

O PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (*)

Pelo Dr. Miguel Nuno Pedrosa Machado

I. *Definição dos termos da consulta*

1. No Tribunal Judicial da Comarca X, o Ministério Público requereu o julgamento, em processo comum da competência do tribunal colectivo, do arguido A, juntamente com outros nove arguidos. A conexão de processos vinha fundamentada pela imputação, ao A (1.º arguido) e ao 2.º arguido, de um crime de tráfico de estupefacientes, na forma continuada, previsto e punível pelo art. 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13-12, e pela imputação aos restantes arguidos de um crime, também na forma continuada, previsto e punível pelo art. 25.º do mesmo diploma legal, tudo com base (que não viria, todavia, a ser expressa na sentença) nas regras substantivas da comparticipação ou participação criminosa, fundamentadoras ou explicativas dos preceitos que o Código de Processo Penal contém acerca da competência por conexão (arts. 24.º e seguintes), naturalmente na modalidade de conexão objectiva.

(*) Parecer elaborado em Outubro de 1988, e junto aos autos pelo 1.º Réu no recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Por acórdão lavrado a 7 de Outubro de 1988, o tribunal colectivo viria a absolver os oito últimos arguidos e a condenar cada um dos dois primeiros na mesma medida de pena compósita e cumulativa: seis anos e meio de prisão e Esc. 75 000\$00 (setenta e cinco mil escudos) de multa, declarando perdidos a favor do Estado o dinheiro apreendido aos arguidos e o veículo, pertencente ao 1.º arguido, em que ambos se deslocavam, além das taxas de justiça, custas e procuradoria.

A motivação da sentença — pressuposto da sua validade (art. 72.º, n.º 3, do Código Penal e arts. 374.º, 375.º e 376.º do Código de Processo Penal) — foi a seguinte: para os oito últimos arguidos, os factos imputados residiam na aquisição, aos dois primeiros arguidos, de diversas quantidades de produtos que se suspeitou serem estupefacientes, de acordo com as tabelas anexas ao citado D.L. 430/83; não se tendo provado a totalidade dessas transacções e não se tendo provado, em relação a qualquer uma delas (e o relatório da sentença descreve mais de oito), que os produtos em questão correspondessem aos alegados estupefacientes (haxixe e heroína), foram esses oito arguidos, evidentemente, absolvidos. Mas, relativamente aos dois primeiros arguidos, acordaram os M.^{os} Juízes em que a respectiva conduta «não se esgota nas referidas vendas aos seus co-arguidos»; ao contrário, é dito que «o complexo factual recolhido permite concluir com segurança» que o A e o 2.º arguido «se constituíram co-autores materiais de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 23.º, n.º 1, do D.L. 430/83, já que venderam a terceiros e detinham para venda uma quantidade significativa de haxixe (que é um dos produtos incluídos na tabela I-C anexa àquele Decreto-Lei) sem que para tal se encontrassem autorizados, tendo agido voluntária e conscientemente e sabendo que a detenção e venda do produto em causa eram censuráveis e punidos por lei». Fundamentou o colectivo tal conclusão nos seguintes três elementos:

- a) Na «análise crítica das declarações dos arguidos»;
- b) No depoimento do Comandante do Posto da G.N.R. de X, feito sobre as investigações que efectuou na sequência da recepção de denúncias anónimas;

- c) Em «presunções judiciais ou naturais, extraídas das regras da experiência», a partir dos três factos seguintes:
- α) ser «praticamente idêntico» o montante em dinheiro detido por cada um dos arguidos (um, Esc. 12 800\$00, e o outro, Esc. 12 900\$00);
 - β) tratar-se de «montante significativo», sobretudo para o 2.º arguido («na altura, de baixa»);
 - γ) à falta de «uma explicação lógica» para os factos anteriores, acresce «o inquestionável facto da detenção, pelos arguidos, de uma quantidade significativa de haxixe» («quatro *tablettes* e duas pequenas barras, com o peso total de 26,510 gramas»).

2. Do processo que assim encontrou o seu encerramento em 1.ª instância, foram-nos presentes, além do acórdão do tribunal colectivo, algumas das mais importantes peças instrutórias: o auto de notícia da captura dos dois primeiros arguidos; as declarações tomadas aos dois primeiros arguidos em autos de interrogatório judicial e as que foram tomadas aos oito arguidos restantes pela Directoria territorialmente competente da Polícia Judiciária; o relatório desta Polícia Judiciária, concluso ao Ministério Público a 28 de Abril de 1988; e os relatórios sociais (para julgamento) elaborados pela Delegação Regional do Instituto de Reinserção Social, referentes aos dois primeiros arguidos e datados ambos de 22 de Agosto de 1988. Relevantes são ainda as informações, constantes dos autos, de que, ao contrário do segundo arguido, o *A* é delinquente primário, e de que ambos aguardaram o julgamento sob prisão preventiva.

