democrático, com obediência as esse mesmo princípio. Pois só assim é que a mesma poderá ser sindicada e fiscalizada por tribunais superiores, garantindo-se a protecção das garantias e direitos constitucionalmente consagrados na constituição aos sujeitos processuais, como sejam, a presunção de inocência e as garantias de defesas. Aliás, já se disse, o juiz tem o poder dever de fundamentação. Quer com interpretação restritiva, quer com extensiva, o certo é que declarativamente o artº 208º da CRP e o artº 97º do CPP são claros quanto a essa obrigação do juiz, que é antes um poder dever, ou seja, o seu carácter é bem mais acentuado que uma simples obrigação dever. É essa também parte da sua legitimação que lhe resulta de CRP, de órgão dotado de soberania, que a constituição, tendo-a do povo, lha reenvia directamente, mais acrescida que os restantes órgãos de soberania que necessitam de regularmente virem buscar e beber ao povo a sua legitimidade, através das eleições. Os tribunais, ao inverso apenas precisaram de a beber uma vez, para a terem permanentemente, de forma directa da Constituição.

Portanto, a sua legitimação é redobrada, donde o seu dever é poder, pelo que, a exigência é maior no exercício do seu poder, que se concretiza numa decisão judicial ou

---

<sup>37</sup> ob.cit. p. 270

numa sentença. O que se exige. Francesco Carnelutti<sup>38</sup> diz “*En lo más alto de la escala está el juez. No existe un ofício más alto que el suyo ni una dignidade más imponente. Está colocado, en el aula, sobre la cátedra; y merece esta superioridad.*”

Mas este poder dever é, pode, e tem de poder, ser escalpelizado por via dos recursos, o que tudo será inócuo, na ausência de fundamentação.

### **5-O princípio da livre apreciação da prova e alguns limites no CPP de 1987**

No nosso sistema processual penal valoriza-se o princípio da convicção do juiz, bem patente no artº 127º do CPP. Ora, esta solução tem consigo elevados e bem considerados riscos, os quais poderão redondar na já referida “ditadura dos juízes” se não for também limitado por uma obrigação estrita de o juiz fundamentar a sua decisão. Podendo não ser suficiente para colmatar a abertura prevista no artº 127º, a regra do artº 355º, ou seja o princípio da proibição da valoração das provas, que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência. Poderá mesmo abrir-se uma caixa de Pandora que é necessário evitar.

É essencial que o juiz forme a sua convicção e assuma inteiramente a sua decisão, procurando convencer as partes, e com elas a sociedade *tout court*, quanto à sua decisão e à bondade do seu convencimento a que ele juiz chegou, no quadro do processo, e só dentro do mesmo. É essencial que isso se reflecta na sua motivação que exprime a sua decisão.

Afinal o juiz não decide apenas o caso concreto *sub iudice*, em causa, a sua missão é mais abrangente e terá que reflectir e também preencher o princípio do estado de direito, ao fim e ao cabo, realizar a justiça em nome do povo e para o povo, no exercício do seu nobre poder e função de julgar para fazer justiça.

No nosso processo penal de raiz essencialmente acusatório, onde também se admite a existência do princípio do inquisitório, mitigando-se os sistemas, permite-se a busca da verdade material, balizando limites à procura incessante da verdade pelo tribunal.

O artº 163º do CPP é outro dos normativos que também limita a livre apreciação do julgador, ou seja, no que toca o valor da prova pericial, o qual se presume subtraído à sua livre apreciação, salvaguardado a excepção prevista.

---

<sup>38</sup> Las Misérias del Proceso Penal, Ed Temis p. 28

Figueiredo Dias<sup>39</sup> diz “A estrutura processual que melhor dá cumprimento...é uma estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação.” O autor acrescenta em p. 28, ao defender como finalidades do processo penal aquilo que lhe chama de “concordância prática”. “Se o critério geral reside sim... numa optimização das finalidades em conflito.” No processo penal “Do que se trata é do princípio axiológico que preside à ordem jurídica de um Estado de Direito material: o princípio da dignidade do homem, da sua intocabilidade e da conseqüente obrigação de a respeitar e de a proteger.” “Por isso, quando, em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal, estejam em causa a garantia da dignidade da pessoa – em regra do arguido, mas também de outra pessoa - nenhuma transacção é possível, havendo pois que dar prevalência à finalidade do processo penal que dê total cumprimento àquela garantia constitucional.”

Como um dos limites à regra do artº 127º, o nosso sistema processual penal vigente, como se disse, tem por exemplo desde logo o escape previsto do artº 355º, mas este poderá às vezes não ser suficiente. Ora, tais limites de intervenção dos juizes existem e impreterivelmente terão que existir para salvaguardar e proteger outros bens jurídicos aceites democraticamente, como tendo maior grau que a descoberta da verdade. Está-se a ver que tal princípio da descoberta da verdade a todo o custo cederá obrigatoriamente perante os direitos fundamentais irrenunciáveis de personalidade, quer do arguido, sendo em processo penal, quer doutros que tenham igual interesse e legitimidade de protecção que mereçam essa dignidade.

Saragoça da Matta<sup>40</sup> vai mais longe ao dizer que “O dever de fundamentação das decisões jurisdicionais |i.e., não só as sentenças / acórdãos, mas todas as decisões que não constituam o exercício de um poder discricionário do órgão responsável pela fase procedimental em questão. Assim terão de ser motivadas sentenças, despachos que de modo directo ou indirecto afectem a posição processual ou as garantias dos sujeitos e auxiliares processuais, etc.| decorre para nós, em última instância, do dever que recai sobre o Estado de banir a arbitrariedade do exercício dos poderes públicos, ou socorrendo-nos de uma imagem civilística, do dever que qualquer mandatário tem de apresentação de contas aos mandantes.” O autor refere ainda neste sentido o seguinte “Com efeito, os órgãos de soberania, numa correcta concepção de Estado de Direito Democrático, não são sedes de

---

<sup>39</sup> Direito Processual Penal, 1988/9, Secção de Textos da FDUC p. 59

<sup>40</sup> ob. cit. p.261

poder, mas veículos de formação e manifestação da vontade do soberano, ou seja, do Povo, titular último de todo o poder temporal.”

A este propósito, bastante significativo das palavras do referido autor quanto à extensão do dever de motivação e ou fundamentação das decisões em sentido lato, ou seja, quer as sentenças judiciais, quer despachos, veja-se o que diz o ATRC<sup>41</sup> quanto à fundamentação da decisão que aplica uma coima em processo contra ordenacional “Estatui o artº 58º, nº1, al. c), do Regime Geral das Contra Ordenações e Coimas, que a decisão que aplica a coima deve conter “a indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão” (isto além dos outros elementos que constam das als. a) e b), do nº 1, daquele preceito). Ora, a lei não define qual o âmbito ou rigor da fundamentação que aqui se impõe, mas tem-se entendido que não se impõe aqui uma fundamentação com o rigor e exigência que se impõem para a sentença penal, no artº 374º, nº2, do CPP. O artº 32º, nº 10 da CRP, não exige que o processo contra – ordenacional, enquanto processo sancionatório, assegure um conjunto de garantias equivalentes às previstas no processo penal.”

Ou seja, pese a diferente graduação de exigências de fundamentação, as decisões, mesmo não jurisdicionais, têm que ser fundamentadas.

Mesmo quando de despachos se fala, a não ser de mero expediente, a fundamentação é uma obrigação, tanto maior quanto maiores forem os direitos liberdades e garantias. Foi isso que quis dizer o ATRL<sup>42</sup> referindo “A decisão que aprecia a concessão de liberdade condicional assume a natureza de sentença e obedece, sob pena de nulidade, às exigências de fundamentação constantes no nº2 do artº 374º, nº2 do CPP.” Mais o Ac. disse: “...a decisão...configura uma verdadeira sentença, nos termos do disposto no artº 97º, nº1, al. a) do C.P.P, porque é um acto de um juiz que conhece a final do objecto do processo elaborado no T.E.P.- Lei nº 115/2009 de 14 de Outubro – tendo em vista a concessão ou recusa da liberdade condicional.” “E, nesta medida, tem de obedecer aos requisitos legalmente expressos para as sentenças.” “... A *ratio* de tal é não só permitir (aos sujeitos processuais e ao tribunal de recurso) o exame do processo lógico ou racional que subjaz á formação dessa convicção como convém ser (esses mesmos sujeitos processuais e a própria sociedade) da justeza da decisão.” “...tornando-se, também, necessário revelar o

---

<sup>41</sup> ATRC de 20/06/2012 Proc. 2297/11.1TBPBL.C1 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>42</sup> ATRL de 27/09/2011 Proc. 1268/06.POLSB.L1 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

processo racional que conduziu á expressão da convicção.” “Mas esta afirmação não significa que, na fundamentação, se mostre necessário verter toda a prova, transformando a sentença numa espécie de “assentada”. Diz mais “Pelo contrário, a supra aludida exigência fica preenchida se, através dela, ficarem expressos os elementos que em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência <sup>43</sup>”

## **6-O dever de fundamentação das decisões no anterior CPP**

Efectivamente o CPP de 1929 aprovado pelo Decreto nº 16489 de 15 de Fevereiro de 1929, quanto à motivação da sentença final era de realização ou motivação deveras genérica. Em clara oposição e rotura com o que lhe seguiu e actualmente em vigor, ou seja, o CPP de 1987.

A motivação ou o dever de fundamentação das sentenças no âmbito da vigência do CPP de 29 não constituía um requisito quando as sentenças fossem condenatórias, era isso o estipulado no artº 450º. Ora tal normativo significava a não obrigatoriedade ou a imposição ao julgador de ter que explicar fundamentadamente os factos e o direito que lhe tinham permitido chegar àquela decisão condenatória. Portanto, o juiz não tinha que exteriorizar o caminho que o conduziu à decisão, apenas e tão só teria que referir na sua sentença a referência aos factos que considerou por provados. No fundo o julgador não tinha que dar explicações sobre a razão fundante do seu juízo, sequer, que fez para ter dado como provado o que disse. Sendo um regime com sistema inquisitório, como se atesta pelos artºs 446º, 448º e 473º, quando conjugados, permite concluir que a opção do legislador à época pela manutenção da livre apreciação da prova como critério de valoração, onde se pode concluir tratar-se de fonte probatória não apenas nos factos acusatórios ou da defesa, mas também todos os demais que resultem da audiência de discussão e julgamento, sempre com o contraditório, e tendo em vista o pretendido efeito de dirimir a responsabilidade e diminuir a pena do arguido. Portanto, um sistema de

---

<sup>43</sup> cfr. Marques Ferreira, Meios de Prova, In Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal, p. 229 e seg.

investigação permanente à disposição do julgador para o mesmo se poder socorrer para a decisão a tomar.

Contudo, este sistema assim vigente onde o dever de fundamentação das sentenças condenatórias não era obrigatório levava ao problema óbvio da sindicância por via do recurso.

### **7-O dever de fundamentação das decisões no CPP de 1987**

Ao invés do regime processual penal de 29, o actual CPP impôs a obrigatoriedade de fundamentação.

Também é nosso entendimento, parecendo ser consensual, pois também filiamos inequivocamente o dever de fundamentação das decisões jus - penais no núcleo essencial dos direitos fundamentais, mais precisamente dos chamados direitos, liberdades e garantias.

Ora, no que diz respeito à fundamentação propriamente dita da sentença penal, o artº 374º, nº 2 do CPP “ consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”.

A exigência de fundamentação vai além da mera indicação quer dos elementos probatórios, quer da mera descrição factual, impondo ao juiz que de modo objectivo materialize num escrito ou numa palavra o *iter* do seu juízo sobre aquela questão decidenda, sobre aquele objecto de litigio que lhe foi posto a decidir, de forma a que esse juízo valorativo leve ao acerto jurídico da sua decisão, devendo nela referir quais os factos que considerou provados e a respectiva fonte donde provêm. Ou seja, que indique o juiz os meios de prova um por um, sem exclusão, que lhe permitem aquela conclusão. Será, obviamente essencial que tal argumentação evidencie a coerência interna do seu raciocínio e fazendo a análise crítica em relação a cada um dos meios de prova utilizados, de modo a inequivocamente demonstrar a coesão do seu juízo valorativo que presidiu à sua decisão final.

O dever de fundamentação também tem que ser visto externamente como a fonte de legitimação do exercício do poder do juiz, em abstracto do poder jurisdicional, tendo sempre presente a ideia última de realização de Justiça.

Como acentua Germano Marques da Silva<sup>44</sup> “...a decisão penal deve conter não só a expressão clara dos factos que conduziram à decisão, por um lado, e os fundamentos de direito, por outro lado, mas também os meios probatórios que levaram a autoridade judiciária a decidir como decidiu, assim como as regras da experiência, a lógica ou a razão em função das quais pelas provas produzidas se julgaram provados os factos pelos quais se decide. Trata-se, pois, de referir os elementos objectivos de prova que permitem constatar se a decisão respeitou ou não a exigência de prova, por uma parte; e de indicar o *iter* formativo da convicção, isto é, o aspecto valorativo cuja análise há - de permitir, em especial na prova indiciária, comprovar se o raciocínio foi lógico ou se foi irracional ou absurdo por outra”.

Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>45</sup> argumentam a esse propósito “Sob pena da actividade de julgar se tornar um exercício puramente subjectivo ou voluntarístico, deve ser objectivada através da exposição das razões pelas quais se aderiu a uma determinada versão da realidade”

Quanto ao CPP, tendo aquele como direito subsidiário, o certo é que tem um regime autónomo, bem próprio e definido, reconhecendo-se a importância de que no direito processual penal, além da fazenda, estão em causa, direitos, liberdades e garantias das pessoas, pessoa de carne e osso, por isso sempre as regras dos deveres de fundamentação de decisões jus – penais merecem nota e tratamento especiais.

