

SOBRE O DEVER DE MOTIVAÇÃO DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS EM PROCESSO PENAL

(ACORDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA,
SECÇÃO PENAL,
DE 15 DE DEZEMBRO DE 1982) (*)

«Acórdão da Relação de Coimbra:

Réus:

1 — José Pinto Salgueiro, solteiro, pedreiro, nascido a 8-7-1955, natural de Lavos, Figueira da Foz.

— António Manuel Ferreira Pinto, solteiro, servente de pedreiro, nascido a 10-8-64, em Sé Nova, Coimbra.

3 — Carlos Armando da Costa Santos, solteiro, desempregado, nascido a 1-1-65, em Coimbra.

4 — José Augusto da Silva Simões, solteiro, servente de pedreiro, nascido a 25-1-63, em Rocha Nova, Coimbra.

5 — João Augusto Bandeira Costa, solteiro, sem profissão, nascido a 17-11-64, em Mafamude, Vila Nova de Gaia.

6 — Jorge Artur Fernandes da Costa, solteiro, sem profissão, nascido a 24 de Setembro de 1964, em Coimbra, e, todos residentes em Coimbra.

1 — Os réus foram condenados, em processo de querela, pela forma seguinte:

a) O José Pinto Salgueiro, como co-autor de um crime de roubo do art. 434.º, § 1.º, na pena de 5 anos e 8 meses de prisão maior; e, como co-autor de cinco crimes do art. 435.º, n.º 2, em 2 anos e 4 meses de prisão maior, por cada um deles; em cúmulo, foi condenado em 7 anos e 4 meses de prisão maior, com o perdão de 11 meses pela Lei n.º 17/82

* Este Acórdão, ainda inédito, foi proferido no processo 10 513.

e, nas indemnizações, solidariamente com os restantes réus, de 15 200\$00, 4200\$00, 300\$00, 12 600\$00 e 510\$00.

b) o réu António Manuel Ferreira Pinto, como co-autor do crime do art. 434.º, § 1.º, na pena de 5 anos e 4 meses de prisão maior e, como co-autor de 5 crimes do art. 435.º, n.º 2, na pena de 2 anos de prisão maior, por cada um deles; em cúmulo foi condenado em 6 anos de prisão maior, com o perdão de um ano de prisão e nas indemnizações, solidariamente, de 15 200\$00, 4200\$00, 300\$00, 510\$00 e 12 600\$00.

c) o réu Carlos Armando da Costa Santos, pela co-autoria do crime do art. 434.º, § 1.º, na pena de 5 anos e 4 meses de prisão maior e, pelo co-autoria de 5 crimes do art. 435.º, n.º 2, de dois anos de prisão maior, por cada um deles; em cúmulo, ficou condenado na pena única de 6 anos de prisão maior, com o perdão de 1 ano, e, nas indemnizações de 15 200\$00, 4200\$00, 300\$00, 510\$00 e 12 600\$00, a pagar solidariamente.

d) o réu José Augusto da Silva Simões, como co-autor de três crimes do art. 435.º, n.º 2, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão maior, por cada um deles e, em cúmulo jurídico, em 4 anos e 8 meses de prisão maior, com o perdão de 7 meses; mais foi condenado, solidariamente com outros réus, nas indemnizações de 510\$00, 4200\$00 e 12 600\$00.

e) o réu João Augusto Bandeira Costa, como co-autor material de 2 crimes do art. 435.º, n.º 2, na pena de dois anos de prisão maior por cada um deles e, em cúmulo jurídico, em 4 anos de prisão maior, com o perdão de 10 meses de prisão; e, nas indemnizações solidárias de 510\$00, 12 600\$00.

f) o réu Jorge Antunes Fernandes da Costa, como co-autor material de um crime de roubo do art. 435.º, n.º 2, na pena de 2 anos de prisão maior, com o perdão de 10 meses, e na indemnização de 12 600\$00, solidariamente, a quem se mostrar com direito a ela.

2— Não se conformando, vieram recorrer os réus João Augusto, Carlos Armando e José Augusto, alegando, em resumo:

2.1— O Carlos Armando:

Que há falta de apoio da matéria factual provada na audiência de julgamento e as respostas aos quesitos; que há omissão na apreciação dos factos, pois que existe a atenuante do seu bom comportamento anterior.

2.2— Os réus José Augusto e João Augusto:

Que existe nulidade por falta de motivação nas respostas aos quesitos; que existe nulidade por o Tribunal se ter apenas estribado na prova prestada em instrução preparatória, sem a devida assistência de advogado; que a confissão dos réus não é meio de prova, pelo que existe nulidade por o Tribunal se ter nela fundamentado; relativamente ao João, quanto à questão de direito e, relativamente ao crime do art. 435.º,

n.º 2, praticado no homossexual, que não foi tomado em consideração o disposto nos arts. 107.º e 108.º e, conseqüentemente, fazendo funcionar a respectiva moldura penal proporcionalmente, o que acarretará para ele, a condenação em pena de multa, conforme o n.º 6 do art. 5.º, da Lei n.º 17/82.

2.3 — A fls. 271 v., pelo réu João Augusto, do despacho que, nos termos do art. 443.º do C.P.P. decidiu ouvir na audiência de julgamento o menor Celestino Ribeiro de Almeida, identificado a fls. 5v. Alega que o menor não podia ser ouvido, por dos autos decorrerem indícios de que ele foi participante de alguns factos delituosos atribuídos aos réus, pelo que se violou o art. 218.º, § único; e, porque esse declarante não era, no processo, uma novidade, que levasse ao uso da faculdade, com o que se violou o art. 443.º.

2.4 — A fls. 272 v., pelo réu João Augusto, do despacho, que indeferiu o seu requerimento de opposição à inquirição da testemunha José Oliveira Casaleiro, por assentar em testemunho de ouvir dizer e que entendeu que, desconhecendo-se o teor do depoimento da testemunha, não se verificava qualquer das incapacidades do art. 216.º.

Alega que a nossa lei não permite o testemunho de ouvir dizer, pelo que, tendo este sido permitido, deve o julgamento ser anulado.

3 — Depois de exaustiva e brilhantemente sustentado o Acórdão, subiram os autos a esta Relação, onde o Senhor Procurador da República, é de parecer que esse despacho de sustentação deu resposta a todas as alegações, pelo que o Acórdão deve ser confirmado.

Corrigidos os vistos, cumpre decidir:

4 — É a seguinte a matéria de facto que foi dada como provada pelo Tribunal Colectivo nas suas respostas:

4.1 — Em dia determinado da primeira quinzena de Março de 1982, pelas 21 horas e 30 minutos, na Rua que dá acesso ao Campo de Santa Cruz, no Jardim da Sereia, nesta cidade, previamente acordados, abeiraram-se os réus José Pinto Salgueiro, António Manuel Ferreira Pinto e Armando da Costa Santos de um individuo cuja identidade não foi apurada, intimando-o com uma faca que o António Manuel empunhava.

Assim, obrigaram-no a entregar-lhe todo o dinheiro que trazia, no montante de 11 200\$00, que posteriormente dividiram.