3. O que se pretende saber é se a sentença indicada — de que se recorre para o Supremo Tribunal de Justiça (cfr. arts. 11.º e 432.º, al. c), do Código de Processo Penal) — violou o princípio do *in dubio pro reo*, perguntando, simultaneamente, pela relevância deste na nova legislação de processo penal.

II. *Apreciação geral*

4. Devemos começar por fazer notar que a sentença recorrida padece de um grave defeito técnico: restringe-se nela a função judicial de interpretação e aplicação do Direito à consideração exegética e exclusiva de um único diploma legal, de carácter complementar: o Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro. Se disso é sintoma meramente formal o facto de as únicas disposições normativas citadas, fora do mencionado Decreto-Lei, serem a cláusula geral do art. 72.º do Código Penal e os seus arts. 107.º e 109.º (para justificarem a perda a favor do Estado do dinheiro e do veículo dos arguidos), já as respectivas consequências materiais se afiguram de grande importância: em primeiro lugar, não é realizada a necessária integração no sistema do Direito penal comum — *vd.* o art. 43.º do cit. D.L. 430/83 e o art. 8.º do Código Penal; em segundo lugar, não é estabelecida a coordenação, também legalmente exigida, entre a legislação criminal substantiva e a lei do processo penal (com naturais reflexos, como adiante haverá ocasião de notar, no plano jurídico-constitucional) — *vd.* desde logo o art. 2.º do Código de Processo Penal.

A ilustração é fácil. Não respeitando a primeira integração, pôde chegar-se ao ponto de condenar, precisamente na mesma medida, dois arguidos que se apresentaram ao tribunal em situações completamente distintas: o primeiro arguido é delinquente primário e o segundo já havia sido condenado (há um ano) por detenção de estupefacientes; o primeiro arguido declarou-se inocente e o segundo culpado; o primeiro arguido ofereceu uma explicação para os factos que indiciariam a sua responsabilidade e o segundo arguido, seu acompanhante no momento da captura, confirmou rigorosamente essa explicação, o que, se iliba o *A*, significa da sua parte a assunção total de responsabilidades (em sentido próprio, e para todos os efeitos legais, uma confissão). Nada nos autos, em termos de circunstâncias ou de comportamento post-detentivo, permite compensar estas desigualdades, que significam a concretização de critérios materiais e processuais para o apuramento da responsabilidade penal.

Quanto ao segundo aspecto — o não estabelecimento da relação Direito penal substantivo-Processo penal ⁽¹⁾ —, a consequência é logo, ao bom jeito do natural tópico metodológico