Dentro desta esfera e que mais nos importa para aqui, o artº 374º, nº 2 consagra expressamente, o dever de fundamentação das decisões finais, sentenças e acórdãos. A fundamentação é também requisito essencial na apreciação da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, cfr. artº 365º, nº 2 do CPP. O mesmo sucede na determinação da medida da pena ou sanção a aplicar ao arguido cfr. artº 375º, nº1 e artº 71º, nº3 do CP e noutras várias disposições normativas que especialmente o dizem com o propósito de enfatizar a obrigação. Resulta tal obrigatoriedade da lei ordinária em estar em acordo com o imposto pelo artº 205º, nº1 da CRP.

---

<sup>44</sup> ob. cit. p.153/154

<sup>45</sup> ob. cit. p. 73/74



A decisão penal aparece do ponto de vista formal referenciada por três partes, ou seja, o relatório, a fundamentação e a parte dispositiva.

O artº 374º do CPP quanto à fundamentação, no seu nº 2, diz que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”

O dever de fundamentação das decisões traduz-se em simultâneo num direito por parte de todos aqueles que possam ser destinatários das mesmas, o que em sentido lato, significará um direito inalienável e fundamental do povo.

Ora, tal é por si um imperativo, quer da lei ordinária quer da constituição, que determinam ao julgador que essa fundamentação seja submetida ao crivo exigente, exame crítico, de maneira a que resulte para si o convencimento ou como alguns autores lhe chamam ”estado de convencido”.

A convicção do julgador penal deverá pois estibar-se no artº 374º, nº 2 do CPP, o que quer dizer, deverá decidir pela forma como procedeu ao exame crítico das provas. A sua decisão longe de poder ser arbitrária, deverá encontra-se fundamentada, de modo profundo e exaustivo, nas provas efectivamente produzidas em audiência, ou noutras de que deve e ou possa conhecer.

O julgador sempre tem a grande margem de manobra para a sua tomada de decisão no dispositivo do artº 127º do CPP, mas este normativo não é absolutamente elástico, nem pode. Este normativo tem que ser bem sopesado desde logo pelo artº 355º.

Pois, como tem sido abundantemente decidido, a imediação da prova, com tudo o que ela implica, deve conduzir a que o tribunal superior que a venha analisar por via de um recurso interposto, sem que proceda a novo julgamento ou busque uma nova convicção, aceite como correcta a decisão de 1ª instância, em matéria de facto, sempre que a mesma, não sendo arbitrária, corresponda a uma das soluções possíveis a extrair da prova documentada. Pois o exame crítico das provas é um dos pilares essenciais na fundamentação correcta de uma sentença.

O STJ decidiu<sup>46</sup> a este propósito “I - A credibilidade da prova por declarações depende essencialmente da personalidade, do carácter e da probidade mortal de quem as

---

<sup>46</sup> ASTJ de 27/02/2003 Proc. 140/03 www.dgsi.pt

presta, sendo que tais características e atributos, em princípio, não são apreensíveis ou detectáveis mediante o exame e análise das peças ou textos processuais onde as declarações se encontram documentadas, mas sim através do contacto pessoal e directo com as pessoas. II - O tribunal de recurso, salvo casos de excepção, deve adoptar o juízo valorativo formulado pelo tribunal recorrido”

E quando a atribuição de credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear em opção assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção é inadmissível face às regras da experiência comum.

Como também escreveu Miguel Teixeira de Sousa<sup>47</sup> “Os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento do facto provado ou não provado”.

É importante, desejável e essencial que a convicção do julgador ao fundamentar a sua decisão que no indique tais fundamentos no exercício livre dessa convicção.

A prova produzida numa audiência de discussão e julgamento será sempre valorada pelo julgador em respeito pelo artº 127º do CPP, salvo quando a lei o dispuser diferentemente, e será apreciada seguindo as regras da experiência comum e livre convicção da entidade competente.

Donde, para alguns há que os recursos encontram-se concebidos como remédios jurídicos para os erros das decisões ”como remédios jurídicos, os recursos (salvo o caso do recurso de revisão que tem autonomia própria) não podem ser utilizados com o único objectivo de uma melhor justiça” disse Cunha Rodrigues<sup>48</sup>.

Impor-se-á sempre que a análise crítica do julgado não extravase o conceito do artº 355º, que não invada zonas cinzentas quanto à normalidade e razoabilidade que seja compatível com essas regras. Que mesmo que parcialmente possa não se apresentar completamente conforme, o seja, quando vista a matéria, em cfr. se disse como um todo, tal qual de um puzzle se trate.

Pois é uma exigência normativa que em sede de decisão o juiz explique o modo como assim considera a sua conclusão, o modo como valorou a prova testemunhal, como o

---

<sup>47</sup> Estudos Lex, 1997, p. 348

<sup>48</sup> Jornadas de Direito Processual Penal, Almedina, Coimbra 1991, p. 387

considerou, isento e credível o seu depoimento produzido, para além da forma como foi prestado. Pois doutro modo poderia ser subestimada a apreciação de primeira instância.

Não que dizer que casos não haja que se importaria ir mais longe quanto à reapreciação da prova.

Mas também seria difícil de perceber a função do julgador recorrido que se socorreu de todo o exame crítico que verificou a prova produzida “*face to face*” ver em sede de recurso mais restringindo a sua capacidade de valoração dessa mesma prova, o que poderia se esse fosse o caminho ser indicador de juízes de 1ª e de 2ª.

Não parece ser essa a via, antes a da exigência, porquanto os normativos contando que são cumpridos têm suficiente elasticidade para permitir que não haja grandes margens de erro no exame crítico das provas. Contudo também não é certo e seguro que casos existem em que não é bem assim.

Ora, assim não sendo, ou seja, quando não é transposto para a decisão final não somente o resultado da avaliação que realizou sobre a prova produzida, mas também a ausência de construção lógica, pormenorizada demonstrada encetada para chegar ao interessado, só restará o recurso. Pois o inverso, quer dizer, o correcto e adequado exame crítico das provas pelo julgador só por si, terá com certeza, quanto a esta parte, o efeito de afastar a sindicância, através do exercício do direito de recurso *pró pare* dos sujeitos processuais, porquanto o julgador teve a capacidade de lograr demonstrar e de os convencer da justeza da decisão.

Assim, de modo enviesado, indirecto e reflexo, podemos afirmar que só através de uma exigente e obrigatória fundamentação da decisão, pode a comunidade, em abstracto, manifestar a sua aceitação ou a sua discordância, sobre a mesma, podendo escrutiná-la em sede de recurso, e no fim cumprir-se o seu desiderato final de justiça, para que o julgador foi legitimado *ab initio* pela mesma comunidade, para a qual aquele está ao seu serviço e de que faz parte.

Mas nem todas as decisões dos Tribunais são sentenças. O CPP estabelece no seu artº 97º o que são actos decisórios. Sendo importante aferir disso para vermos os graus de exigências para os diferentes tipos de decisões judiciais.

Os actos que correspondam a decisões do MP, de acordo com a mesma norma do CPP tomam a forma de despachos.

Tanto as decisões ou actos decisórios dos juízes como do MP podem revestir os requisitos formais dos actos escritos ou orais.

Os actos decisórios são sempre fundamentados devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão, diz o nº 5 da citada norma do CPP.

Verificamos desde logo uma grande diferença, entre o que são sentenças e o que são despachos, pese embora sejam ambos actos decisórios. Uns, os proferidos somente quando conhecem a final do objecto do processo e os quais somente são da competência dos juízes. Os outros, que podem ser tomados tanto por juízes como pelo MP. De comum o importante desiderato de que têm que ser fundamentados de facto e de direito.

Antes do actual CPP não havia norma deste tipo, pelo que, entendiam-se por aplicáveis de forma supletiva as disposições existentes a esse propósito no CPC. Com o actual código o legislador tentou evitar a necessidade de aplicação supletiva dessas matérias comuns do CPC, pese não as ter abandonado, por cautela estão nos artº 3º e 4º, criando portanto, assim regras próprias.

Da leitura do artº 97º do CPP salta à vista a ausência de referências a um número de actos que diariamente são necessários praticar nos processos, isto tanto pelo juízes como pelo MP, são os chamados actos de mero expediente.

Quanto aos actos de mero expediente, ou seja, os que se destinem a regular, de harmonia com a lei, os termos e o andamento do processo, “...continuarão a ser assim designados, pois este normativo não nos diz que só os actos decisórios nele enumerados podem ter a designação de despachos.” “E porque tais despachos (de mero expediente) não são actos decisórios, não terão, conseqüentemente, que ser fundamentados.” Cfr. Maia Gonçalves<sup>49</sup>.

Como se vem dizendo o artº 205º, nº 1 da CRP estabelece a obrigatoriedade da fundamentação dos actos decisórios, princípio geral que é extensível a todos os ramos do direito e com acuidade no Processo Penal. Diz ainda Maia Gonçalves “Mas, como se considera na Constituição da República Portuguesa Anotada de Gomes Canotilho – Vital Moreira, a fundamentação das decisões judiciais está sob reserva da lei, à qual compete definir o âmbito do dever de fundamentação, podendo a lei garanti-lo com maior ou menor latitude. Todavia, a discricionariedade da lei nesta matéria não é total, visto que há-de entender-se que o dever de fundamentação é uma garantia integrante do próprio Estado de

---

<sup>49</sup> CPP Anotado, 9ª edição Almedina, p. 264

direito democrático, ao menos quanto às decisões judiciais que tenham por objecto a solução da causa em juízo. E não se compreenderia, de resto, que a garantia da fundamentação seja menos exigente quanto às decisões judiciais do que quanto aos actos administrativos. Só em casos pontuais, *maxime* quanto à sentença, que é o acto decisório por excelência, a lei especifica pormenorizadamente os requisitos da fundamentação (artº 374º, nº 3). Para os demais casos em que a lei não estabelece quaisquer requisitos devem seguir-se os apontados pela doutrina e pela jurisprudência, fundamentando-se a decisão com os elementos de facto e as razões de direito da decisão proferida.” A falta de fundamentação dos actos decisórios, quando não tenha tratamento específico previsto na lei, constitui irregularidade, submetida ao regime do artº 123º- Caso de tratamento específico é o de falta de fundamentação da sentença, que importa a nulidade (artº 379º al. a))”.

Há que notar também e de importância relevante, que muitos dos actos decisórios, por vezes, são praticados de forma oral, ex. sentença oral em processo sumário. Quando assim suceda terá que ficar escrito nos autos tal acontecimento decisório, sob pena de inexistência do acto, porquanto a oralidade apenas se circunscreve à forma como foi emitido e proferido o acto decisório, devendo, portanto, dar-se cumprimento ao estipulado no artº 99º do CPP elaborando-se o auto. Já que o auto é o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais, a cuja documentação a lei obriga.

Face ao exposto, não poderá ser considerada como sentença qualquer decisão judicial que não seja proferida por um juiz e que não conheça a final do processo. Excepto os acórdãos quando proferidos por um colectivo de juízes.

Donde, pese todos os actos decisórios deverem ser fundamentados cfr. artº 97º, CPP, as sentenças obedecem a requisitos cuja falta poderá determinar a sua nulidade.

Os requisitos da sentença aparecem no artº 374º do CPP, sendo certo que a inexistência na sentença dos requisitos mencionados no artº 374º, nºs 2 e 3 b) conduzirão inevitavelmente à sua nulidade, por via do artº 379º, nº 1. A estes vícios da sentença acrescentam-se os previstos na alínea b) do nº 1 do artº 379º, quando a sentença “Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358º e 359º; c) Quando o tribunal deixe de

pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não poderia tomar conhecimento.”

Como bem se verifica o artº 374º, nº 2 é um dos normativos que aqui cuidamos de tratar, é pois essencial que a sentença cumpra esse requisito sob pena de ser nula.

### **8-A intervenção dos sujeitos processuais após a decisão do MP**

O queixoso constituído assistente e o arguido, podem reagir juridicamente às decisões do MP, tanto à de arquivamento como à de acusação. Caso não o façam no prazo de lei, ou seja, nos 20 dias seguintes à sua notificação resta-lhes o recurso hierárquico nos termos do artº 277º no prazo de 20 dias.

Tendo optado por não se conformar com a decisão do MP, consoante os casos, disporão os sujeitos processuais conforme se lhe aplique do prazo de 20 dias cfr. artº 287º do CPP para proceder ao requerimento de abertura de instrução, (RAI).

Esta fase processual inexistente no revogado código de processo penal de 1929, portanto inovação.

A versão original da CRP de 76 era “Toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que deva assumir forma contraditória”. Fórmula talvez tímida de assumir o contraditório como obrigatório, mas a estipular a obrigatoriedade do JIC.

Com a LC 1/82 passou a ser mais explícito e exigente constitucionalmente o princípio do contraditório “Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais.”