4.2 — No dia 19 de Março de 1982, pelas 20 horas, quando António André Teodoro Frias Jorge se deslocava, a pé, pela Rua de Tomar em direcção à Praça da República, foi agarrado, junto a um arruamento que atravessa o Jardim da Sereia, pelos mesmos réus que o agrediram, voluntária e corporalmente, a soco e pontapé, de modo a causarem-lhe

os ferimentos descritos a fls. 113, causais de doença e impossibilidade para trabalhar por 5 dias; retiraram-lhe do bolso do casaco, a sua carteira, no valor de 1200\$00 e que continha 3000\$00 em dinheiro.

4.3 — Nesse dia, pelas 23 horas e 30 minutos, junto da entrada principal do Parque de Santa Cruz, utilizando a força física, taparam os olhos e a boca a Rui Xavier Vaz e arrastaram-no para o interior daquele Parque. Aí, apontando o António Manuel uma faca, de acordo com os mesmos réus, com o intuito de o intimidar, retiraram-lhe 300\$00 em dinheiro, um relógio de pulso de marca Sicura, no valor de 3000\$00 e uma boquilha, no valor de 350\$00.

Os réus apropriaram-se de todos estes bens, bem sabendo que não lhes pertenciam e contra a vontade dos respectivos donos, para obterem numerários, para gastarem em diversões.

4.4 — No dia 15 de Março de 1982, à noite, os réus José Pinto Salgueiro, António Manuel Ferreira Pinto, Carlos Armando da Costa Santos José Augusto da Silva Simões, acordados entre si, acercaram-se de uma pessoa, cuja identificação se ignora e, intimando-a com uma faca que um deles empunhava, retiraram-lhe a quantia de 4000\$00 em dinheiro e ainda uma máquina de calcular de bolso, no valor de 1200\$00 e um isqueiro, no valor de 1000\$00.

Fizeram-no bem sabendo que os objectos não lhes pertenciam e contra a vontade do respectivo dono, com a mesma finalidade.

4.5 — No dia 20 de Março de 1982, à noite, no Jardim da Sereia, junto ao Lago dos Patos, os réus José Pinto Salgueiro, António Manuel Ferreira Pinto, Carlos Armando da Costa Santos, José Augusto da Silva Simões e João Augusto Bandeira Costa, previamente acordados, aproximaram-se de Maria Alice Fernandes Marques e do namorado Eugénio Delmar Saraiva Barreto, agarraram-nos e agrediram voluntária e corporalmente o Eugénio; o réu António Manuel intimou-os com uma faca que para o efeito empunhou, após o que lhes retiraram um blusão no valor de 1000\$00 e 510\$00 em dinheiro, pertencendo o blusão ao Eugénio, a quem foi posteriormente, restituído.

4.6 — No dia 22 de Março de 1982, os réus José Pinto Salgueiro, António Manuel Ferreira Pinto, Carlos Armando da Costa Santos, José Augusto da Silva, João Augusto Bandeira Costa e Jorge Artur Fernandes da Costa, no Jardim da Sereia, agrediram e intimidaram, empunhando um deles uma faca, um indivíduo não identificado e, de seguida, retiraram-lhe um relógio no valor de 3000\$00, uma aliança de ouro no valor de 2820\$00 e 900\$00 em dinheiro; depois, ainda sob a referida intimidação, obrigaram-no a levá-los ao seu automóvel, donde, do interior, se apoderaram de 11 700\$00.

4.7 — Os réus referidos apoderaram-se dos objectos e dinheiro referidos, fazendo-os seus, bem sabendo que não lhes pertenciam e contra a vontade dos donos.

Agiram assim para obterem numerário para gastarem em diversões. Todos os réus confessaram os factos perante o Julz de Instrução Criminal.

O réu José Augusto da Silva Simões esteve internado no Hospital Sobral Cid de 6-1-82 a 23-1-82, com o diagnóstico de «oligofrenia, fazendo E. E. G.», cujo resultado foi «Traçado sub-normal sugestivo da existência dum moderado distúrbio de estruturas medianas do cérebro».

Os réus António Manuel, Carlos Armando, João Augusto e Jorge Artur, têm sido anteriormente bem comportados.

5.1 — Apesar de serem apenas três os recorrentes, há que conhecer do recurso em relação a todos os réus, por força do disposto no art. 663.º.

Evidentemente que existe conexão e comparticipação nas diversas infracções, pelo que o princípio deste artigo não sofre qualquer limitação.

5.2 — A primeira questão a conhecer é a da arguição da nulidade do Acórdão, por as respostas aos quesitos não estarem fundamentadas.

Trata-se do renovar de questão que já fez a sua época e à qual foi sempre dada resposta uniforme pela nossa jurisprudência, no sentido de que não existe a invocada nulidade.

E, não se vê que condicionalismos foram modificados para que agora se alterem as posições anteriormente tomadas (Vid. Acórdãos desta Relação de Coimbra de 7-5-63, Bol. 128, 378; 14-6-63, J.R. 9-769, Bol. 289, 388; da Relação do Porto de 29-5-70, na J.R., 1970, 536 e de 7-7-76, Bol. 270, 257; da Relação de Évora de 19-4-74, no Bol. 238, 296 e de 4-7-74, no Bol. 243, 337 e do Supremo de 2-11-54, Bol. 46, 222; 24-7-63, Bol. 129, 334; 26-1-66, Bol. 153, 156; 21-5-69, Bol. 187, 59; 18-5-77, Bol. 267, 72; e de 7-5-80; Bol. 297, 177).

O art. 469.º é expresso em proibir que ao responder-se aos quesitos se faça qualquer declaração e o art. 471.º refere que a votação é rigorosamente secreta, não podendo os juizes revelar o que nela se passou ou emitir a sua opinião a tal respeito.

É diferente a organização dos quesitos em processo penal e em processo civil e o C.P. Penal de forma alguma é omissivo sobre esta matéria, de forma a deixar uma lacuna que tenha de ser preenchida pela sucedânea lei processual civil.

Aliás, o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro que instituiu o júri manteve estes artigos 469.º, 471.º e 472.º e, da mesma forma, não obriga os jurados a fundamentarem as suas respostas.

Não existe qualquer lacuna a preencher e, mais que isso: a defender-se a pretensão dos recorrentes, verificar-se-ia uma verdadeira oposição entre os textos legais:

Para que possa haver fundamentação é necessário que o Acórdão

possa ser apenas tomado por maioria, de forma a que o vencido justifique a solução que escolheu; por isso, na Reforma do Processo Civil de 1961, ao mesmo tempo que se tornava obrigatória a fundamentação, eliminou-se a proibição anterior de declaração de vencido. Ora, mantendo-se ela expressa no art. 469.º, teríamos que, ao processo civil se ia buscar apenas uma parte de um sistema, tornando impraticável a solução.

Assim, dúvidas não podem existir de que o sistema legal em vigor não só não permite como proíbe o esclarecimento das razões das respostas aos quesitos.

E, as exigências que são feitas pela motivação das comprovações judiciais em processo penal (Prof. Figueiredo Dias, D. P. P., pág. 205) também não ficariam suficientemente salvaguardadas pela motivação que se pretende, por aplicação analógica — se fosse caso disso — do art. 653.º, n.º 2 do C. P. Civil.

Está a ser uniformemente entendido que a lei processual civil apenas exige que as respostas aos quesitos conttenham, pelo menos, a menção dos meios concretos de prova que interessem à fundamentação; por outro lado, as consequências da falta de motivação não são as de anulação do julgamento, como pretende o recorrente, mas a baixa do processo para que o Tribunal Colectivo apresente a motivação em falta.