(1) Está em causa a relação a que por ex. KLAUS TIEDEMANN chama de «dependência funcional» do Direito processual penal relativamente ao Direito penal material («die funktionelle *Abhängigkeit des Strafprozeßrechts vom materiellen Strafrecht*») — *vd.*, desse Autor, «Die Auslegung des Strafprozeßrechts», in *Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren. Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages* (org. KLAUS WASSERBURG e WILHELM HADDENHORST), Heidelberg: C. F. Müller, 1984, p. 144; uma excelente síntese dessa relação necessária, fundamentada no princípio *nulla poena sine iudicio*, fazendo-a imediatamente repercutir na relação Código Penal-Código de Processo Penal, é a de CLAUS ROXIN, na sua «Einführung», in *Strafprozeßordnung*, München: C. H. Beck, 18.ª ed.-1982, pp. 7-8; tb. em síntese, *vd.* o esquema, e sua explicação, de JÜRGEN BAUMANN, *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz: Kohlhammer, 5.ª ed.-1979, pp. 29-31. Entre nós, o postulado de uma verdadeira e própria *unidade* entre as duas disciplinas trata-se tb. de um ponto de relevância indiscutível: CAEIRO DA MATTA, *Direito criminal português*, Coimbra: F. França Amado Ed., 1911, vol. I, esquema da p. 8; ABEL DE ANDRADE, «Primeiras linhas de um curso de processo penal», in *Três estudos de Direito e processo penal*, Lisboa: sep. da R.F.D.U.L., 1968, pp. 57-58; BELEZA DOS SANTOS, *Ensaio sobre a introdução ao Direito criminal*, Coimbra: Atlântida Ed., 1968, pp. 25 ss.; CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de processo penal*, vol. I, Lisboa: reimp. pela U.C.P. da ed. de 1955, 1981, pp. 18-19, ou vol. 1.º da ed. de 1986, Lisboa: Ed. Danúbio, p. 17, assim como *Direito penal português. Parte geral*, tomo I, Lisboa/São Paulo: Ed. Verbo, 1981 (1.ª ed.), pp. 94 ss., e *Lições de Direito penal. I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*, Lisboa/São Paulo: Ed. Verbo, 2.ª ed.-1987, p. 15; EDUARDO CORREIA, *Processo criminal*, Coimbra: policop., 1956, pp. 3 ss., e *Direito criminal* (com a colab. de FIGUEIREDO DIAS), vol. I, Coimbra: Liv. Almedina, 1963, p. 13; FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual penal*, 1.º vol., Coimbra: Coimbra Ed.-reimp. 1981, pp. 23 ss., e *Direito penal. Sumários*, Coimbra: policop., 1975, pp. 3-5; *vd.* ainda LUÍS OSÓRIO, *Comentário ao Código do Processo Penal português*, 1.º vol., Coimbra: Coimbra Ed., 1932, pp. 6-8, e GERMANO MARQUES DA SILVA, «Algumas notas sobre a consagração dos princípios da legalidade e da jurisdicionalidade na Constituição da República Portuguesa», in *Estudos sobre a Constituição* (org. JORGE MIRANDA), 2.º vol., Lisboa: Liv. Petrony, 1978, pp. 262-263, como tb. nas suas recentes *Lições de processo penal (Código de 1987)*, Lisboa: policop., 1987/1988, pp. 5 ss. É a perspectiva que preside à diss. de ANDREAS MICHAEL, *Der Grundsatz in dubio pro reo im strafverfahrensrecht. Zugleich ein Beitrag über das Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht*, Frankfurt a.M./Bern: Lang, 1981 (*vd.* esp. pp. 67 ss.).

da «pré-compreensão» (2), *hoc sensu* pressentida: não foram cabalmente respeitados os princípios do processo penal.

5. É preciso acrescentar que a consulta que nos foi feita, ou o modo como a entendemos e delimitámos, torna desnecessária a consideração de outros problemas que haveria que dilucidar, se de uma anotação à sentença recorrida se tratasse; para não entrar em indicações fastidiosas, exemplificar-se-á com o seguinte: substantivamente, careceria de desenvolvimento a observação de que se não atendeu ao princípio geral da comparticipação ou participação criminosa, claramente sintetizado no art. 29.º do Código Penal através do conceito de culpabilidade (3); e adjectivamente, seria de dedicar algum espaço à deficiente estruturação formal da sentença (4), para salientar o desequilíbrio

(2) Aquisição definitiva da metodologia jurídica contemporânea — apenas paradigmaticamente, *vd.* KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do Direito* (trad., por JOSÉ DE SOUSA E BRITO e JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, da 2.ª ed.-1969, de *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*), Lisboa: Fund. C. Gulbenkian, 1978, pp. 354 ss. — e que, também entre nós, ganhou já foros de cidade: num plano geral, são de citar CASTANHEIRA NEVES, *v.g.* em «Interpretação jurídica», in *Polis-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 3, Lisboa/São Paulo: Ed. Verbo, 1985, cc. 665-666, e BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Coimbra: Liv. Almedina, 1983, pp. 205 ss.; para aplicações sectoriais, *cf.* *v.g.* GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra: Coimbra Ed., 1982, pp. 7 ss., e MENEZES CORDEIRO, «A 'impossibilidade moral': do tratamento igualitário no cumprimento das obrigações», in *Tribuna da Justiça*, n.º 18, Jun. de 1986, pp. 5-6 (= *Estudos de Direito Civil*, vol. 1, Coimbra: Liv. Almedina, 1987, pp. 97 ss.).

(3) CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito penal. I*, *cit.*, pp. 314 ss. e, relativamente ao § do Código Penal alemão ocidental que serviu de modelo directo à disposição referida, *tb.* com o n.º 29, *vd.* ERICH SAMSON, no *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I — Allgemeiner Teil* (por HANS-JOACHIM RUDOLPHI, ECKHARD HORN e ERICH SAMSON), Frankfurt a. M.: A. Metzner, 5.ª ed.-1987, na p. 46 da 6 Lfg.