Contudo, certo e seguro que pese esse normativo constitucional, o certo é que o DL nº 321/76 manteve-se inconstitucional por muito tempo, como foi sendo referido por insignes juristas que não se fartaram de alegar, chamando à atenção para a clamorosa ilegalidade e inconstitucionalidade deixada em vigor pelo poder político, pese já democrático, saído do 25 de Abril. Entre eles destaca-se, e como dizia em colóquio em Coimbra, Figueiredo Dias<sup>50</sup>, a propósito do tema “A nova Constituição da República

---

<sup>50</sup> A nova Constituição da República e o Processo Penal, Colóquio organizado pela Associação dos Magistrados da Zona Centro em 22/5/1976, Crónica de Legislação FDUC 1976

Portuguesa e o Processo Penal” “ 3. O problema mais importante e difícil no plano das incidências da nova Constituição sobre a legislação processual penal vigente põe-se porém, sem dúvida, no que respeita aos nºs 4º e 5º do artº 32º. Devo dizer que, para mim, o texto constitucional mais significativo em matéria de processo penal é aquele que afirma que “o processo criminal terá uma estrutura acusatória”...diz a seguir ”Sempre fui de opinião que o problema só poderia resolver-se com a criação de juízes de instrução. E foi esse o princípio aceite, para algumas comarcas, pela Lei nº 2/72 e pelo DL 343/72 e tornado agora regra sem excepção pelo artigo 32º, nº 4 da Constituição da República.” E o douto Prof. face a tudo diz: “Que fazer? Em face do que fica dito, advogar a imediata revogação do artº 2º, nº1 do DL 321/76 e estudar rapidamente uma das possíveis estruturas de substituição.” Isto tudo porquanto o artº 303, nº 1 da CRP em disposição transitória admitiu que “nas comarcas onde não houver juízos de instrução criminal, e enquanto estes não forem criados... a instrução criminal incumbirá ao Ministério Público, sob a direcção de um Juiz”, isto é, do juiz da causa. Tal seria, uma aberração e contrário a uma verdadeira revolução democrática assente também na separação dos poderes processuais e num sistema jurídico acusatório. Acrescentou<sup>51</sup> “De uma ou de outra forma, o que é insuportável – e insuportável, importa dizê-lo, para os direitos fundamentais do arguido – é a solução do DL 321/76 que contraria frontalmente a exigência constitucional da estrutura acusatória do processo criminal.”

Com a distância exigida é fácil de ver que o Professor mais que ninguém sabia do que falava.

Donde a estrutura acusatória do CPP prevê exactamente a possibilidade de requerer a abertura de instrução a um juiz e na certeza que esse juiz não poderá a vir a ser o julgador da causa caso esta vá a julgamento. Parece-nos hoje que isso é democraticamente elementar, e que tal pensamento perpassa todos.

Deste modo o novo modelo do CPP, surgido em 1987, além da fase preparatória do processo que assenta na consagração do inquérito feito pelo MP, como fase inicial, indispensável e geral da investigação, tem então de maneira e fórmula que lhe é complementar uma fase que se chama de instrução a qual é exclusivamente de competência de um juiz chamado de instrução. Esta fase processual como já se disse é sempre de carácter facultativa e a mesma deverá em si encerrar sempre um debate

---

<sup>51</sup> ob.cit.

instrutório. No nosso CPP uma coisa é certa e segura, não poderá haver instrução sem inquérito prévio. O CPP consagra uma solução segundo a qual toda a instrução é sem dúvida da competência do juiz. A instrução surge no CPP como um direito do arguido e do assistente, direito esse de carácter disponível. Ou seja, fica ao seu livre critério e arbítrio usar dessa faculdade. O MP é sem margem para dúvidas no CPP o senhor da fase de inquérito, para no fundo, ao cabo e ao resto sendo também essa a sua função esclarecer a “*notícia criminis*”, tendo nessa fase processual com as salvaguardas de lei, entre outras as já acima apontadas, o espaço próprio e necessário para fundar a sua opção. Pelo que seria pouco aceitável também permitir ao MP e não só ao assistente e arguido, a possibilidade do MP poder ele próprio apelar ao juiz para que ele fizesse por si o que este não tinha conseguido fazer durante o inquérito em que ele próprio é que é o titular da acção penal coadjuvado pelos OPC.

Posto isto, a instrução é um controle jurisdicional, que sucede ocorrendo arquivamento do inquérito nos termos do artº 280º, ou havendo a suspensão do mesmo cfr. artº 281º, caso em que não poderá requerer-se a instrução. O que se percebe que nesses não seja possível requerer-se a abertura de instrução, tanto mais que aí o juiz de instrução já foi chamado a intervir sobre esse mesmo inquérito, e sobre a iniciativa que foi tomada sobre o mesmo pelo MP.

Ao demais, nos casos do artº 277º, aí sim. Tal como nos casos do artº 283º em havendo despacho de acusação.

A abertura de instrução tem como finalidade a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.

Esta fase processual apresenta-se como facultativa e por vezes até é estratégica, dependendo da opção dos sujeitos processuais.

Esta possibilidade processual poderá ser pedida por meio de requerimento no prazo de 20 dias contados da notificação da acusação ou do arquivamento. O que poderá ser requerido, tanto pelo arguido, relativamente a factos pelos quais o MP ou o assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular, tiverem deduzidos acusação como pelo assistente, no caso do procedimento não depender de acusação particular e em ordem a factos pelos quais o MP não haja deduzido acusação.



O RAI não cumpre quaisquer formalidades especiais, contudo terá de conter de foram sumária as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação.

O RAI deverá também, quando o pretenda indicar, os actos de instrução que se pretendam que o juiz leve a cabo, tal como dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito e dos factos que através de uns e de outros, se espera provar, sendo ainda de aplicar no RAI o disposto no artº 283º, nº 3 b) e c) e o número de testemunhas limitado cfr. nº 2 do artº 287º.

De realçar que a instrução é uma fase processual através da qual se opera o controlo judicial da posição assumida pelo MP, ou pelo assistente que deduziu acusação particular, no fim do inquérito. A instrução além disso surge como um controlo que é solicitado ao juiz, e só por quem se sinta contra a decisão proferida uma vez findo o inquérito.

A direcção da instrução compete a um juiz de instrução o qual poderá ser assistido pelos OPC o qual irá realizar os actos de instrução com os poderes de juiz que tem. Para a realização dos actos de instrução que forem pedidos e achados pertinentes segue-se o debate instrutório com a finalidade de permitir o contraditório aos envolvidos. Este acto processual visa permitir uma discussão perante o juiz de forma oral e contraditória, sobre se do decurso do inquérito sempre presente e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento. Decorrido o debate sempre em observância do artº 301º e 302º, com ou sem alteração dos factos como previsto no artº 303º, o juiz de instrução encerrará a instrução.

Encerrada a instrução o juiz terá de proferir uma decisão, a que se chama tecnicamente de despacho de pronúncia ou despacho de não pronúncia.

Como refere Nuno Brandão<sup>52</sup> quanto à instrução “...compreende-se o bom fundamento político – criminal da opção do legislador de 1987 em matéria de instrução: esta fase não deveria ser uma repetição do inquérito, nem uma antecipação do julgamento, mas apenas um instrumento de controlo judicial daquela *decisão* com que a investigação é encerrada.”

---

<sup>52</sup> Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, N°2 e 3, Coimbra Editora2008, p.232

## **9-A fundamentação da decisão instrutória antes da revisão do CPP pelo DL nº 320-C/2000 de 15 de Novembro**

O artº 307º nº 1 do CPP na sua versão originária, portanto, antes da alteração introduzida pela reforma de 2000 dizia o seguinte:

“1.Encerrado o debate instrutório, o juiz profere despacho de pronúncia ou de não pronúncia, o qual é imediatamente lido. A leitura equivale à notificação dos presentes.”

Era maioritariamente aceite pela doutrina e sufragado pela jurisprudência à data, que o despacho de não pronúncia teria de ser obrigatoriamente fundamentado, e essa fundamentação teria de ser como óbvio e impreterivelmente de facto e de direito, tendo obrigatoriamente do JIC de explicar na sua decisão de não levar a julgamento o (s) arguido (s) quais as razões fáctico jurídicas que levaram a tal decisão. Este despacho teria de estar em consonância com aquilo que era referido no artº 97º, nº4 do CPP. Já o despacho de pronúncia e a sua elaboração teria que obedecer aos requisitos estabelecidos para o conteúdo da acusação, com as adaptações respectivas.

Quanta à pronúncia terá que constar a indicação das provas a produzir, cfr. artº 383º nº 3 vigente à data, do CPP e artº 340º, de modo a que ficasse garantida a contrariedade na produção de provas.

Maia Gonçalves<sup>53</sup> já defendia em anotação ao artº 307º e 308º “Pode é suceder que seja bastante a remissão, feita na pronúncia, para as provas indicadas no requerimento para a abertura de instrução.” Mas veja-se, a abertura da possibilidade de remissão era tão só quanto às provas.

Contudo, da norma vigente do artº 307º nº1 do CPP nessa data, salvo melhor entendimento, não resultava que permitisse ao JIC que a decisão instrutória pudesse ser tomada sem ser fundamentada de facto e de direito;

Aliás, o artº 307º e 308º em vigor á data, quando fazem aí remissão de normas era apenas no sentido de adaptação da sua aplicação, ou seja, sempre exigindo a sua fundamentação tal qual o MP, adaptando os normativos da acusação.

Apenas, como refere Souto Moura<sup>54</sup> “De assinalar é a remissão que o artº 308º, nº 2 do CPP faz para a disciplina da acusação prevista no artº 283º, nºs 2, 3 e 4. A prova da

---

<sup>53</sup> CPP Anotado 9ª Edição

<sup>54</sup> Jornadas de Direito Processual Penal p. 130

acusação é a que passa a figurar na pronúncia, independentemente do que sobre o assunto pensar o MP. E o critério da suficiência de indícios dos factos é o mesmo, tanto para a acusação como para a pronúncia...”

A esse propósito o TRC e TRP já tinham decidido<sup>55</sup> “I- Em princípio, quando o tempo for elemento constitutivo do crime cometido, é obrigatória a indicação precisa, no despacho de pronúncia, da data do crime. II- Fora dessa caso, pode a data deixar de ser indicada na pronúncia, quando tal não for possível.” referia “ I - Não obstante o teor literal do artº 308º, nº 2 do CPP, não é obrigatório que na pronúncia se faça a indicação das provas a produzir ou a requerer. II-A necessidade de todas as provas deverem ser valoradas na audiência, por força do artº 355º do CPP, não impede que o tribunal, para formação da sua convicção, se socorra dos documentos juntos aos autos nas fases preliminares do processo.”

Pelo que, nos parece que, tendo em conta a possibilidade do tribunal se poder socorrer mesmo de provas que existem noutras fases do processo, é apenas e nessa perspectiva que os normativos possibilitam a ideia de remissão permitidas ao JIC, nada mais.

É, portanto, neste âmbito que em 2000, aquando da alteração ao CPP por diversas outras razões, é também apontada a alteração ao artº 307º.

### **10-A fundamentação da decisão instrutória após a revisão do CPP pelo DL nº 320-C/2000 de 15 de Novembro**

Em 12 de Julho de 2000 deu entrada na AR uma Proposta de Lei do Governo que teve a sorte de Proposta de Lei 41/VIII, publicada no DAR II série A com o nº 59/VIII/1 2000.07.15, a qual teve discussão na generalidade em 12/10/2000 cfr. DAR I série nº 10/VIII/2 de 13/10/2000 e que visava a autorização ao Governo para alterar o CPP.

E a exposição de motivos apresentada pelo Governo para tal proposta legislativa, que teria de ser autorizada pela AR, era “...ajustar-se o Código de Processo Penal...a uma das prioridades da política de Justiça, a saber, o combate à morosidade processual.”

No que aqui interessa era apontada como razão do combate à morosidade processual “8-No que diz respeito à instrução e ao julgamento dos processos sumários e

---

<sup>55</sup> ATRC de 18/1/1989 in BMJ 383, 618 e ATRP de 20 de Abril de 1994, CJ, XIX Tomo 2, 235

abreviados, o despacho de pronúncia ou não pronúncia, e a sentença, serão proferidos no final do debate instrutório ou da audiência, respectivamente, sendo de imediatos ditados para a acta, pois não existem motivos que justifiquem mais uma audiência só para efeitos de leitura do referido despacho ou da sentença. O juiz de instrução criminal pode remeter a fundamentação do despacho de pronúncia para os factos e argumentos enunciados no despacho de acusação do Ministério Público ou na acusação apresentada pelo assistente, ao abrigo dos artigos 284º ou 285º.”

Veja-se, desde já, que também a intenção legislativa na autorização pedida apenas pretende dispensar a fundamentação da decisão instrutória que pronuncia. Não fala nessa dispensa para a não pronúncia.

Quanto a matéria de facilitação da actuação do poder judicial na fundamentação, também o Governo de então, acrescenta como medida de celeridade e de combate à morosidade processual, pretender que a possibilidade dos acórdãos absolutórios a que se refere o artº 400º, nº 1 do CPP, os quais confirmassem a decisão de 1º instância sem declaração de voto, poderem no sentido do proposto para o artº 307º, nº1, limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo os fundamentos dessa decisão para os da decisão a quo.

Neste sentido procedeu-se à discussão plenária na AR na generalidade da Proposta de Lei, com o discurso do então Ministro da Justiça<sup>56</sup>.

O Grupo Parlamentar do PSD<sup>57</sup> levantou várias questões “Há aqui soluções que merecem comentários, como, por exemplo, a de a decisão instrutória poder louvar-se na acusação deduzida pelo assistente ou pelo Ministério Público que mereceu, do Professor Germano Marques da Silva, este comentário: «Este artigo contém o apelo ao autoritarismo traduzido na validade da decisão por força da autoridade judicial e não da racionalidade dos seus fundamentos. As decisões judiciais devem ser sempre fundamentadas não só para própria disciplina interior de quem as profere mas também para convencimento dos destinatários. A fundamentação é uma exigência do processo burocrático.»”. E que a solução apresentada na Proposta de Lei estava desequilibrada, que não previa também que o juiz, se entendesse não receber a acusação e fazer um despacho de não pronúncia, não se pudesse louvar no requerimento de abertura de instrução. “Porque não introduzir algo de equilíbrio e de igualdade nesta solução, que também é de economia processual e de

---

<sup>56</sup> Discurso do MJ, António Costa, 13/10/2000 publicado em DAR I Série, Nº 10 p. 0361

<sup>57</sup> I Série DAR nº 10 de 13/10/2000 p. 367

celeridade? Por quê só poder louvar-se na acusação que tenha sido deduzida pelo assistente e pelo Ministério Público?”