Como se vê do Relatório do Decreto-Lei n.º 44 129, de 28-12-1961, duas eram as razões que se apresentavam contra a motivação do Acórdão: extrema dificuldade de enunciar as razões que, muitas vezes por via intuitiva, influem no espírito do julgador e inutilidade de motivação, desde que não se conceda ao Tribunal de 2.ª instância a faculdade de alterar, com base nelas, as respostas dadas.

A solução tomada, mais do que baseada na finalidade de aumentar os direitos das partes, pela maior garantia de se alcançar uma decisão correcta, até pela sua reformulação em recurso, apenas criou um certo controle sobre o juiz, assim obrigado à reprodução dos meios de prova utilizados, e que até pode ser feita em momento bastante posterior, no caso de recurso desse aspecto.

5.3 — Evidentemente que o ideal seria que a lei criasse a obrigatoriedade de fundamentação, pelo menos de forma a igualar a possibilidade de controlo pelo tribunal superior, nos processos de querela, com o que se passa nas outras formas de processo. Nestas, com a trazida da prova ao Tribunal da Relação, é possível uma pretendida correcção da decisão, com o auxílio do que anteriormente foi decidido e alegações; no processo de querela, pelo contrário, a matéria de facto vai fixada, pouca latitude se dando, nesse aspecto ao tribunal superior. Precisamente na forma de processo mais grave é que o controle é menor.

No entanto, tem de considerar-se que em querela o julgamento é feito por um Tribunal Colectivo, a quem a lei quis dar um estatuto de soberania, pela confiança que nele depositou; por outro lado, a possibili-

dade de alteração da matéria de facto pelo tribunal superior como se traduz num verdadeiro julgamento, então sem possibilidade de outro recurso, por um colégio igual e que não teve a imediação das provas que a primeira instância teve».

...

- aa) Armando Bastos
Gama Vieira
Lucílio Pinto.

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Rodrigo Santiago

I — A Constituição da República Portuguesa, na sua versão original, continha uma norma transitória, a do art. 293.º, cujo n.º 3 preceituava: A «*adaptação das normas atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignadas na Constituição estará concluída até ao fim da primeira sessão legislativa*».

Pretendia-se com esta norma, como é consabido, eliminar as normas do direito ordinário anterior à Constituição que dispusessem de forma a ofender os princípios básicos da nova estrutura normativa constitucional.

No que ao processo penal diz respeito, logo o 1.º Governo Constitucional nomeou uma Comissão, à qual cometeu o encargo de eliminar as normas processuais penais que violassem a Constituição, *maxime* os princípios vasados nos artigos 26.º a 32.º.

Como resultado do labor da aludida Comissão, surgiu o Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, em cujo preâmbulo se pode ler: «Assim, visa o presente diploma a modificação imediata das normas do processo penal que enfermam de inconstitucionalidade, aceitando, portanto, a vigência temporária das soluções actuais quando não colidam com a Constituição.

Entendeu-se, por isso, limitar ao mínimo constitucionalmente imposto as modificações a introduzir».

A presente anotação é pretexto para demonstrar que a *prática* se encarregou de subverter, por vezes de forma intolerável, as intenções limitadas do legislador, consagrando soluções, *sobretudo por via jurisprudencial*, violadoras de certos direitos, liberdades e garantias e, em absoluto, desrespeitadoras, quando não directamente afrontadoras da lei constitucional.

Abordarei nesta Anotação, de entre as diversas questões resolvidas pela Acórdão — as mais delas não sufragando a minha adesão — apenas uma: o problema da motivação, por parte do Tribunal Colectivo, das respostas dadas aos quesitos.

II. 1 — É sabido que, entre nós, a doutrina vem defendendo, *menime discrepante*, pelas razões que abaixo se analisarão, a indispensabilidade de tal fundamentação ou motivação.

Diferentemente, a jurisprudência, arrogando-se um «privilégio» algo paradoxal, atém-se, estrenuamente, à desnecessidade, vide, mesmo, à ilegalidade, de tal fundamentação.

«Privilégio odioso», por certo, pois a jurisprudência só terá a ganhar em prestígio na medida em que os seus muros se transformem em paredes de vidro, que transpareçam a cristalinidade das suas decisões ⁽¹⁾.

Com razão acentua EDUARDO CORREIA, *R.D.E.S.*, 14, 29ss, que os destinatários da sentença não são apenas os sujeitos processuais mas a própria sociedade ⁽²⁾ ⁽³⁾.

2 — A antipatia manifestada pela jurisprudência no tocante à obrigação, por parte do Tribunal Colectivo, de motivar as respostas aos quesitos, é já antiga.

Assim, v. g. — antes da Reforma do C. P. C. de 1962 — os Acórdãos do S.T.J. de 5-1-55, B.M.J. 47, 177ss; 19-1-55, *ibidem*, 228ss; 26-1-55, mesmo Boletim, 299ss; 18-5-55, B.M.J. 49, 282ss.

⁽¹⁾ Conf., sobre este ponto, maior desenvolvimento, *infra*, item II, 8.

⁽²⁾ No mesmo sentido, MICHELE TARUFFO, estudo adiante citado.

⁽³⁾ Confronte-se, a propósito, a interessantíssima construção de BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra (1983), 141ss.

Posteriormente à Reforma do C. P. C., o Supremo não arrepiou caminho, podendo ler-se, no Acórdão deste Tribunal, datado de 24-7-63, B.M.J. 129, 343ss:

«Relativamente à falta de fundamentação das respostas aos quesitos, que o recorrente aponta como violação da lei, é problema pela primeira vez suscitado perante este Supremo Tribunal.

A decisão recorrida entendeu, e bem, que em matéria penal, não cumpre ao Tribunal Colectivo fundamentar as respostas aos quesitos, nos termos do art. 653.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Na verdade, os quesitos em matéria penal são organizados de harmonia com o art. 468.º do Código de Processo Penal e após a discussão da causa; em matéria cível são-no nos termos do art. 511.º do Código de Processo Civil.

Só em relação a esta matéria preceitua o n.º 1 do artigo 653.º deste diploma que a matéria de facto é decidida por meio de acórdão, e o tribunal, quanto aos factos quesitados que julga provados, especificará os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador. Em matéria penal, os artigos 469.º a 472.º do Código de Processo Penal indicam, pormenorizadamente, o modo por que o Tribunal Colectivo deve dar as respostas aos quesitos e a maneira de tomar a deliberação e fazer a votação. O art. 469.º determina que «o Tribunal Colectivo responderá especificadamente a cada um dos quesitos, assinando todos os vogais, sem qualquer declaração».

As respostas aos quesitos acham-se, assim, regulamentadas, de forma expressa e pormenorizada, no Código de Processo Penal.

Não há, por isso, que observar as regras do processo civil nessa matéria, por não se tratar de caso omissio, e só nessa hipótese isso seria permitido por força do estatuído no § único do art. 1.º do Código de Processo Penal.

Não pode argumentar-se com a maioria de razão, para tornar extensivo ao processo penal o princípio da motivação

que foi adoptada em processo civil; ela não pode sobrepor-se à lei expressa.