O PSD<sup>58</sup> “...preferiria que tivesse sido uma proposta de lei material...o que não sucedeu, sendo por isso até de alguma confusão de alcance que para os fins propostos de combate à morosidade processual tendo o Governo optado pela via legislativa de autorização à AR, concerteza processo legislativo mais demorado.”

Pese as diferenças apresentas, a Proposta baixou à 1ª Comissão da AR, procedendo-se à votação, tendo sido aprovado por unanimidade, com os votos favoráveis de todos os partidos políticos.

A Proposta de Lei de Autorização foi aprovada e foi publicado o Decreto da Assembleia nº 38/VIII que autorizou o Governo a alterar o CPP, tendo sido publicado em DR<sup>59</sup>.

Legitimado, o Governo legislou e fez publicar o DL nº 320-C/2000, de 15/11, passando o artº 307º, nº1 do CPP a dizer: “ 1- Encerrado o debate instrutório, o juiz profere despacho de pronúncia ou de não pronúncia, que é logo ditado para a acta, considerando-se notificado aos presentes, podendo fundamentar por remissão para as razões de facto e de direito enunciadas na acusação ou no requerimento de abertura da instrução.”

Este diploma do Governo, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei nº 27-A/2000, de 17 de Novembro, no seu entender, pretendia ajustar o CPP, a uma das prioridades da política de justiça, o combate à morosidade processual.

Ora, cerca de dois anos antes, ou seja, a Lei nº 59/98 de 25 de Agosto tinha feito uma alteração bem profunda do CPP, e que se saiba o fundamento da nova alteração legislativa já existia, pelo que mal se compreende que passado tão pouco tempo tenha sido apresentada a alteração ao CPP.

É sempre bem lícito apregoar o disposto no artigo 32º, nº 2 da CRP, princípio em matéria de direito penal em que o arguido tem o direito a ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

Todos, obviamente pretendem que assim seja, e só assim se poderá fazer a justiça, que é o desígnio final do direito.

---

<sup>58</sup> I Série DAR nº 10 de 13/10/2000 p. 362

<sup>59</sup> Lei 27-A/2000 de 17/11/2000

## **11-A decisão instrutória e a sua (ir) recorribilidade**

Chegados aqui temos agora uma decisão, não do MP, mas de um juiz. Contudo, esta decisão pese ser de juiz, não é uma sentença judicial, mas antes um despacho, tal como entendido no artº 97º, nº 1 b) do CPP, já que, é escorreito que não se trata de conhecer a final do objecto do processo, mas antes do pôr termo ao processo fora do previsto nessa referida alínea. É disso que se trata. Não é por isso uma sentença.

O artº 308º menciona que “ 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.”

Após a entrada em vigor da alteração ao artº 310º, nº 1 do CPP, por intermédio da Lei nº 48/2007 de 29 de Agosto “A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, formulada nos termos do artigo 283º ou do nº 4 do artigo 285º, é irrecurável, mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento.” A anterior redacção desta norma que era “A decisão instrutória que pronuncie o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecurável e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para julgamento.” E somente tinha um nº 2, que correspondente ao actual nº 3, passando a somar também o actual nº 2. E a alteração faz toda a diferença, tendo posto fim à controvérsia jurídica suscitada na sequência do Acórdão nº 6/2000 do STJ, veio então o legislador com a alteração do CPP, estabelecer sem margem para tergiversações, fixar na nova redacção desse dispositivo 310º, nº1 do CPP a consagração de uma solução de forma a contribuir para evitar o arrastamento antes verificado até que um processo penal chegasse finalmente a julgamento. O que provocava não raras vezes a prescrição do mesmo.

A actual norma estabelece a não recorribilidade, mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, o que torna essa norma atípica no nosso ordenamento jurídico, onde não imperam as exigências de simplicidade, eficiência, eficácia, cognoscibilidade e muito menos de celeridade.

É evidente que já lá vão os tempos em que o uso e abuso do recurso era expediente dilatatório nos processos criminais, mormente da decisão instrutória, mesmo nos casos de dupla conforme, bastando para tanto invocar por ex. uma nulidade processual, para daí o procedimento se arrastar até aos tribunais superiores e não raras vezes até ao TC. Com isso o anterior dispositivo era um convite ao arrastamento do processo penal até chegar a julgamento que poderia ser muito conveniente, consoante os casos. Note-se que também muito para isso foi contribuindo, quase como que um direito a haver, frequentemente amnistias. Veja-se o nº de Leis de Amnistia para delitos de carácter comum<sup>60</sup> desde 74.

A actual norma não é contudo despicienda, deixa sempre a possibilidade de recurso, sempre que sejam arguidas nulidades e as mesmas sejam indeferidas pelo juiz de instrução, mas apenas quanto a estas, e o recurso será autónomo.

Obrigando nesse caso a arguir as nulidades autonomamente e em caso de improcedência da requerida arguição já permite a actual lei, após revisão, que se recorra então do despacho, mas só do despacho, que indeferir a arguição da nulidade cominada no artº 309º, é isto que está plasmado no nº 3º do artº 310º. Essa permissão de recurso é obviamente limitada à invocação de nulidade da decisão instrutória, na parte em que pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação do MP ou do assistente ou no RAI e nada mais.

A solução é perfeitamente compreensível face à existência na prática de uma dupla conforme, já que, essa irrecorribilidade do despacho de pronúncia apenas se cinge quando o juiz de instrução se decidiu pela pronúncia do arguido pelos factos constantes da acusação.

Tratando-se de decisão de não pronúncia já não está excluída a possibilidade de sindicância dessa decisão.

Os despachos que não pronunciarem o arguido ou que o pronunciarem por factos de que não foi acusado pelo MP, ou seja, aqueles descritos pelo assistente no RAI, segue-se a regra geral da admissibilidade do recurso.

Seguindo a opinião de Maia Gonçalves, “ Se a acusação (ou o requerimento para a abertura de instrução) incluírem múltiplos factos e crimes, e a decisão instrutória

---

<sup>60</sup> DL 259/74 de 15/06; L3/81 de 13/03; L17/82 de 02/07; L16/86 de 11/06; L23/91 de 04/07; L15/94 de 11/05; L29/99 de 12/05

pronunciara quanto a uns mas rejeitar a acusação ou o requerimento quanto a outros, podem surgir dificuldades. A solução que nos afigura mais adequada é a de haver lugar a recurso quanto à parte rejeitada, se a parte recorrida puder separar-se da não recorrida, por falta da necessária conexão e dentro da al.b) do nº 2 do artº 403º. Em tal caso o tribunal superior não conhecerá dos crimes por que o arguido foi pronunciado, mas tão só daqueles por que o não foi.”

Nessa linha de orientação da impossibilidade de recurso, o artº 307º, nº 2 do CPP, que versa sobre a decisão instrutória é correspondentemente aplicável o disposto no artº 281º, obtida a concordância do MP, ou seja, é admissível requerer a suspensão provisória do processo no próprio RAI, cfr. já sobre isso se pronunciou o STJ e TRP<sup>61</sup>. Ora sobre saber se cabe ou não recurso da decisão instrutória também na parte em que seja recusada a requerida suspensão provisória do processo, no caso de ter sido rejeitado o recurso dela interposto, pelos arguidos. O TC chamado a intervir nessa matéria decidiu entre outros <sup>62</sup> em 22/10/2010 que não é inconstitucional a interpretação das disposições conjugadas dos artigos 281º, nº 5, 307º, nº 2, 310º, nº1 e 399º do CPP no sentido de que é irrecorrível a decisão de denegação da aplicação do instituto da suspensão provisória do processo quando inserta na decisão instrutória de pronúncia.

Tinha já sido também idêntica a decisão anterior do mesmo TC<sup>63</sup> uma vez que a sua jurisprudência tem a esse propósito sublinhado estar-se perante uma situação diversa daquela a que se reporta a sentença penal, visto que, a menos quando se trate de uma decisão judicial de pronúncia, esta não pode ser deixada de ser considerada como um mero juízo indiciário, provisório, cujo conteúdo não tem carácter condenatório.

Antes da alteração legislativa operada já eram muitos os argumentos utilizados: Maia Gonçalves<sup>64</sup> quanto ao regime em vigor nessa época “O nº 1 reproduz, com aditamento do Ministério Público, o artº 310º do Proj. O nº 2 foi introduzido na fase final dos trabalhos de elaboração do Código, já posteriormente à Lei nº 43/86, de 26 de Setembro. Não havia disposições correspondentes no direito anterior, que desconhecia o debate instrutório; no entanto a recorribilidade do despacho de pronúncia era regra no direito anterior. O título deste artigo foi introduzido pela Lei nº 59/98 de 25 de Agosto.” “

---

<sup>61</sup> ASTJ de 13/2/2008 Proc. 07P7561 e ATRP de 18/2/2009 Proc. 087495 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>62</sup> ATC 235/2010 Proc. 986/09 [www.tribunalconstitucional](http://www.tribunalconstitucional)

<sup>63</sup> ATC nº387/99 Proc.407/97 [www.tribunalconstitucional](http://www.tribunalconstitucional)

<sup>64</sup> CPP anotado 9ª edição, p. 564



A Lei nº 43/86 de 26 de Setembro (Lei de Autorização Legislativa), na sequência da orientação da Comissão encarregada de elaborar o Proj., no art. 2º, nº2 al. 53), estabeleceu a irrecorribilidade da decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação, confinando-se a sindicabilidade da mesma ao próprio julgamento. Dentro dessa orientação, manifestamente destinada a obter aceleração processual, foram estabelecidos os comandos deste artigo.” Mais refere “ O arguido que é pronunciado por factos que o MP o acusou, terá agora que ser submetido a julgamento, se não sobrevier causa de extinção do procedimento criminal, e com isso não sofrerá prejuízo ilegítimo, pois que até uma eventual condenação com trânsito beneficiará da presunção de inocência. No estabelecimento deste comando pesou também a consideração de que na maioria dos recursos dos despachos de pronúncia se tem discutido matéria de facto, em discussões que têm sede mais adequada no julgamento; E pesou finalmente a constatação de que o arguido passou a poder beneficiar, se assim o entender, de uma fase de instrução em que tem mais garantias de defesa do que no direito anterior lhe eram concedidas antes do julgamento.”

Portando, o texto do artº 310º do CPP com a alteração introduzida pela Lei 48/2007 de 29 de Agosto fixou que “1-A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, formulada nos termos do artigo 283º, ou do nº 4 do artigo 285º, é irrecorrível, mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento. 2-O disposto no número anterior não prejudica a competência do tribunal de julgamento para excluir provas proibidas. 3- É recorrível o despacho que indefere a arguição da nulidade cominada no artigo anterior.”

A versão anterior em vigor e que foi objecto de vários recursos para a tornar inconstitucional rezava assim: 1-A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecorrível e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para julgamento. 2- É recorrível o despacho que indeferir a arguição da nulidade cominada no artigo anterior.”

Essencialmente esta norma veio melhor concretizar o carácter irrecorrível do despacho de pronúncia sempre que corresponda afirmativamente à acusação do MP. Ao mesmo tempo em que concretiza esses casos de irrecorribilidade, não deixando margem de manobra para o recurso, obrigando nessa situação à remessa imediata dos autos para julgamento. Agora passou a prever a irrecorribilidade mesmo nas situações e nas partes em

que se ponham em causa eventuais nulidades e outras questões prévias ou incidentais. A doutrina e a jurisprudência não têm contudo ainda entendimentos unânimes sobre esta matéria.

Alguns autores defendem que é intolerável a inexistência do direito de recurso da decisão instrutória de pronúncia. Consideram que tal é até inconstitucional por estar em causa o direito ao recurso estatuído no artº 32º, nº1 da CRP por este direito consubstanciar uma das mais importantes garantias constitucionais de defesa do arguido, sendo até uma das razões para na revisão da CRP de 97 pela Lei 1/97 ter sido precisamente enquadrado nessa parte dos Direitos Liberdades e Garantias na epígrafe Direitos e Deveres Fundamentais, só podendo ser restringido pelo artº 18º, nº 2, quando necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Quando já é a própria CRP que no artº 32º, nº 2 estabelece essa restrição a propósito da celeridade processual, invocada por quem entende a irrecorribilidade do despacho de pronúncia não põe em crise os direitos fundamentais. Os defensores da inconstitucionalidade do preceito defendem também que é posto em causa o princípio da presunção da inocência ao fazer-se a restrição do direito ao recurso a uma entidade jurisdicional. Dizem que uma celeridade processual que leve à restrição das garantias de defesa do arguido será contrária aos fins da descoberta da verdade material e a uma justa decisão, portanto contrária ao princípio da presunção da inocência.

Como terceiro argumento o direito de o arguido não ser submetido a julgamento. Para tanto baseiam-se no facto de para alguém ser submetido a julgamento terá de haver uma efectiva comprovação judicial da existência de indícios suficientes da prática de um crime, isso estriba-se no artº 286º nº 1 *in fine*.

Do outro lado aqueles que dizem que a solução legal do CPP é perfeitamente admissível e completamente constitucional, referem que a decisão de pronúncia configura uma situação em que não é assegurado o princípio do duplo grau de jurisdição. E tanto assim é que não se vislumbra no texto constitucional ex. artº 20º, nº 1 (aceso ao direito e tutela jurisdicional efectiva), nem que resulte das regras das garantias de defesa, incluindo o direito ao recurso, como se extrai do artº 32º, nº1 da CRP, que se preveja e exija e se assegure qualquer possibilidade de obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição

relativamente a todas as decisões proferidas em processo penal, como o refere Ana Luísa Pinto<sup>65</sup>.

A garantia de duplo grau de jurisdição apenas se destina às decisões penais condenatórias e as decisões penais referentes aos casos de arguidos em que estejam em causa a privação ou a restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais. Dizendo a mesma autora “...com fundamento de que nestes casos a irrecorribilidade da decisão afecta o núcleo essencial do direito ao recurso, ou seja, as garantias de defesa do arguido.” Esse tem sido aliás o sufragado pelo TC.

Para os defensores desta irrecorribilidade, quanto ao despacho de pronúncia, que confirma a acusação do MP, ao contrário dos que a defendem a possibilidade de recurso, o simples facto de o arguido ser submetido a julgamento não pode constituir, por si só, no nosso ordenamento jurídico, um atentado ao bom nome e reputação.

E que o interesse em que assenta o pedido do recurso da decisão de pronúncia, dizem os defensores da irrecorribilidade, não é propriamente o legítimo e primordial interesse de se defender do mérito da questão, isso poderá até bem melhor fazê-lo em audiência de discussão e julgamento com todas as suas armas ao dispor, mas antes, dizem estes, apenas evitar a sujeição do arguido a julgamento.

Tal qual a autora referida e os que a acompanham, como Nuno Brandão<sup>66</sup> “Há nesta ampliação do âmbito de irrecorribilidade da decisão instrutória uma restrição acrescida ao direito de defesa do arguido, mas não se vê como poderá ela reputar-se constitucionalmente inadmissível”, com o qual também perfilhamos e entendemos por isso que é aceitável o entendimento de que a irrecorribilidade do artº 310º, nº1 do CPP da decisão de pronúncia, não afecta o núcleo essencial das garantias de defesa do arguido.

Pois também somos de opinião que as perspectivas das garantias de defesa na abertura da instrução correspondem na justa medida ao exercício de uma faculdade tendente a obter uma averiguação jurisdicional sobre a existência dos indícios suficientes para promover o julgamento, que fundamentam o despacho de acusação. Como já decidiu a RC<sup>67</sup> “A atribuição da referida faculdade processual pressupõe, por seu turno, que se tutela um interesse em não ser submetido a julgamento...a protecção do interesse em não ser submetido a julgamento é função última da própria fase instrutória.”

---

<sup>65</sup> A Celeridade no Processo Penal: O direito à decisão em prazo razoável, p. 132

<sup>66</sup> ob. cit. p.238,239

<sup>67</sup> ATRC 610/96 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

O CPP de 87 restringiu logo a sindicabilidade da pronúncia ao julgamento tendo ponderado as garantias de defesa com a necessidade de celeridade processual, decidiu assim dar prevalência ao interesse da celeridade processual. O legislador avaliou bem o prejuízo que a irrecorribilidade poderia trazer às garantias de defesa do arguido, para tanto previu a possibilidade de debate instrutório que antes não existia na lei processual penal. A opção pela irrecorribilidade pelos que a defendem também se justifica porquanto a pronúncia já se baseia em indícios comprovados pelo MP na fase de inquérito, e o MP também está sujeito às regras processuais, tendo e garantia dos direitos de defesa dos arguidos, e agora na fase instrutória pelo JIC. Ora, parece ter sido a ideia mestra do sistema processual penal inovado de 87 que seria preferível prescindir de um segundo grau de jurisdição para assegurar uma maior celeridade processual. Aliás, assim também melhor se daria cumprimento ao artº 20º, nº4 da CRP. Acrescentam ainda estes que sendo a pronúncia relativa basicamente a factos e incidindo estes sobre esse tipo de questões melhor poderiam ser mais esclarecidos em fase de julgamento, como refere Maia Gonçalves<sup>68</sup>.

E tem sido esta posição de irrecorribilidade da decisão de pronúncia cfr. artº 310º, nº1 que tem sido maioritariamente sufragados pelo TC<sup>69</sup>. Embora sem consenso, pois Paulo Pinto de Albuquerque<sup>70</sup>, Fernanda Palma, e Maria dos Prazeres Beleza, argumentam precisamente ao invés, esta no seu voto de vencido no ATC 387/99. De acordo com a posição dominante do TC a regra da irrecorribilidade do despacho de pronúncia também abrange a parte que, nos termos previstos no artº 308º, nº 3 do CPP decida questões prévias e incidentais.

A revisão do CPP de 2007 não deixou mais margem para dúvidas quanto à irrecorribilidade nos termos que se vêm referindo e que mesmo já no regime revisto o processo seguiria sempre para a fase de julgamento mesmo que tivesse sido interposto recurso.

Nuno Brandão<sup>71</sup> vai mais longe e refere que “...a lei salvaguarda a possibilidade de o tribunal de julgamento excluir provas proibidas (artº 310º- 2). Por fim, a decisão instrutória não forma caso julgado sobre questões que possam contender com a afirmação

---

<sup>68</sup> CPP Anotado p. 661

<sup>69</sup> ATC nºs 207/94 Proc.291/91, 265/94 Proc. 384/92, 216/99 proc.1007/98, 387/99 Proc.407/97, 79/2005 Proc.741/01 [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>70</sup> Comentário do Código de Processo Penal, 2ª Edição, Univ. Católica Editora, 2008 comentário ao artº 310º

<sup>71</sup> ob. cit. p.239

da responsabilidade penal do arguido em julgamento, como a amnistia do crime ou a prescrição do procedimento criminal, não só porque a decisão do juiz de instrução que se debruce sobre estas questões é irrecorrível e como tal não pode assumir carácter definitivo, como ainda porque a última palavra sobre essas questões, atenta a sua natureza, deve caber sempre ao juiz de julgamento (ou, eventualmente, de recurso).” Conclui Nuno Brandão ”Não há aqui, uma restrição constitucionalmente intolerável nem do princípio da plenitude dos direitos de defesa, nem especificamente do direito de recurso.”

Desta forma os autos seguirão inevitavelmente para julgamento, distribuídos ao juiz do processo que por despacho terá de obedecer ao disposto no artº 311º, apreciando nulidades e ou outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa conhecer, saneando o processo, procedendo à indicação dos factos e disposições legais aplicáveis, cumprindo o artº 312º e 313º.

Ou seja, aí faz sumária apreciação do direito sobre os factos e dos meios de prova, que permite indiciariamente imputar o (s) ilícito (s) de que são pronunciados, procedendo à marcação da audiência de julgamento. O processo segue assim para julgamento, independentemente de poder haver recurso interposto ou a interpor sobre o despacho proferido por esse juiz. Contudo este apenas será possível nos termos legais, com efeitos meramente devolutivos, a subirem nos próprios autos com o recurso que venha a ser interposto da decisão final que puser termo à causa, como se alcança dos dispositivos 399º (a contrario), 401º, nº1 b), 406º, nº 1, 407º, nº 3, 408º (a contrario) e 411º, nº 1 a) todos do CPP.

## **12-A alteração da regra da fundamentação nos acórdãos**

E foi então nesta senda das alterações feitas por esta lei do governo, DL nº 320-C/2000, de 15 de Dezembro, apresentada como veículo jurídico de combate à morosidade e de celeridade processuais que também foram feitas as alterações aos artº 400º, nº1 d) e 307º, nº 1.

De facto até então não se vislumbra alteração normativa ao nível da fundamentação das decisões, tão pouco de sentenças.

O princípio assente da obrigatoriedade de fundamentação das sentenças é absoluto. Isto vale para o direito civil como para o direito criminal, como já se disse atrás

Como mais abaixo veremos tem continuado a diminuição do nível de obrigatoriedade de fundamentação das decisões, e de forma transversal no direito. Faltará saber se bem ou se mal.

Parece ser consensual que tanto nos níveis de recurso, tanto nas exigências de fundamentação, o caminho traçado tem sido de obrigatoriedade de 2 níveis jurisdicionais, não 2 de níveis de recurso, quando admissíveis no direito civil e no direito penal.

A fórmula de dupla conforme está por isso agora mais que assente. E isso parece aceite.

O que levanta mais dúvidas é o facto de quando se trate de dupla conforme, o nível de obrigatoriedade de fundamentação baixe, e até chegue a simples remissão para os fundamentos da decisão recorrida, sem mais.

E foi essa a grande alteração introduzida pelo DL em crise ao artº 401º, nº1 do CPP, ou seja, veio estabelecer a possibilidade dos acórdãos absolutórios que se referem no artigo 400º, nº 1 d) do CPP, que confirmem decisão de 1ª instância, nos quais não haja qualquer declaração de voto, poderem limitar-se a negar provimento ao interposto recurso, remetendo para os fundamentos da decisão recorrida.

O princípio assenta de que se os Srs. Desembargadores, que vão apreciar o recurso, de forma unânime concordam integralmente com a decisão proferida pelo Juiz de 1ª Instância, não fará sentido terem que estes lavrar um acórdão, fundamentando-o para decidindo dizerem a final que mantém a decisão de 1ª instância.

Desobrigando a instância superior da repetição da fundamentação.

No âmbito do CPP após a revisão de 2000, seguindo o mesmo diapasão do processo civil acima referido, tendo sempre incluso a ideia de celeridade e economia processual, às vezes parecendo antes pretendendo-se queimar etapas, tão naturais que estavam enraizadas no direito português, parecendo ser este o mal da morosidade processual, o diabo maléfico dos recursos, pior os maléficos seus subscritores (advogados), passou a ser assim o artº 425º “5.Os acórdãos absolutórios enunciados no artigo 400º nº1, alínea d), que confirmem decisão de 1ª instância sem qualquer declaração de voto podem limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada.”

### 13-As invalidades como fundamento de recurso da decisão instrutória

Quando se trata de matéria de recurso, temos que ter sempre presente a justificação do mesmo, mormente a matéria das invalidades existentes na decisão susceptível de recurso. O artº 118º, nº 1 do CPP estipula aquilo a que Ana Luísa Pinto<sup>72</sup> define de o princípio da legalidade ou *numerus clausus* das nulidades “ A limitação das situações de invalidade dos actos processuais obedece a preocupações de economia, aproveitamento dos actos e celeridade processuais.”

Parece residir aí parte dos objectivos da norma do artº 118º do CPP ao limitar e definir um cardápio enumerado de situações ou casos de nulidade. Isso parece ser manifesto que poderá evitar aquilo a autora diz “multiplicação de arguições de nulidades e recursos interlocutórios ao longo do processo.” Poderá não ser tanto assim a limitação *tout court* deste tipo de invalidades. Até porque por vezes as nulidades se confundem com meras irregularidades que tem até levado a entendimentos díspares a esse respeito, como se vai ver abaixo a propósito da decisão instrutória.

Parece ser redondamente seguro, o artº 118º, nº1 do CPP diz que a violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei. Assim não sucedendo, a consequência não é a nulidade do acto, portanto, é considerado válido. Ou ser meramente irregular na forma do artº 123º do CPP.

“Apenas um conjunto restrito de nulidades é insusceptível de sanção (nulidades absolutas ou insanáveis): são as que afectam a estrutura essencial do processo penal e estão expressamente enumeradas na lei (designadamente, no art. 119º do CPP). Mesmo sendo insanáveis essas nulidades apenas podem ser declaradas (oficiosamente ou a pedido do interessado) enquanto durar o processo, ou seja, até ao trânsito em julgado da decisão final. Depois desse momento deixam de poder ser arguidas pelos interessados ou conhecidas oficiosamente.” in Ana Luísa Pinto<sup>73</sup>.

O juiz tem o dever de ofício de em qualquer fase do processo de as declarar por insanáveis. São essas, além das que possam assim ter esse tratamento noutros normativos as que constam no citado artº119º.

---

<sup>72</sup> A celeridade do processo penal: o direito à decisão em prazo razoável, Coimbra Editora, 2008 p. 96.

<sup>73</sup> ob.cit. p.96,97

Continua “As restantes nulidades são sanáveis, mas dependem de arguição pelo interessado (nº 1 do artigo 120º do CPP) – assim, caso o interessado não proceda à arguição da nulidade, o acto consolida-se e o vício fica sanado, não podendo o tribunal intervir oficiosamente.”

Ao longo do CPP, por ex., existem outras nulidades insanáveis, como seja a prevista no artº 321º, nº 1 do CPP ou seja, quanto à publicidade da audiência. Sempre que esta invalidade exista terá de ser declarada como tal oficiosamente ou a requerimento, pelo juiz. A nulidade não torna inexistente o acto, ele existe e por isso subsiste enquanto não for declarado nulo. Como bem diz Maia Gonçalves<sup>74</sup> “ A decisão judicial com trânsito em julgado, se não for ela própria nula, cobre a nulidade dos actos processuais até então praticados.” O ASTJ<sup>75</sup> diz a esse propósito “As nulidades, qualquer que seja a sua natureza, ficam sanadas logo que se forme caso julgado, não podendo mais ser arguidas ou conhecidas oficiosamente.” Este autor chama às nulidades de “taxativas” e reduzidas ao mínimo.