A norma sobre a motivação está inserta no Código de Processo Civil, e só regula para esta matéria. Somente é lícito concluir-se que a lei processual penal é menos exigente na forma de responder aos quesitos.

Pretender a motivação das respostas constitui acréscimo à regulamentação da matéria que no processo penal é feita com precisão, em termos inequívocos, e sem qualquer omissão.

E a verdade é que, a despeito de já vigorar há mais de um ano o novo Código de Processo Civil, se verifica nos muitos processos que têm subido em recurso a esta Secção Criminal, que em nenhum se observou sistema diferente do consagrado no Código de Processo Penal».

De forma algo diferente, mas para chegar à mesma conclusão, se argumentou no Acórdão do S.T.J. de 26-1-66, B.M.J. 153, 159es. Nos seguintes termos:

«No critério do recorrente violou o artigo 665.º do Código de Processo Penal, o *assento* de 29 de Junho de 1934, o artigo 712.º do Código de Processo Civil, e incorreu nas nulidades do art. 668.º, n.º 1, alínea *b*), com referência ao artigo 514.º, n.º 1 e alínea *d*), estes também do Código de Processo Civil.

Vejamos se tem razão:

(...)

«O artigo 665.º do Código de Processo Penal, modificado pelo Decreto n.º 29 147, de 1 de Agosto de 1931, relativamente à competência das Relações em matéria de facto, tem de entender-se no sentido de as mesmas Relações só poderem alterar as decisões dos Tribunais Colectivos de primeira instância, em face de elementos do processo que não pudessem ser contrariados pela prova apreciada no Tribunal e que haja determinado as respostas aos quesitos».

A norma legal em causa, com a interpretação definida neste *assento*, sobreleva todas as similares do Código de Processo Civil, visto que as regras deste processo só constituem direito subsidiário do processo penal nos casos omissos (citado § único do art. 1.º do Código de Processo Penal)».

Mais recentemente, foi proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra o Acórdão ainda inédito, em anotação (4) (4 bis).

3 — Antes de passar à análise da argumentação expendida em cada um dos três referidos arestos, que me parecem impressionantemente reveladores das orientações jurisprudenciais acerca da «questão» agora em análise, parece-me oportuno proceder a uma transcrição dos normativos citados em abono das diversas posições, *maxime* daqueles cuja redacção foi modificada no decurso do tempo.

Em primeiro lugar, porém, é mister deixar expresso o teor do Assento de 29-6-1934.

Assim: «O art. 665.º do Código de Processo Penal, modificado pelo Decreto n.º 20 147 de 1 de Agosto de 1931, relativamente à competência das Relações em matéria de facto, tem de entender-se no sentido das mesmas Relações só poderem alterar as decisões dos Tribunais Colectivos de 1.ª instância em face de *elementos do processo* que não pudessem ser contrariados *pela prova apreciada no julgamento* e que haja determinado as respostas aos quesitos» — os grifados são do signatário.

(4) As últimas espécies que me chegaram ao conhecimento, neste sentido, embora, salvo o devido respeito, encarando o assunto de perspectiva perfunctória, são os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5-5-82 e 26-5-82, ambos in C. J., VII, 3, 135 e 145, respectivamente.

(4 bis) Encontrando-se a presente anotação em curso de publicação, foi o Tribunal da Relação de Coimbra, de novo, instado a pronunciar-se sobre o tema dela. Refiro-me ao Acórdão proferido no processo 10 708, também inédito. Do texto do Acórdão, se bem o interpreto, é lícito concluir-se que a fissura que já o Acórdão anotando abrira no monobloco jurisprudencial sobre o problema da motivação das respostas aos quesitos no processo penal (conf. supra ponto 5.3 do Acórdão de 15-12-82) deu lugar a uma verdadeira «brecha».

Assim, o ilustre Relator, Desembargador ALMEIDA SIMÕES, adreindo, embora, à tese dominante, não deixa de referir: «Seria fastidioso aqui repetir o que ficou escrito em dezenas de acórdãos, alguns desta Relação e bastante recentes, cuja orientação, contrária à pretensão do recorrente, iremos manter — embora com certas dúvidas, não desejamos ocultar».

Pois bem: se é certo que, por um lado, é duvidoso que o referido Assento tenha ainda conteúdo útil (*) não é menos incerto que, na afirmativa, o teor dele possa conter as inferências que se lhe pretendem assacar.

Encaremos, agora, o art. 469.º C. P. P. É a seguinte a sua actual redacção, introduzida pelo Decreto n.º 20 147 de 1-8-1931: «O tribunal colectivo responderá especificadamente a cada um dos quesitos, assinando todos os vogais, sem qualquer declaração».

Na traça primitiva do C. P. P. de 1929, dispunha o referido normativo: «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».

Quer dizer: sendo a primitiva versão do referido artigo aquela que acabou de se referir e sendo ainda certo que o mesmo corresponde, salvo o acrescento do advérbio «definitivamente», a idêntico artigo do Código em vigor, parece claro que, com alteração de 1931 *alguma coisa se progrediu*. É que, enquanto, na primeira redacção, o art. 469.º parecia querer limitar, *apertis et expressis verbis*, o recurso à matéria de direito, a nova fórmula afastou os rígidos termos em que tal restrição se encontrava prescrita.

Finalmente, dispõem os n.ºs 2 e 3 do art. 653.º do C. P. C.:

N.º 2: «A matéria de facto é decidida por meio de acórdão: de entre os factos quesitados, o acórdão declarará quais o Tribunal julga ou não provados e, quanto àqueles, especificará os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador; mas não se pronunciará sobre os que só possam provar-se documentalmente, bem sobre os que estejam plenamente provados por confissão reduzida a escrito, acordo das partes ou documentos».

E o n.º 3: «A decisão do Colectivo é tomada por maioria e o acórdão é lavrado pelo presidente, podendo ele, bem como

(*) Conf., infra, a discussão do problema.

qualquer dos outros juizes, assinar vencido quanto a qualquer resposta; se a divergência se limitar à simples fundamentação, incluirá esta, sem nenhuma discriminação, todas as razões decisivas para que os Juizes votem a resposta».

Anteriormente à Reforma de 1961, dispunha a alínea g) do art. 653.º do C. P. C.:

«Encerrada a discussão pode o presidente formular quesitos novos, quando os considere indispensáveis para o boa decisão da causa. O tribunal recolherá à sala das conferências para decidir. Se não se julgar suficientemente esclarecido, pode voltar à sala de audiência e ouvir as pessoas que entender; pode também ordenar ainda qualquer diligência que julgue indispensável.

A matéria de facto é decidida por meio de acórdão. De entre os factos mencionados no questionário, o acórdão declarará quais o tribunal julga ou não provados; mas não se pronunciará sobre os factos provados por confissão ou acordo das partes, por documentos autênticos ou autenticados, ou pelos documentos particulares a que se refere o art. 542.º.

O acórdão será lavrado pelo presidente, não se admitindo a declaração de vencido. Voltando os juizes à sala de audiências, o presidente lerá o acórdão».

Resulta, pois, claro, da comparação entre a lei actual e a que a precedeu, que, anteriormente, vigorava, exactamente, o mesmo sistema no processo civil e no penal no tocante a declarações de voto. Na lei actual, o *C.P.C. obriga o Tribunal a motivar as respostas, admitindo votos de vencido quanto a qualquer resposta, mas já não quanto à fundamentação* (6).