Maia Gonçalves refere as diferenças e divergências relativamente ao regime processual penal antes vigente no CPP de 29, “...apontam-se a falta de inquérito ou de instrução, bem como a insuficiência dos mesmos por omissão de diligências essenciais à descoberta da verdade, que anteriormente eram nulidades (sanáveis) e que agora passaram a ter regimes diferentes, pois a primeira é insanável.” Marcando também nesta matéria bem as diferenças de procedimento e de consequências da sua omissão.

Diz Souto Moura<sup>76</sup> “...aquela al. d) do artº 119º, no que respeita à instrução, falará da respectiva obrigatoriedade supondo que ela foi convenientemente requerida e inexistindo motivo de rejeição do requerimento...qualquer outro entendimento arrastaria consequências que por certo o legislador não quis. Se só a falta de instrução determinada por lei arrastasse nulidade insuprível, ter-se-ia previsto um vício para uma situação inexecutável, já que em nenhum lado a lei determina a instrução.”

Certo e seguro que sendo este unanimemente o entendimento, a al. d) do artº 119 mantém a redacção, pese as sucessivas alterações do CPP.

---

<sup>74</sup> ob.cit. p.305

<sup>75</sup> ASTJ de 7/6/1989 Proc. 40 045/3 www.dgsi.pt

<sup>76</sup> ob.cit. p.118



O STJ <sup>77</sup> disse “O artº 119º al. d) do CPP, ao considerar nulidade a falta de instrução, quer referir-se aos casos em que, podendo haver instrução, ela foi requerida em tempo, por quem tem legitimidade.”

É também comumente aceite a interpretação do artº 120º quanto ao carácter “taxativo” como refere Maia Gonçalves, ou de “*numerus clausus*”, como menciona Ana Luísa Pinto, quanto às nulidades sanáveis.

O nº 2 do artº 120º diz que constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais, a que refere aí. Ou seja, este tipo de nulidade não é de conhecimento oficioso, nem tem que o ser, e terá de ser arguida pelos interessados para que o tribunal sobre isso se pronuncie e decida como de lei. A nulidade a que se refere a al. d) é das que mais problemas levanta no dia a dia dos processos.

A esse propósito a autora<sup>78</sup> acrescenta “A Lei nº48/2007 de 29 de Agosto, limitou o conjunto das nulidades sanáveis, no âmbito das fases de inquérito e instrução – a insuficiência do inquérito ou da instrução apenas constitui nulidade (sanável) quando resulte da omissão dos actos legalmente obrigatórios.” Foi essa a redacção introduzida de “obrigatória” que pôs termo, de certa forma, ao desentendimento existente sobre a fórmula antes da revisão do CPP de 2007. Assim também já era o entendimento de Maia Gonçalves<sup>79</sup> “Quanto à nulidade prevista na al. d), deve acentuar-se que se o vício não for o da insuficiência do inquérito ou da instrução, por omissão de diligências que se impunham para a descoberta da verdade, mas o da (total) falta de inquérito ou da instrução nos casos de obrigatoriedade, a nulidade será insanável (artº 119º al.d)” (versão à data, antes da alteração).

O artº 120º, nº 3 impõe limites para que as nulidades quando sanáveis devam ser arguidas pelos interessados. Está presente no legislador, com a imposição de prazo limite para a arguição das nulidade, a ideia de celeridade processual, de tornar o processo penal escorreito o mais cedo e rápido possível, obrigando, como óbvio a um minucioso acompanhamento e atenção ao cumprimento das formalidades dentro do processo. Missão, como óbvia dos sujeitos processuais, quer do MP, quer dos advogados. No entanto visando que a marcha do processo não seja perturbada extemporaneamente pela arguição tardia de

---

<sup>77</sup> ASTJ de 2/2/94 in BMJ 423,434

<sup>78</sup> ob.cit.p. 97

<sup>79</sup> ob. cit. p. 308

vícios não essências, como refere Ana Luísa Pinto<sup>80</sup>, que no limite, sempre deixam de poder ser arguidas com o trânsito em julgado da decisão final, como sucede com as nulidades insanáveis. Pese ser essa a intenção que resulta do legislador, o certo é que os tribunais superiores, numa ideia geral de defesa intransigente das garantias constitucionais ao limite, têm defendido nalguns casos que as nulidades sempre poderão ser invocadas em sede de recurso. Facto não unânime, contudo o STJ<sup>81</sup> decidiu que “As nulidades da sentença podem ser arguidas não só pela via do artº 120º, nº 3 do CPP, mas também pela via e no prazo do recurso.”

A lei considera ainda no seu dispositivo que algumas e determinadas atitudes e comportamentos processuais, dos sujeitos processuais, têm como consequência intocável juridicamente, aquilo que se chama de “sanação”. Que equivale a validação de uma invalidade, passando a não existir essa suposta invalidade. É o artº 121º que limita assim a possibilidade de invalidação dos actos processuais. Essa sanção sucede desde logo quando as partes fizerem a sua renúncia ao direito de as invocar, tiverem aceite expressamente os efeitos do acto anulável, tiverem prevalecido de faculdade, a cujo exercício o acto anulável se dirigia. Como regra parece ser assente que não valem renúncias tácitas. Ou seja, como diz Maia Gonçalves<sup>82</sup> “Não produzem pois tal efeito renúncias ou aceitaçãoes tácitas, ou seja as que são deduzidas da prática de actos que inculquem renúncia ou aceitação.” “Tanto a renúncia à arguição de nulidade sanável como a aceitação dos efeitos do acto afectado de nulidade sanável são actos unilaterais.” Isto a propósito das situações de sanção previstas nas alíneas a) e b). Mais dizendo-se que “...terão que ficar documentados nos autos, através de termo lavrado para o efeito.” A sanção contudo terá que ocorrer sempre dentro do prazo descrito no artº 120º, nº 3. Após esse prazo a sanção já se verificou. Os nºs 2 e 3 não deixam dúvidas.

Os efeitos da declaração de nulidade: Esta tem o efeito de invalidade, reconstituição e aproveitamento. É isso que em resumo resulta do artº 122º. M. Simas Santos e M. Leal - Henriques citados por Ana Luísa Pinto<sup>83</sup> dizem que esta solução consubstancia a “consagração do princípio da economia processual, restringindo-se até onde forem possíveis as consequências da declaração de nulidade do acto.”

---

<sup>80</sup> ob.cit.

<sup>81</sup> ASTJ de 5/6/91 CJ XVI tomo 3, p. 29

<sup>82</sup> ob. cit. p.310

<sup>83</sup> ob. cit. p.97

No CPP de 1929 não havia qualquer correspondência para esta norma, trata-se de uma norma semelhante à existente no CPC artº 202 °, agora no NCPC no artº 196º e que no entender de Maia Gonçalves a sua introdução no CPP visou uma maior autonomia deste em relação aquele direito adjectivo.

Maia Gonçalves também concorda que o princípio da economia e de celeridade processual está bem presente no nº 3 do artº 122º. Não raras vezes seria melhor não ter aproveitado nada e ter começado do zero.

Quando não se trate de nulidade, a lei prevê a possibilidade de existência de vícios, que poderão ter importância para o processo, mas que ao fim e ao cabo classifica-os como de menor importância, de menor gravidade, e chama-lhes irregularidades.

As irregularidades no dizer da autora Ana Luísa Pinto<sup>84</sup> “...constituem uma categoria residual face às nulidades, mas têm um âmbito de aplicação alargado, abarcando todas as violações da lei processual não cominadas com nulidade.” Ou seja, quase tudo o resto que não é nulidade em caso de violação de lei será ou potencialmente poderá ser uma irregularidade.

A regra da sua arguição pelos interessados é a mesma que a prevista para as nulidades. Não poderá deixar de se atender, que pese tratar-se de mera irregularidade, a lei no nº 2 do artº 123º do CPP, define que o juiz pode oficiosamente, ou seja, sem pedido ou requerimento de quem quer que seja, ordenar a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela puder afectar o valor do acto praticado. Não deixa de ser no mínimo estranho, que em ordem às nulidades sanáveis não conste regra semelhante e aí exija a sua arguição pelos interessados.

A ideia parece ser que esta oficiosidade de conhecimento das irregularidades, apenas se circunscreva, quando o juiz entenda que pode afectar a validade do acto praticado. Mas isso também poderá ocorrer nas nulidades sanáveis. Somos da opinião que também dentro dos poderes amplos que competem ao juiz, poderá ele oficiosamente fazer o mesmo nas nulidades sanáveis.

A categoria das irregularidades é considerada atípica e genérica e para que o acto viciado seja válido e eficaz não é necessária confirmação ou como diz Maia Gonçalves<sup>85</sup> “...aquiéscência”.

---

<sup>84</sup> ob. cit. p.96

<sup>85</sup> ob. cit., p.312

O que importa é que a mesma depende da sua arguição no prazo de 3 dias, aos que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou nele tenham intervindo em algum acto nele praticado. Ou seja, qualquer requerimento feito aos autos pelos interessados só por si, mesmo que para outros fins, e passados que sejam 3 dias sobre alguma suposta irregularidade no processo, fica a mesma ratificada. Esta invalidade também terá de ser arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido é que passa a ser que ter nos 3 dias seguintes a contar da sua notificação.

Parece que as irregularidades ficam sanadas logo que haja qualquer comunicação e ou intervenção nos autos, mas só quanto a irregularidade concreta possivelmente existente no acto ou no acto de que foi notificado o interessado. Isso não se aplica a actos que possam constar do processo mas que sobre eles não houve qualquer intervenção ou deles não tomaram oficialmente conhecimento os interessados, tal só ocorrerá após o seu conhecimento e no prazo aí previsto.

#### **14-A eventual invalidade de falta de fundamentação da decisão instrutória - seu paralelo com a sentença**

Como já acima referimos foi o DL 320-C/2000 de 15 de Dezembro, imbuído de ideias reformadoras da lei processual penal com vista a aceleração, celeridade e economia processual, que introduziu entre outras novas regras, que entretanto até foram aprofundadas nas revisões seguintes, e que dentro dessas normas introduziu no texto do artº 307º, nº 1, a palavra “remissão”.

Chegada à fase de o JIC ter que tomar a decisão, portanto após o encerramento do debate instrutório, o juiz passa a proferir despacho de pronúncia ou de não pronúncia. Este despacho é logo ditado para a acta, considerando-se notificado aos presentes, podendo fundamentar por remissão para as razões de facto e de direito enunciados na acusação ou no requerimento de abertura de instrução.

A regra de funcionamento nos tribunais é antes a que consta do nº 3, porquanto o JIC raramente despacha logo para a acta, antes usa do direito de decidir após, o que bem se compreende que assim seja.

Contudo, a possibilidade de fazer a sua decisão após, não inibe, antes pelo contrário, de poder usar da faculdade de “remeter” para as razões de facto e de direito enunciados na acusação ou no RAI.

Como dizem e M. Simas Santos, M. Leal Henriques e Borges de Pinho<sup>86</sup> “4. Esta norma foi alterada pelo DL n.º 320-C/2000, condensando-se no seu n.º1 o anterior n.º 3 (prolação verbal do despacho e ditado para a acta), possibilitando igualmente a fundamentação do despacho por remissão para as razões de facto e de direito enunciados na acusação ou no requerimento de abertura de instrução, como corolário do princípio da celeridade e da economia processual.”

Há desde logo que dizer que a decisão instrutória não é uma sentença. É o art.º 97º que não deixa qualquer margem de outra interpretação.

As sentenças são decisões dos juízes que conhecem a final do objecto do processo. Os despachos também podem ser decisões dos juízes, já que os actos decisórios do MP tomam essa forma também designada de despachos, quando conhecerem de qualquer questão interlocutória ou quando puserem termo ao processo fora do caso previsto na al. a) do n.º1 do art.º 97º do CPP.

Tanto as sentenças como os despachos são actos decisórios *tout court*. Quando aos actos decisórios referidos praticados por juízes o forem proferidos por um tribunal colegial, aí tomam a forma de acórdãos.

Os actos decisórios mencionados, portanto, quer dos juízes, quer do MP revestem os requisitos formais dos actos escritos ou orais, conforme o caso.

No seguimento daquilo que a CRP preceitua no seu art.º 205º, o CPP no seu n.º 97º n.º 5 menciona “Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão.”

Esta obrigatoriedade da fundamentação como já foi dito, tem acima de tudo de assegurar as garantias de defesa dos sujeitos processuais pelo menos em sede de recurso.

No entanto tendo em vista o princípio que tem vindo a ganhar caminho, da celeridade processual, talvez também a reboque da economia, o certo é que tem havido algum esvaziamento do princípio da fundamentação das decisões.

Temos com certeza vários níveis dessa exigência.

---

<sup>86</sup> CPP anotado, p. 758

Desde logo o grau de exigência existente na fundamentação da decisão no âmbito penal e no domínio do ilícito de mera ordenação social, e nesta última, na decisão pela autoridade administrativa em relação à judicial. Temos de facto quanto a isso a salvaguarda sempre do artº 32º, nº 10 da CRP que estabelece os limites dessa mesma fundamentação no *mínimus*.

O artº 307º, nº 1 do CPP de facto tal como o artº 425º que também veio permitir a decisão por remissão no caso de acórdãos absolutórios enunciados no artº 400º, nº 1 d) do CPP que confirme a decisão de 1ª instância sem qualquer declaração de voto podendo limitar-se o acórdão a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão de 1ª instância. Evidente que aqui está patente a celeridade processual, ou pelo menos a economia processual.

Também é certo que a decisão instrutória tem que ser fundamentada de facto e de direito, pode é ser simplificada essa fórmula ao juiz permitindo-lhe a remissão para a acusação ou para RAI.

Constata-se que pese essa faculdade a mesma não pegou no seio judicial, e com certeza contar-se-ão os casos judiciais em que tal expediente foi usado. Mas foi-o.