(6) Contra tal forma de entender as coisas se insurge, de resto, PESSOA VAZ, *Poderes e Deveres do Juiz na Conciliação Judicial*. Prefácio XXXIX, ao escrever: «e devendo, por seu turno, o segundo (da «colegialidade»), ser integrado pelo duplo dever de «motivação» e de «declaração de voto», efectivo e controlável, das sentenças de facto em todos os Tribunais, designadamente, nos *Tribunais Colectivos* de primeira e segunda instância.

4 — Antes de prosseguir, parece-me curial uma breve reflexão sobre as razões que podem determinar a admissibilidade ou inadmissibilidade da «motivação» das decisões dos Tribunais.

Acentua-se, na «Lei Preambular» do Decreto-Lei n.º 44 129 (Código de Processo Civil) que a admissibilidade do voto de vencido é susceptível de afectar o prestígio da decisão judicial. E acrescenta-se: «Por esse motivo o aboliu o Código de 1939 nos Tribunais Superiores, sem exceptuar os puros julgamentos de direito, como são os do Supremo Tribunal de Justiça.

Cedo se reconheceu, porém, serem maiores os inconvenientes do que as vantagens da abolição, no que se refere aos arestos dos Tribunais Superiores.

E, por isso, logo no Estatuto Judiciário de 1944 se restabeleceu o voto de vencido nesses Tribunais, onde a solução até agora se tem mantido».

Porém, em discurso proferido em 30-10-61, no Palácio da Justiça do Porto (conf. B.M.J. 110, 29) o Ministro da Justiça, Prof. ANTUNES VARELA, acentuava: «Sendo obrigado por lei a fundamentar a sua resposta aos quesitos, o julgador é naturalmente estimulado a seguir com maior atenção toda a prova produzida, a tomar as suas notas ou apontamentos à medida que a instrução vai decorrendo, a conferir mais atentamente os vários depoimentos, a reforçar a análise crítica da razão de ciência invocada por cada testemunha, a seleccionar e a apurar com maior cuidado os motivos da sua própria convicção, a sobrepor aos puros impulsos desordenados, momentâneos, tantas vezes illusórios da mera intuição, a análise serena, minuciosa, esclarecida que só a razão pode controlar eficazmente.

Por último, a fim de defender ainda o julgador contra um outro perigo — *que é o da comodidade assente no anonimato das decisões* — o Código passa a admitir o voto de vencido, nos próprios acórdãos do Colectivo.

Os inconvenientes da solução, *que não deixam de ser ponderosos em processo penal*, parecem compensados, no domínio

do processo civil, com as vantagens que através dela a lei procura alcançar» (os grifados são do signatário).

Por seu lado, o Prof. EDUARDO CORREIA, considerou no *Parecer da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sobre o art. 653.º do Projecto, em 1.ª Revisão Ministerial, de alteração do Código de Processo Civil* (1): «Parece, porém, inexacto relacionar *directamente* um tal princípio com a intenção de permitir um reexame dos factos em sede de recurso. Este aspecto das coisas, ao que se julga, está antes ligado à necessidade do registo nos autos de certos meios probatórios, como o depoimento das testemunhas, as declarações das partes e esclarecimentos dos peritos, o que, embora difícil, não parece irrealizável, nem inteiramente antinómico com os princípios da imediação e oralidade.

Certo, a consagração da necessidade de motivação referida à matéria de facto torna possível, no caso de ser admissível recurso, um controlo da sua suficiência e correcção. Mas daí não resulta um reexame em sede de recurso, antes a possibilidade de uma anulação, conducente a uma ulterior apreciação dos factos pela instância recorrida. Por outro lado, estar-se-á, quando olhadas as coisas deste ponto de vista, sempre em face de um efeito do princípio da motivação, não da sua justificação — até porque tal princípio valerá ainda relativamente a decisões que não admitem recurso —, justificação que, assim, há-de ser encontrada noutra sede».

A propósito dos inconvenientes do regime que a jurisprudência pretende ver consagrado na nossa lei processual penal, no tocante ao aspecto em análise, já, de longa data, se vêm levantando vozes.

Assim, a do já referido Prof. ANTUNES VARELA que, em discurso proferido ante o Instituto da Conferência, da Ordem dos Advogados, em Lisboa (2), observava que o *aludido sistema converte praticamente o Colectivo no único Tribunal de instância*, passando a Relação a funcionar como um autêntico Tribu-

(1) Publicado no B.F.D.U.C., XXXVII, 182ss.

(2) B.M.J., 65, 5ss, *maxime* 9.

nal de Revista, «com os graves inconvenientes que a eliminação dessa instância acarreta para a boa administração da justiça».

Mais longe vai — e a justo título, se bem vejo as coisas — PESSOA VAZ (*) fazendo coincidir aquilo a que já chamei de «privilégio odioso» com algumas drásticas soluções totalitárias da ditadura nazi e com alguns radicalismos da doutrina processual soviética da mesma época, «hoje largamente ultrapassados», e não deixando de acentuar que tal visão das coisas põe em crise a própria ideia de Estado de Direito (10).

O Prof. ANTUNES VARELA, também, ao menos por duas vezes, se referiu a este aspecto — hoje de muito maior relevância por motivos óbvios e por aqueles a que aludirei adiante — chamando «ditatorial» ao sistema que procuro criticar (11) e referindo que dois sistemas processuais de países «fortemente autoritários» — refere-se ao direito jugoslavo e ao polaco — «recusam... aos magistrados de primeira instância os poderes de decisiva apreciação da matéria de facto...» (12) (12 bis).

Quer dizer: o problema da «motivação» está intimamente conexionado com a concepção democrática ou antidemocrática que insuffle o espírito de um determinado sistema processual.

5 — Diferente, não é, aliás, a lição do mais representativo direito comparado.

Para me cingir, apenas, como parece suficiente, ao pro-

(*) Obra citada, (prefácio), XL.

(10) Sobre a relação entre o princípio do Estado de Direito e o Direito Penal, conf. Jescheck, *Lerhbuch der Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 3, Auflage, 19.

(11) Conf. Projecto de Processo Civil — 1.ª Revisão Ministerial, B.M.J., 123, 113.

(12) Conf., de novo, o Discurso publicado no B.M.J., 110, 28.

(12 bis) Entre nós, indo mais longe, começa a desenhar-se uma corrente doutrinal que defende que o julgamento deverá ser repetido ante o Tribunal da Relação, por força dos inconvenientes que se reconhecem ao sistema puro e simples da gravação das audiências.

cesso penal, referirei que o art. 474.º C. P. P. italiano é determinante. Não se obliterando, como se deve, as significativas diferenças entre a estrutura do julgamento no processo aplicável aos crimes mais graves no sistema italiano ⁽¹³⁾ e no português, a verdade é que a referida norma dispõe, para o que aqui interessa:

«La sentenza contiene:

... ..

4. La concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto, su cui la sentenza è fondata».

E, logo no artigo imediato, se enumera a seguinte *causa de nulidade da sentença*:

«La sentenza è nulla:

... ..

3. Se manca o è contraddittoria la motivazione» ⁽¹⁴⁾;

Impressivamente dispõe o § 34 da Strafprozessordnung: «Die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen sowie die, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, sind mit Gründen zu versehen» ⁽¹⁵⁾.

Mais detalhadamente dispõem os n.ºs 1 e 3 do § 267 do do mesmo diploma, cuja epígrafe é «*fundamentação da sentença*» (Urteilsgründe) ⁽¹⁶⁾.

6 — Posto isto, é altura de encarar a anunciada análise dos arestos acima referidos e, na parte mais significativa, para o que agora se tem em vista, transcritos.

⁽¹³⁾ Conf., LUIS OSÓRIO, Comentário ao Código de Processo Penal Português, 5.º vol., 306.

⁽¹⁴⁾ Sobre a exigência de motivação no processo penal italiano, conf. PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, 2.ª ed., Cedam, 393; CORDERO, *Procedura Penale*, sexta edição, Giuffrè, 893ss.

⁽¹⁵⁾ «As decisões impugnáveis por via de recurso, bem como aquelas em que está afastado qualquer requerimento, devem ser fundamentadas».

⁽¹⁶⁾ Sobre a exigência de motivação das sentenças penais na doutrina alemã, por todos ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, 16 Auflage, (1980), 264ss.

Comecemos, então, por apreciar os argumentos nos quais o Acórdão do S.T.J. de 24-7-63 se estribou para concluir da desnecessidade de motivação das respostas dadas aos quesitos.

Ninguém duvidará, por certo, da validade da afirmação de que os quesitos, no processo de querela e no processo civil, são elaborados em momentos temporalmente distintos.

Já o mesmo não sucede com a afirmação de não ser devida observância à norma do processo civil segundo a qual as respostas devem ser fundamentadas.

Parece-me claro que, neste ponto, a argumentação do Acórdão incorre em equívoco manifesto. É que, uma coisa é aquilo que decorre, claramente, sem margem para dúvidas, da lei: a proibição de qualquer *declaração de voto*, isto é, da existência de «*votos de vencido*» no tocante à matéria de facto — art. 469.º — diferentemente do que sucede, aliás, em sede de matéria de direito, onde estes são permitidos — art. 472.º.

Mas, se bem se vêem as coisas, tal proibição em nada colide como o *dever de fundamentação*, em si mesmo considerado. O que a lei não quer — por razões porventura opostas àquelas que levaram o legislador a consagrar as declarações de voto no processo civil (conf. supra a argumentação expendida por ANTUNES VARELA, podendo entender-se que seria odioso para os Juizes que fizessem vencimento serem eles a assumir a responsabilidade — ou a não responsabilização — por uma determinada resposta), o que a lei não quer, dizia-se, é a manifestação dos votos de vencido.

Mas este problema nem sequer está intimamente fundido com aquele outro do dever da fundamentação. É perfeitamente pensável consagrar-se um sistema no qual, se se assentar na *ideia da perniciosidade das declarações de voto*, o que é muito duvidoso, os Juizes que façam vencimento aduzam as provas que os levaram a responder afirmativa ou negativamente a determinado quesito (17).

(17) Talvez por isso é que a mais autorizada doutrina nacional insiste existir, no caso, uma lacuna a integrar nos termos do § único do

Contrariamente ao que se diz no Acórdão em análise, não só se pode, como, antes, se deve, recorrer ao *argumento da maioria de razão* para tornar extensivo ao processo penal o regime do processo civil, no tocante ao dever de motivar as respostas aos quesitos. E, como veremos oportunamente, a *afirmação de que o processo penal é menos exigente que a lei adjetiva cível*, nesta matéria, se já o era ao tempo, é hoje indiscutivelmente inaceitável.

Debrucemo-nos, agora, sobre a «fundamentação» do Acórdão do Supremo de 26-1-66, no que toca ao problema que discutio.

Transcreve-se, no Acórdão, o já referido *Assento do S.T.J.* de 29 de Junho de 1934.

Mas como já se acentuou, *en passant*, é duvidoso que, neste momento tal Assento tenha conteúdo útil, ou mantenha a mesma utilidade que, no tempo em que foi proferido, indiscutivelmente lhe assistia ⁽¹⁸⁾, ou, sequer, que os Assentos não sejam inconstitucionais ⁽¹⁹⁾.

E isto porque é hoje óbvio que, face ao disposto no art. 32/5 da Constituição da República, salvo o que se passa porventura no tocante à prova pericial ⁽²⁰⁾, só a prova produzida em audiência e aí sujeita ao contraditório, pode ser tomada em conta ⁽²¹⁾.

art. 1.º C. P. C. Assim, EDUARDO CORREIA, *Les preuves en droit pénal portugais*, R.D.E.S., XIV, 1ss; CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de processo criminal*, 54; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 205ss.

⁽¹⁸⁾ Não me embrenharei, naturalmente, por exceder, largamente, o âmbito das presentes reflexões, sobre a questão do valor dos Assentos. Conf., sobre o mesmo CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos «Assentos» e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, R.L.J., 105, 133ss.

⁽¹⁹⁾ Neste sentido, A. e obra por último citada, 115, 260.

⁽²⁰⁾ E, mesmo quanto a esta, com as ressalvas formuladas por OLIVEIRA SÁ, *A Medicina Legal Portuguesa e a Peritagem Contraditória*, B.M.J. 303, 5ss., e FIGUEIREDO DIAS, ob. citada, 209ss.

⁽²¹⁾ Ressalvadas, porventura, as declarações prestadas ante o Juiz de Instrução, desde que salvaguardado o disposto na 1.ª parte do art. 32/3 da Constituição.

Mas, mesmo nestes limitados termos, o ponto é duvidoso.

Assim, torna-se apodíctico que, em processo de querela, não podendo a Relação, como *também* não pode, socorrer-se dos depoimentos prestados na Instrução Preparatória, não se vê como poderão aqueles Tribunais fazer apelo a «elementos do processo que não pudessem ser contrariados pela prova apreciada em julgamento» (22).

Destarte, verifica-se que, ressalvadas algumas raríssimas excepções — e outras, em boa verdade, se não descortinam, além das referidas — a serem as coisas como pretende a jurisprudência, face aos actuais dados do nosso sistema legislativo, *maxime* o constitucional, o art. 665.º C. P. P. teria sido abrogado no tocante à competência das Relações sobre matéria de facto. Ora, como veremos, a solução que a lei impõe é, justamente, a oposta.

Finalmente, o referido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. É mister reconhecer, liminarmente, que, quanto a este, os argumentos são mais sérios, i. é, de maior valia. Mas não definitivos, nem, de qualquer forma, intransponíveis.

Em primeiro lugar, cumpre acentuar que o *secretismo* de que o art. 471.º rodeou a votação, mais não é do que o reforço da proibição dos votos de vencido. Não se vê em que medida a fundamentação das respostas possa, minimamente sequer, violar tal dispositivo, salvaguardado, repete-se, o princípio da proibição das declarações de voto em matéria de facto (sendo caso disso).