E tendo sido usado, porque legal, criaram-se várias decisões superiores sobre a obrigatoriedade ou não da fundamentação, da decisão instrutória, sobre o limite permitido e qual a consequência resultante da ausência de fundamentação nos termos legais.

Entre as posições que defendem que a ausência de fundamentação da decisão instrutória, a mesma conduz inevitavelmente à invalidade mais grave - uma nulidade, que é contudo sanável, dependendo portanto de arguição, no prazo de 10 dias, contados da respectiva notificação, decidiu a RC<sup>87</sup> “Tratando-se de um despacho de não pronúncia, a falta de fundamentação do mesmo traduz-se numa nulidade, que é sanável e, assim, dependente de arguição, no prazo de dez dias, a partir da respectiva notificação.”

Isto quando se trate de despacho de não pronúncia, que contém em si maior proximidade com uma sentença do que um despacho de pronúncia. É que o despacho de não pronúncia põe fim ao processo, transitado que seja em julgado.

Já o despacho de pronúncia corresponde ao envio do processo para audiência de discussão e julgamento, portanto o processo não termina ali.

---

<sup>87</sup> ATRC de 23/02/2011 Proc.258/09.0GAFZZ.C1www.dgsi.pt

A RP<sup>88</sup> seguiu também a regra de que “III - Já no despacho de não pronúncia, a não descrição dos factos indiciados reconduz-se a uma nulidade sanável, dependente de arguição.”

“I- Não obstante a possibilidade da decisão de não pronúncia ser fundamentada por remissão nos termos do artº 307º, nº1, parte final, do CPP, se dela não consta a narração circunstanciada dos factos julgados indiciariamente provados ou não provados, nem mesmo por remissão, está ferida de nulidade.” “Assumindo esta decisão de não pronúncia um elevado grau de homologia com a sentença ao nível do seu efeito de pôr termo ao processo, é lícito ao Tribunal da Relação conhecer, em via de recurso, dessa nulidade.” In ATRE<sup>89</sup>.

A ausência de fundamentação da decisão instrutória, tratando-se de não pronúncia, não tem unânime entendimento quanto ao tipo de nulidade, se sanável, se insanável.

Depois temos as decisões<sup>90</sup> que consideram que a falta de fundamentação na decisão de não pronúncia é geradora de nulidade insanável.

Pese o supra referido o entendimento maioritário na jurisprudência é de que a preterição do dever genérico de fundamentação dos actos decisórios é apenas geradora de irregularidade<sup>91</sup>, só havendo lugar a sanção mais severa nos casos em que esteja expressamente cominada.

Relatado por Joaquim Gomes<sup>92</sup>, o despacho de não pronúncia não está sujeito às exigências de fundamentação das sentenças, mas apenas ao dever genérico previsto no nº 4 do artº 97º do CPP. A ausência ou insuficiência de fundamentação desse despacho constitui uma irregularidade, a arguir perante o tribunal que proferiu a decisão.

A RC<sup>93</sup> decidiu recentemente “1-Inexiste qualquer especial regime normativo – disciplinante quer da forma quer do conteúdo justificativo da decisão instrutória de não pronúncia, similar ao que o legislador reservou para as sentenças/acórdãos estabelecidas pelos artºs 374º, 375º, nº1 e 379º, nº 1 al. a) do CPP. 2-Assim o referido despacho haverá que simplesmente se conformar pelo dever enunciado pelo nº 5 do artº 97º do mesmo

---

<sup>88</sup> ATRP de 27/2/2013 Proc.1004/11.3TAVFR.P1 www.dgsi.pt

<sup>89</sup> ATRE de 26/2/2013 Proc. 348/11.9 T2ODM.E1 www.dgsi.pt

<sup>90</sup> ATRE de 01/3/2005 Proc. 1481/04-1 e ATRL de 10/7/2007 Proc. 1075/07.5www.dgsi.pt

<sup>91</sup> ATRP de 10/9/2008 Proc.41618 www.dgsi.pt

<sup>92</sup> ATRP de 17/10/2012 Proc.833/03.6 TAVFR.P2 www.dgsi.pt

<sup>93</sup> ATRC de 03/07/2013 Proc. nº1450/11.2TACBR.C1www.dgsi.pt

compêndio legal, e, dessarte, apenas deixar revelar, pelo respectivo teor, de modo objectivo e comumente perceptível, a respeitante linha de raciocínio lógico-argumentativo e a própria razoabilidade jurídica.<sup>3-</sup> Daí que sempre a concernente falha se quedaria por mera irregularidade...”

Foi essa a mesma opinião do TRG <sup>94</sup> quando diz “ IV – Existe decisão final quando a não pronúncia do arguido e o conseqüente arquivamento do processo...” mais refere quanto à questão em crise aqui “V- A omissão da descrição e especificação dos factos do requerimento instrutório que o sr. Juiz de instrução considera como suficientemente indiciados e os que considera não suficiente indiciados (à semelhança da exigência imposta pelo artº 374º, nº 2 do CPP, para a sentença – enumeração dos factos provados e dos factos não provados) constitui, manifestamente, uma irregularidade que influi na decisão da causa e só após essa enumeração se poderia seguir a tarefa de decidir se os factos indiciados eram ou não suficientes para a sujeição dos arguidos a julgamento, pelos imputados crimes.”

Igual vai o sentido de outras diversas decisões<sup>95</sup> e o daqueles que consideram que tratando-se de uma irregularidade pode ser conhecida officiosamente por aplicação do artº 123º, nº 2 do CPP<sup>96</sup>.

O despacho de pronúncia não está por isso sujeito às exigências de fundamentação das sentenças, estabelecidas no artº 374º, nº 2 mas apenas e tão só ao dever genérico previsto no artº 97º, nº 4, correspondendo a uma mera irregularidade a falta de fundamentação sujeita ao regime do artº 123º, devendo ser suscitada atempadamente perante o JIC sob pena de sanação.

Diversamente outra jurisprudência<sup>97</sup> entende tratar-se de uma nulidade cognoscível em sede de recurso.

Há ainda quem tenha uma outra posição, ou seja, que a decisão instrutória deverá conter, ainda que resumidamente os factos que possibilitem chegar à conclusão da

---

<sup>94</sup> ATRG de 27/9/2004 Proc.1008/04.2www.dgsi.pt

<sup>95</sup> ATRC de 18/5/2011 Proc.1801/06.1TAAVR.A.C1, ATRL de 15/1/2004 Proc. 367/02.9 in CJ Tomo I, p. 125; ATRL de 14/10/2004 Proc. 6988/04 in CJ Tomo IV p. 145, ATRC de 14/6/2006 Proc. 823/06, ATRP de 1/9/2007 Proc. 5119/07.1www.dgsi.pt

<sup>96</sup> ATRG de 5/1/2004 Proc. 293/04.1, de 12/2/2007 Proc. 2335/06.1, ATRP de 16 /12/2009 Proc. 568/09 GFVNG.P1www.dgsi.pt

<sup>97</sup> ATRE de 22/11/2005 Proc. 1324/05.1, ATRL de 10/07/2007 Proc. 1075/07.5, ATRP de 17/2/2010 Proc. 58/07.1 TAVNH.P1, ACTRP de 7/10/2010 Proc. 102/08.5 PUPRT.P1www.dgsi.pt



suficiência ou insuficiência da prova indiciária, acarretando essa falta de descrição factual a nulidade da decisão instrutória (artº 308º, nº2, artº 283º, nº3 al. b))<sup>98</sup> .

Aqui chegados temos como assente que a jurisprudência tem tido decisões díspares quanto ao grau de obrigatoriedade da fundamentação da decisão instrutória, e quanto à classificação da omissão de fundamentação, que tipo de invalidade, se nulidade, se sanável ou insanável se mera irregularidade.

Certo sempre nos parece que a fundamentação é exigida, pese as decisões jurisprudenciais díspares.

Certo também parece ser, que a redacção do actual artº 307º, nº 1 do CPP, introduzida pelo DL 320-C/2000 de 15 de Dezembro, que estabeleceu medida de simplificação, celeridade e combate à morosidade processual, passando aquele a prever que o juiz de instrução criminal pode remeter a fundamentação do despacho de pronúncia ou de não pronúncia para as razões de facto e de direito enunciadas na acusação ou no RAI, não exonera o cumprimento do estipulado no artº 283º, nº2, nº3 e nº4 do CPP pelo JIC, conforme artº 308º, nº2. Ou seja, mantém essas exigências que constavam para a acusação, com as devidas adaptações. Donde tal como é entendido pelo ATRL<sup>99</sup> “II-...a decisão instrutória que pronunciou o arguido ...por remissão, nos termos do artº 307º, nº1 do CPP, não enferma de qualquer nulidade, nem viola qualquer direito de defesa do arguido.”

Igual tinha já sido o sentido da RL<sup>100</sup> “I-A fundamentação do despacho de pronúncia ou não pronúncia, podendo fazer-se por remissão para a acusação ou requerimento de abertura de instrução, não é tão exigente como a fundamentação de uma sentença.” Tal qual as decisões da RP e RC<sup>101</sup> “ A fundamentação do despacho de pronúncia ou e não pronúncia pode fazer-se por remissão para a acusação ou para o requerimento de abertura de instrução. Se o juiz entende que o processo não deve prosseguir para julgamento, nada o obriga a fazer a narração exhaustiva dos factos.”

Em todo o caso somos de opinião que conjugados correctamente os dispositivos do artº 308º, nº2 e 283º, nº 3 do CPP a decisão instrutória, independentemente de ser de pronúncia ou de não pronúncia, terá o juiz na sua decisão de cumprir integralmente os

---

<sup>98</sup> ATRE de 1/3/2005 Proc. nº 1481/04-1www.dgsi.pt

<sup>99</sup> ATRL de 24/1/2007 Proc.5990/06.3www.dgsi.pt

<sup>100</sup> ATRL de 28/3/2007 Proc.647205www.dgsi.pt

<sup>101</sup> ATRP de 27/02/2002 Proc. 210130 e ATRC de 7/7/1998 in BMJ nº 477 p. 724

requisitos previstos no artº 283º, nº3. Não o fazendo, embora pareça resultar que tal norma se aplica apenas em função de uma decisão positiva, ou seja, de pronúncia, uma vez que menciona acusação, parece-nos antes correcto pretender dizer-se, com as necessárias adaptações, também aos despachos de não pronúncia.

Não sendo assim feito, somos de opinião de que poderá sofrer de nulidade a decisão, porquanto, em tese geral, está ferido de nulidade o despacho de não pronúncia, que não contenha a indicação dos factos descritos no libelo acusatório, ou no requerimento de abertura de instrução, que o juiz considera ou não suficientemente indiciados, bem como a motivação desse júzo de indicição, nem que seja por remissão para as peças processuais respectivas, tendo em conta o antes referido.

Em matéria de nulidades de processo não pode sequer equacionar-se a possibilidade uma lacuna de lei. A regra é a de que havendo falta de norma será de aplicar sempre o regime menos gravoso para a situação.

Seguindo Geraldês de Carvalho<sup>102</sup> “...o direito assemelha-se a uma vedação cuja finalidade é delimitar um certo “terreno” e quando lhe faltam algumas estacas, logo essa falta é notada, não só, nem principalmente, pela quebra da harmonia do sistema – visto que uma estacaria pode estar completa ainda que irregularmente espaçada – mas principalmente quando tal quebra corresponda a um enfraquecimento na eficácia com que a vedação cumpre a sua finalidade.” A RE<sup>103</sup> decidiu “Quando revista o conteúdo de um despacho de não pronúncia, a decisão instrutória assume um elevado grau de homologia com a sentença, ao nível dos seus efeitos jurídicos, pois, tal, como esta, põe termo ao processo.” E esse dispositivo aparece explícito no artº 379º, nº 2 do CPP que prevê as nulidades da sentença, sendo susceptíveis de sanar ordenando-se o seu suprimento.

Agora, o que não pode é não constar da decisão, quer de pronúncia, e por maioria de razões de não pronúncia, pela sua maior aproximação de uma sentença, pois põe fim ao processo, o cumprimento do disposto no artº 283º, nº2, nem que seja, por via da remissão para os fundamentos de facto e de direito enunciados quer na acusação, quer no RAI consoante o caso.

O TRE decidiu assim, com o que nos entendemos, “I- Não obstante a possibilidade da decisão de não pronúncia ser fundamentada por remissão nos termos do

---

<sup>102</sup>Introdução ao Método de Aplicação Científica do Direito, Coimbra 1983 p. 124

<sup>103</sup> ATRE de 26/2/2013 Proc. 348/11.9T2ODM.E1

artº 307º, nº1, parte final, do CPP, se dela não consta a narração circunstanciada dos factos julgados indiciariamente provados ou não provados, nem mesmo por remissão, está ferida de nulidade. II- Assumindo essa decisão de não pronúncia um elevado grau de homologia com a sentença ao nível do seu efeito de pôr termo ao processo, é lícito ao Tribunal da Relação conhecer, em via de recurso, dessa nulidade.”

No fundo, este arresto, do TRE foi bem explícito na possibilidade da fundamentação por simples remissão, e de esta assim feita não enfermar de qualquer nulidade. Portanto, parece-nos ser a fórmula correcta, salvo melhor entendimento, que o *minimus* que tem que ter a decisão instrutória, será sempre que essa fundamentação terá que existir por despacho de remissão para os factos e o direito, provados e não provados, cumprido que seja o art. 308º, se assim não for, parece-nos que a decisão será mesmo nula.

A RP<sup>104</sup> <sup>105</sup> aceita bem a ideia de remissão, pese entender que a possibilidade prevista no artº307º, nº1 do CPP de fundamentação da decisão instrutória para as razões de facto e de direito enunciadas na acusação ou no requerimento de abertura de instrução, refere-se somente à dispensa da narração/descrição dos factos e da respectiva qualificação jurídica, não desobrigando o JIC de explicitar os motivos pelos quais, nomeadamente, não viu nos factos, se for o caso, e nos elementos probatórios indicados pelo arguido, virtualidade suficiente para infirmar a tese da acusação. E quando decidiu que é admissível a indicação de factos na acusação ou no despacho de pronúncia por remissão para outra peça processual, desde que ela não torne pouco clara, ambígua ou duvidosa a imputação dos factos ao arguido. Dizendo mesmo que se por causa da remissão, o arguido ficar com dúvidas a respeito dos factos que lhe são concretamente imputados, tal não será admissível na medida em que afecta e dificulta os direitos de defesa do arguido.

A RG<sup>106</sup> decidiu que “I- Ao contrário do que acontece com a sentença, a lei não exige que o despacho de não pronúncia contenha a enumeração dos factos “indiciados e não indiciados”. II – Embora a melhor técnica de elaboração de um despacho de não pronúncia seja a de proceder a semelhante elenco factual, a inobservância desse método não o inquina de “invalidade” (nulidade ou mera irregularidade)”.

Este Tribunal considerou que a obrigatoriedade é antes exigente com a pronúncia, porque considera que o artº 308º ao remeter para o artº 283º não quis abranger a não

---

<sup>104</sup> ATRP de 29/2/2012 Proc.216/07.9TAMBR.C.P1www.dgsi.pt

<sup>105</sup> ATRP de 24/10/2012 Proc. 291/10.9PAVFR.P1www.dgsi.pt

<sup>106</sup> ATRG de 17/12/2013 Proc.74/12 TAVLN.G1www.dgsi.pt

pronúncia, mas tem a particularidade de não considerar a exigência de fundamentação para a não pronúncia fruto dessa omissão na norma e de não aplicação das regras da sentença. E de a sua falta não merecer classificação de invalidades.

Mas há matérias que pese de sentença não se tratar, antes de mero despacho, em que o grau de obrigatoriedade de fundamentação não se compadece com uma eventual remissão. É o caso de uma decisão que aprecia a concessão de liberdade condicional. Num caso em que esteja este tipo de decisão sobre direitos fundamentais de primeira linha, como a liberdade das pessoas, a decisão do juiz assume a natureza de uma sentença e terá de obedecer às regras do disposto do artigo 374º do CPP, sob pena de nulidade dessa decisão. Foi esse o entendimento da RL<sup>107</sup> que decidiu assim “I-A decisão que aprecia a concessão de liberdade condicional assume a natureza de sentença e obedece, sob pena de nulidade, às exigências de fundamentação constantes no nº 2 do artigo 374º do CPP.” e do STJ<sup>108</sup> referido por Maia Gonçalves<sup>109</sup>.

## **Conclusão**

Resulta-nos que a ideia de obrigatoriedade de fundamentação das decisões, em geral, e das decisões penais em particular, está intrinsecamente ligada com o princípio do Estado de Direito Democrático, é garantia do mesmo. Esse dever vem desde tempos antigos, mas que teve o seu grande avanço durante a época iluminista. Em Portugal, remonta pelo menos às Ordenações Manuelinas, as quais estabeleciam a obrigatoriedade de as decisões dos tribunais terem que ser fundamentadas, pese a diferença de paradigma que vigorou durante o período do Estado Novo, com alguma inversão em matéria da obrigatoriedade de fundamentação das decisões penais, com as consequências ao nível dos direitos e garantias individuais.

Constatamos que mesmo após a CRP de 76, já com novo paradigma, e até à entrada em vigor do actual CPP, em 1987, nesta matéria, houve muita contradição. Consideramos um marco histórico em matéria do dever de fundamentação das decisões as

---

<sup>107</sup> ATRL de 27/9/2011 Proc.1268/06.4POLSB.L1 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>108</sup> ASTJ de 7/2/2001 Proc. 3998/00.3 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>109</sup> CPP, 13ª Ed. 2002 p.739.

alterações da CRP de 1982 e de 1997, tendo ficado na primeira, finalmente, essa exigência constitucional e na segunda, definitivamente, já tal dever geral de fundamentação.

Concluimos pela importância que teve o DL. 320C/2000 que veio alterar significativamente a regra da obrigatoriedade de fundamentação das decisões instrutórias e dos acórdãos dos tribunais superiores, ao permiti-las por remissão, tendo como justificação a celeridade, economia e morosidade processual.

Resulta-nos à evidência, que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, tem graus diferentes. Desde logo o patamar superior de exigência para as sentenças, e a consequência dessa omissão será a sua nulidade. Quanto à decisão instrutória, a omissão de fundamentação não está cominada com nulidade, contudo terá que haver mínimos nessa matéria, quanto mais não seja por remissão, nos termos estabelecidos, que defendemos, quer no despacho de pronúncia quer de não pronúncia. Somos de opinião que a ausência de fundamentação da decisão instrutória no domínio das invalidades, pese a divergência jurisprudencial, no nosso entendimento, enquadra-se no domínio das meras irregularidades.

A problemática da (ir) recorribilidade da decisão instrutória sempre que a decisão corresponde à pronúncia do arguido pelos factos constantes da acusação, parece-nos que ficou resolvida com a reforma do CPP de 2007, no artº 310º, nº1. Pese alguma doutrina e jurisprudência insistirem na eventual quebra de constitucionalidade nessa matéria, continuamos da opinião que a regra estabelecida pelo legislador em nada belisca a CRP. Entenda-se ou não, que a instrução é uma mera *preliminary examination*, parece-nos ser uma fase processual com autonomia ou para aí caminhou, que não tem nem deve ser, uma repetição do que se passou no inquérito, mas também não deverá ser uma antecipação do julgamento. Trata-se de um instrumento de controlo judicial da decisão proferida pelo MP de encerrar o inquérito. O local certo para o arguido expor toda a sua defesa é a audiência de discussão e julgamento. Portanto, o processo terá que ir para julgamento e o juiz marcará a audiência, sem embargo de o despacho deste poder ser alvo de recurso, mas, qualquer que seja o recurso interposto, este terá sempre efeitos meramente devolutivos e seguirá a final com o recurso que venha a ser interposto da decisão final.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, Comentário do Código de Processo Penal, 2ª Edição, Univ. Católica Editora, 2008
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Almedina, 1987
- BERGEL, Jean – Louis, Méthodologie juridique, Puf – Thémis
- BRANDÃO, Nuno, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, Nº2 e 3, Coimbra Editora 2008
- CABRAL, Sarsfiel, Interrogações à Justiça”, Ed. Tenacitas
- CANOTILHO, J. J. Gomes, Lições de Direito Constitucional, 4ª edição Almedina
- CARNELUTTI, Francesco, Las Misérias del Processo Penal, Ed Temis
- CARVALHO, Gerald de, Introdução ao Método de Aplicação Científica do Direito, Coimbra 1983
- COSTA, António, Diário da Assembleia da Republica, I Série, Nº 10, Discurso do Ministro da Justiça do dia 13/10/2000
- CRUZ, Sebastião, Direito Romano (Ius Romanum) I, 4ª Edição, Coimbra 1984
- DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, Criminologia O Homem Delinvente e Sociedade Criminógena, Coimbra Editora, 2ª Reimpressão
- \_\_\_\_\_, Direito Processual Penal, Vol. I, Coimbra Editora 1974
- \_\_\_\_\_, Direito Processual Penal, 1988/9 Secção de Textos da FDUC
- \_\_\_\_\_, A Nova Constituição da República e o Processo Penal, Colóquio organizado pela Associação dos Magistrados da Zona Centro em 22 de Maio de 1976, Crónica de Legislação, FDUC, 1976
- FERREIRA, Manuel Gonçalves Cavaleiro de, Curso de Processo Penal, Volume II, Lisboa
- FERREIRA, Marques, Meios de Prova, Jornadas de Direito Processual Penal, O novo Código de Processo Penal
- GONÇALVES, Maia, Código de Processo Penal Anotado, 9ª Edição, Almedina
- \_\_\_\_\_, Código de Processo Penal, 13ª Edição, 2002
- LARENZ, Karl, Metodologia da Ciência do Direito, Edição Fundação Calouste Gulbenkian

MATTA, Paulo Saragoça da, A livre apreciação e o dever de fundamentação da sentença, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Almedina 2004

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III , Coimbra Editora

MOURA, José de Souto, Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1991

NEVES, Castanheira, Sumários de Processo Criminal, Policopiados, Coimbra, 1968

Ordenações Manuelinas, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa pp. 191, Edição Real Imprensa da Universidade de Coimbra, 1797, Livro II, Título L (Das Sentenças definitivas)

PINTO, Ana Luísa, A Celeridade no Processo Penal: O direito à decisão em prazo razoável

ROCHA, Manuel António Lopes, A Motivação da Sentença, Documentação e Direito Comparado, n° 75/76, Lisboa 1998

RODRIGUES, Cunha, Jornadas de Direito Processual Penal, Livraria Almedina Coimbra 1991

SANTOS, M. Simas / HENRIQUES, M. Leal /PINHO, Borges de, CPP anotado, anotação ao artigo 307°

SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, II Volume, Verbo Editora, Lisboa/S. Paulo 1993

SOUSA, Miguel Teixeira de, Estudos Lex, 1997

## JURISPRUDÊNCIA

### **Acórdãos do Tribunal Constitucional**

61/88, 2ª Secção de 9/3/88 Proc. 177/84; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
207/88, 1ª Secção de 12/10/88 Proc. 106/86; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
207/94, 1ª Secção de 2/3/94 Proc.291/91; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
265/94, 1ª Secção de 23/3/94 Proc. 384/92; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
1165/96, 1ª Secção de 19/11/96 Proc. 142/96; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
59/97, 1ª Secção de 4/2/97 Proc. 547/96; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
197/97, 2ª Secção de 11/3/97 Proc. 153/96; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
320/97, 1ª Secção de 17/4/97 Proc. 141/97; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
216/99, 1ª Secção de 21/4/99 Proc.1007/98; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
387/99, 2ª Secção de 23/6/99 Proc. 407/97; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
147/00, 1º Secção de 21/3/00 Proc. 56/00; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
401/02, 3ª Secção de 9/10/02 Proc. 528/02; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
79/2005, 2ª Secção de 15/2/05 Proc. 741/01; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)  
235/2010, 1ª Secção de 16/6/10Proc. 986/09; in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

### **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça**

De 7/6/89 Proc. 40045/3ª; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 5/6/91 in CJ XVI Tomo III, p.29;  
De 13/10/92 in CJ, ano XVII – 1992 Tomo I, p.36;  
De 2/2/94 in BMJ, p. 423, 434;  
464797 in DR IIª série de 12/1/98;  
546/98 DR IIª série de 15/3/99;  
De 7/2/01 Proc. 3998/00-3ª, SASTJ, 48/50; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 27/2/03 Proc. 140/03; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 13/2/08 Proc. 07P7561; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra**

De 18/1/89 in BMJ, 383, 618;  
De 7/7/98; in BMJ N477, p.724;  
Proc. 2297/11.1TBPBL.C1 de 20/6/12; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 23/2/11 Proc. 258/09.0GAFZZ.C1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 18/5/11 Proc. 1801/06TAAVR.A.C1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 13/11/13 Proc. 780/10.5PCCBR-C1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 3/7/14 Proc. 1450/11.2TACBR.C1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 14/6/06 Proc. 823/06; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa**

De 15/1/04 Proc. 367/02.9; in CJ Tomo I, p.125  
De 24/01/07 Proc. 5990/06.3; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 28/3/07 Proc. 0647205; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 10/7/07 Proc. 1075/07.5; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
De 27/09/11 Proc. 1268/06.4POLSB.L1; in CJ ano XXXVI Tomo IV, p.135  
De 14/10/2004; in CJ Tomo IV, p.61



### **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto**

De 20/4/94; in CJ, XIX, Tomo 2, p.235

De 27/02/02 Proc. 0210130; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 10/9/08 Proc. JTRP 41618; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 16/12/09 Proc. 568/09GFVNG.P1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 17/02/10 Proc.58/07.1TAVNH.P1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 7/10/10 Proc. 102/08.5PUPRT.P1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 29/02/12 Proc. 261/07.9 TAMBR-C.P1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 24/10/12 Proc. 291/10.9 PAVFR.P1; in [www.gde.mj.pt/jtrp](http://www.gde.mj.pt/jtrp) ou [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 27/2/12 Proc. 1004/11.3TAVFR.P1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 17/10/13 Proc. 833/03.6TAVFR.P2; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora**

De 01/03/2005 Proc. 1481/04.1; in [www.gde.mj.pt/tre](http://www.gde.mj.pt/tre) ou [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 22/11/2005 Proc. 1324/05.1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 26/02/2013 Proc. 348/11.9T2ODM.E1; in [www.gde.mj.pt/jtre](http://www.gde.mj.pt/jtre) ou [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães**

De 27/09/2004 Proc. 1008/04.2; in [www.biblioteca.mj.pt/acordaoTRG](http://www.biblioteca.mj.pt/acordaoTRG) ou [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 05/01/2004 Proc. 293/04.1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 12/02/2007 Proc. 2335/06.1; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 14/05/2013 Proc. 2835/07.4; in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De 17/12/2013 Proc. 79/12TAVLN.G1; in [www.gde.mj.pt/jtrg](http://www.gde.mj.pt/jtrg) ou [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)