É verdade, por outro lado, que o Decreto-Lei n.º 605/75, ao reinstituir o júri, não obrigou os jurados a fundamentarem as suas respostas. Porém, pode tê-lo feito por uma de duas razões: ou por entender que, *também quanto às respostas aos quesitos, dadas pelo júri, se aplica a lei no seu melhor entendimento* que é, sem dúvida, o aqui propugnado, ou, então, porque errou. Abaixo demonstrarei que, nesta última hipótese, ou seja, na

(22) Não obliterando o caso, aliás raríssimo, de os depoimentos terem sido prestados em carta precatória ou antecipadamente.

hipótese de o legislador ter querido afastar expressamente a fundamentação no caso de julgamento com intervenção do júri, estaremos perante uma flagrante violação da Constituição. Não nos esqueçamos, de resto, que o referido diploma é anterior à Constituição e que a reinserção do júri no nosso sistema processual penal corresponde a uma resposta, algo demagógica, a um concreto estado de coisas que então se vivia ⁽²³⁾.

Quanto à pretensa oposição entre os textos legais, como se defende no Acórdão, julgo ter deixado ficar demonstrado que tal «contradição» mais não é do que o resultado de uma inadvertida e, de todo, apressada, fusão entre o *dever de motivação*, por um lado, e o *poder de exarar votos de vencido*, por outro.

Também não se pode sufragar a tese defendida no Acórdão de que, de acordo com a corrente jurisprudencial uniforme, basta, na fundamentação «a menção dos meios concretos que interessem».

Não se ignora que os nossos Tribunais de recurso têm dado acolhimento a tal *irrito entendimento*, susceptível de subverter a intenção normativa.

É, na prática, realmente assim. *Mas tal prática é manifestamente ilegal*, devendo ser exprobadada, porque fonte—ou potencial fonte—dos maiores atropelos em matéria de prova ⁽²⁴⁾ ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Curiosamente, a tal respeito, ponderou ALTAVILA, *Psicologia Judiciária*, II 3.ª ed., 612ss: «Mas o principal defeito do júri é a falta de motivação das suas decisões». Escreve, com toda a razão, ALDOSI: «Ninguém se admirará se eu, uma vez mais, me declarar contrário ao sistema, puro e simples, do júri; resposta de justiça monossilábica e enigmática, que se pretende fazer reviver numa época em que se exige a motivação das decisões proferidas pelo Juiz; e ela é de exigir, como base granítica de uma recta administração da justiça».

Todo o sistema de fiscalização constituído pelos Juízos acerca das impugnações só poderá funcionar se o Juiz for obrigado a dar a razão da sua decisão, o que o torna ainda mais circunspecto, mais prudente, mais alheio ao arbítrio».

⁽²⁴⁾ Com razão, premonia já o Prof. VARELA, no discurso proferido no Palácio da Justiça no Porto, acima referido: «Das várias soluções anunciadas, não é necessário ser grande profeta para adivinhar que

O Acórdão não deixa, no fundo, de concordar com a tese que aqui se perfilha, dizendo mesmo ser ela a «solução ideal».

Obtempera, todavia, os inconvenientes do sistema com o facto de o julgamento ter lugar ante um Tribunal Colectivo, dotado de um «estatuto de soberania».

Ora, salvo o devido respeito, não se compreende por que razão a lei teria jogado com dualidade de critérios, atribuindo maior soberania ao Colectivo em matéria penal, onde, justamente, estão em tensão os valores fundamentais do «Dasein» de cada um: a liberdade e a honra, valores, por certo, bem mais nobres, do que os tutelados pelo direito privado.

7 — É sabido que o código dos chamados «direitos fundamentais» não constitui um sistema fechado (26), antes uma

é a necessidade de motivação das respostas ao questionário aquela que os magistrados vão receber com menos entusiasmo.

Não lhes farei a injúria de supor que a sua atitude seja ditada por motivos de pura conveniência ou comodidade pessoal. Mas também lhes peço, em contrapartida, que não julguem ser por mero capricho que o Ministro perfilha a solução.

El atrevo-me a pedir ainda que, além de cumprirem a estatuição legal com a lealdade que todo o julgador deve à lei, o façam com o mesmo espírito que presidiu à inovação e que outro não é senão o de reforçar o acerto das decisões judiciais e prestigiar a actividade dos tribunais junto dos litigantes, dos advogados e do público em geral».

(26) Justamente para obviar a tão ruim entendimento, o também já referido Parecer da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, relatado por EDUARDO CORREIA, referia (186): «Por outro lado, a mera «indicação dos meios concretos de prova» — que, na redacção do art. 653.º, injustificadamente, parece limitar-se aos factos dados como provados — não se julga suficiente.

Afigura-se preferível utilizar, por exemplo, a fórmula do direito italiano: «concisa exposição dos motivos de facto em que a decisão se funda».

El mais adiante: «Na medida, ainda, em que — e bem — se faculta ao advogado reclamar contra a deficiência, obscuridade ou contradição das respostas, deveria a mesma faculdade estender-se à motivação».

(27) Neste sentido, ao que parece GOMES CANOTILHO — VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa (Anotada)*, 73 e, claramente, VIEIRA DE ANDRADE, *Direito Constitucional* (ed. ciclostilada, Coimbra 1977), 143ss.

intenção normativa em permanente *fieri*, a cada passo renovados no seu conteúdo pelos contributos doutrinários e jurisprudenciais (nos países em que a jurisprudência é criativa) e enriquecidos por visões renovadoras pautadas pela defesa de valores elevados, como os da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, expressamente o art. 16.º da Constituição da República e ainda os artigos 1.º e 2.º do mesmo diploma, ao estabelecerem, agora sem margem para dúvidas (*), um *ordenamento constitucional de índole vincadamente personalística* (**).

Por outro lado, aceita-se, também a existência de «direitos fundamentais dentro e fora do Catálogo» (2º) (3º).

Ora, cumpre inquirir: será o *direito ao recurso* configurável como um direito fundamental?

A lei não o conforma, adentro do catálogo, como tal. Mas tenho para mim que a resposta não pode ser senão positiva, ao menos em certos casos.

A lei ordinária — C. P. P. — confere amplas garantias no tocante ao recurso e relativamente a todas as formas de processo. Não irei, todavia, ao ponto de considerar que, v. g., num processo de transgressão faça parte do núcleo essencial dos direitos do cidadão o de recorrer da decisão aí proferida.

Já não assim, porventura, no processo das contra-ordenações. Mas por motivos diferentes, por isso que as autoridades administrativas não asseguram as mesmas garantias que as autoridades judiciais.

Porém, parece-me indiscutível que, relativamente aos crimes mais graves, *maxime* aqueles julgados em processo de

(*) Como, de resto, já anteriormente à Revisão Constitucional, era a melhor doutrina. Conf. JORGE MIRANDA, *Estudos sobre a Constituição*, II, 14ss.

(**) Conf., um bom desenvolvimento desta ideia, em MANTOVANI, *I Trapianti e la sperimentazione umana*, Cedam, 27ss.

(*) Assim, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, I, 2.ª ed., 514.

(*) Neste sentido, confira, por último o Acórdão 446 da Comissão Constitucional de 6-5-82, B.M.J., 318, 257ss.

querela, o *direito ao recurso é, verdadeiramente, um direito fundamental do Réu.*

A Constituição da República, já o deixei escrito não elenca o direito ao recurso na parte que dedica aos direitos fundamentais, e, designadamente, nas normas respeitantes ao direito e processo penal.

Mas é a própria lei fundamental que, ao, expressamente, consagrar o princípio das *instâncias judiciais* — conf., agora, art. 215.º — está, implicitamente, a elevar o direito ao recurso — ao menos, nos termos acima referidos — em verdadeiro princípio constitucional.

Por outro lado, é um lugar comum afirmar-se que o processo penal é, verdadeiramente, *direito constitucional aplicado* e que na interpretação das suas normas se deve escolher o *sentido que se mostre mais conforme à Constituição* ⁽³¹⁾ ^(31 bis).

Ora, dispõe o art. 210/1 da Constituição da República: «As decisões dos Tribunais são fundamentadas nos casos e nos termos previstos pela lei» ⁽³²⁾ ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ Sobre isto, FIGUEIREDO DIAS, obra referida, 74ss. Por seu lado, como refere R. RATKE, *Assuntos Europeus*, 1, 3, 470, «é dominante no direito constitucional alemão o princípio interpretativo da chamada «interpretação conforme à Constituição». De acordo com este princípio, uma lei não deve ser considerada nula, por inconstitucionalidade, quando existe a possibilidade de a interpretar de tal modo que ela se mantenha no quadro constitucional».

^(31 bis) E se as coisas são assim, sem margem para dúvidas, no que toca ao processo penal, são-no, identicamente, ou, porventura, mesmo, de forma mais marcante, no respeitante ao direito penal. Assim, por todos, FIGUEIREDO DIAS, *Os novos rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português*, R.O.A., 43, I, 13ss. No mesmo sentido, COSTA ANDRADE, *Contributo para o conceito de contra-ordenação A experiência alemã*, R.D.E., VI/VII, 116ss.

⁽³²⁾ MÁRIO RAPOSO, in R.O.A., Ano 42, II, 351, informa que a Aliança Democrática propôs, para o referido normativo que as «decisões judiciais são sempre devidamente fundamentadas».

⁽³³⁾ Conf. TARUFFO, obra citada, exactamente neste sentido, 30.

O facto de o texto definitivo do referido normativo da Constituição revista ter acabado por cometer ao legislador ordinário os casos em que as decisões judiciais devem ser fundamentadas só aparentemente dá razão, ou poderia dar alguma razão, à tese que vem sendo perfilhada pela jurisprudência, no tocante à motivação das respostas dadas pelo Tribunal Colectivo aos quesitos, no processo penal.

É que qualquer norma que existisse no nosso ordenamento processual penal que vedasse, em termos peremptórios, o princípio da obrigatoriedade da motivação, em matéria de facto, *seria claramente inconstitucional*. Seria *materialmente inconstitucional* e os Tribunais deveriam recusar-lhe aplicação — art. 207.º da Constituição da República.

Por isto: dispõe o art. 32/1 do diploma fundamental que «o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa».

Como já se viu, o direito ao recurso, ao menos no processo de querela, é, verdadeiramente, um direito fundamental. Mas, por outro lado, demonstrado se deixou também que só uma cabal motivação permite o pleno direito ao recurso, em sede de matéria de facto, para o Tribunal da Relação⁽⁸⁴⁾.

Assim, face ao aludido princípio de interpretação das normas do processo penal conformemente à Constituição, por um lado, e à ideia de que o direito ao recurso constitui um direito fundamental, ao menos em certos casos, por outro, demonstrado se deixa que, por força do disposto nos artigos 210/1 e 32/1 da Constituição, *as decisões dos Tribunais Colectivos sobre matéria de facto devem ser fundamentadas*.

A não fundamentação delas conduz, em minha opinião, a uma clara e frontal violação do citado art. 32/1 da Constituição da República.

Na verdade, não se pode afirmar seriamente que *assegure todas as garantias de defesa* um modelo processual relativa-

(84) Mesmo que, como acentua EDUARDO CORREIA, Parecer citado, o controle daí advindo só possa conduzir à anulação do julgamento.

mente ao qual e no que toca à matéria de facto — no fundo, a base da decisão — não há qualquer forma de controlo por parte do Tribunal de recurso.

8 — Estas e outras ideias, de resto, são encarecidas em um estudo de MICHELE TARUFFO, acima aludido em nota⁽⁵⁵⁾, intitulado, *Note Sula garanzia costituzionale della motivazione* (56).

Como salienta o referido autor, citando *The works of J. Bentham*, «good decisions are such decisions for which good reasons can be given».

E acentua que a motivação da sentença satisfaz uma função endoprocessual e outra extraprocessual. Naquele caso, por ser útil como instrumento de racionalização técnica do funcionamento do processo. E ainda: em vista do recurso, «a fim de tornar funcional a relação entre o primeiro e o segundo grau de jurisdição». Por isso que, por um lado, as partes (*rectius* para o processo penal: certos participantes processuais) podem avaliar melhor da oportunidade do recurso; por outro, porque coloca o Juiz do recurso em situação de formular mais correctamente o seu próprio juízo sobre a sentença impugnada.

No segundo caso — função extraprocessual — como objecto de uma garantia de carácter geral, colimada a «tornar possível um controlo exterior e de ordem geral sobre a base factual, lógica e jurídica da decisão», tornando-se, assim, «o instrumento para um controlo extraprocessual, geral, difuso e democrático sobre a justiça da decisão».

E isto porque:

- a) A garantia constitucional em questão implica uma profunda transformação, no sentido democrático, da relação entre o povo e a administração da justiça e do papel do juiz no Estado moderno.

(55) Conf., supra, nota 2.

(56) Publicado no B.F.D.U.C., LV, 29ss.

- b) Tal garantia é indispensável para assegurar um respeito efectivo pelo princípio da legalidade, por parte da sentença⁽³⁷⁾, por um lado, e a própria independência e imparcialidade dos juízes, por outro. E ainda, nesta perspectiva instrumental, com a salvaguarda do direito de defesa.

E a terminar o referido estudo: «Tomando em conta tudo isto, o projecto de inserir a garantia do dever de fundamentação, na nova Constituição portuguesa, constitui um momento fundamental da evolução do ordenamento jurídico e político deste País, no sentido da plena actuação dos princípios dos quais se reclama. Tal projecto não pode, senão, ser merecedor do máximo apazimento, estando destinado a dar um impulso extremamente significativo à nova Constituição portuguesa».

Por tudo isto, penso que, de facto, assim é. E se assim não era já, *de iure constituto* — como estou certo de que era — passou a ser, repito, por força do disposto no art. 210/1 da Constituição da República.

9. — Posto tudo isto, perguntarão os mais cépticos: qual, afinal, a utilidade prática da solução aqui defendida?

Posta de parte a questão hermenêutica, sempre nos ficará, *do ponto de vista prático*, que condenações por «crimes», como aqueles referidos nos pontos 4.1 e 4.4 do Relatório do Acórdão seriam sindicáveis pelo Tribunal *ad quem*, tanto mais que ficou expresso, na acta da audiência de discussão e julgamento, que os Réus não prestaram quaisquer declarações sobre a matéria da pronúncia. Ou seja: a solução aqui defendida, para além de ser a única que corresponde aos quadros e exigências do direito positivo, tem a vantagem complementar, não despidianda, de «travar» condenações com base exclusiva nas declarações prestadas na Instrução Preparatória.

(³⁷) Conf., detalhadamente, sobre este importantíssimo aspecto, obra citada, 34ss.