(4) *Cfr.*, por ex. e por último, os estudos e intervenções de FRANCO CORDERO, «*Stilus curiae* (Analisi della sentenza penale)», de ELIO FAZZALARI, «La sentenza in rapporto alla struttura e all' oggetto del processo» e de BENEDETTO PELLINGRA (o conhecido Autor de *La motivazione della sentenza penale. Profili strutturali*, Giuffrè, ed. riv.-1985), «La sentenza nei suoi aspetti della meto-

paradoxal entre o largo desenvolvimento atribuído a elementos de prova que, por duvidosos, viriam obviamente a determinar a absolvição dos oito últimos arguidos, e a total obnubilação nem mais nem menos do que das próprias declarações tomadas aos dois arguidos cuja condenação se veio a proferir.

Repetimos: não é de uma anotação ou de uma crítica global que se trata. Aquilo que ora se intenta é a correcção de uma sentença injusta; e se esse desiderato pode e deve ser conseguido pelo simples confronto do acórdão recorrido com os princípios gerais do processo penal, mormente em matéria de prova, porquê e para quê perder tempo com observações de que a evidência da solução aqui propugnada não carece?

6. Eis que justificado está o relativo desenvolvimento dado à definição dos termos da consulta: estando em causa o problema de saber da observância ou não, neste caso, de princípios fundamentais, designadamente daqueles que se expressam e resumem na máxima *in dubio pro reo*, aquilo que há a expor são os termos concretos dessa dúvida, para sopesar a respectiva consistência e alcance prático.

Eis também por que, para os efeitos e os limites deste escrito, haverá que considerar nele integrados todos os elementos recolhidos das peças processuais que nos foram presentes, peças que, por isso mesmo, tratámos acima de enumerar.

7. Necessário é ainda que se saliente, do ponto de vista técnico, o *contexto* em que somos questionados. Conforme se notou, esse contexto é o de um recurso ordinário, interposto, de acordo com o novo sistema processual penal na matéria dos recursos ⁽⁵⁾,

dologia e della tecnica», insertos na col. *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile (Atti del Convegno internazionale, Fac. Giur. Ferrara, 10-12 Ott. 1985)*, Padova: Cedam, 1988, resp. a pp. 293 ss., 313 ss. e 417 ss.

(5) Já existe bibliografia sobre o tema, no novo Código de Processo Penal: JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, «Recursos» e JOSÉ GONÇALVES DA COSTA, «Recursos», ambos os estudos na obra colect. *Jornadas de Direito processual penal. O novo Código de Processo Penal* (org. Centro de Estudos Judiciários), Coimbra: Liv. Almedina, 1988, resp. a pp. 379 ss. e 401 ss.; e ainda MANUEL SIMAS SANTOS/MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Recursos em processo penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 1988.

directamente de um acórdão final proferido por tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça (como para a Relação territorialmente competente seria, também em célere e económicos termos de exclusividade ⁽⁶⁾), o recurso de uma decisão proferida por juiz singular, arts. 427.º e segs. do novo Código de Processo Penal).

Ora bem: «o recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame de matéria de direito». A transcrição completa do art. 433.º do Cód. Proc. Pen. levaria a que aqui se incluisse aquilo que a disposição em causa intenta ressaltar ou apresentar como se de uma excepção se tratasse: o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 410.º do mesmo Código. É uma remissão que praticamente tem o efeito de qualificar o conteúdo desses números como matéria de facto.

Atente-se em que, se a nossa exposição se quedasse na mera reunião de elementos para defesa do 1.º arguido, efectivamente até nos daria jeito o alargamento assim formalmente operado no âmbito material dos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça. Não é no entanto esse o nosso entendimento, e não queremos deixar passar esta oportunidade sem expressar a dúvida de que as matérias compreendidas nos n.ºs 2 e 3 do art. 410.º se restrinjam à formulação do juízo de facto. É que, se não é ainda de qualificação jurídica que aí se fala, o que é certo é que essas disposições exigem uma distinção mais subtil do que aquela que se poderá dizer existir entre o núcleo da questão-de-facto e os aspectos de óbvia pertença à questão-de-direito ⁽⁷⁾. O que que-

(6) *Vd.* a al. c) do n.º III. 7 do Preâmbulo do novo Cód. Proc. Pen., e a bibliog. cit. na nota anterior.

(7) Assim, «são dois os pontos a incluir» na questão-de-facto e «pelos quais ela se define»: *a determinação da situação juridicamente relevante e do seu concreto conteúdo e a comprovação dos elementos relevantes da situação problemática*. Cabendo, depois, à questão-de-direito: *a determinação-constituição do critério jurídico* (determinação da norma aplicável e «tratamento da norma para a aplicação-decisão jurídica concreta» — i. é, interpretação, integração e «autónoma constituição jurídica», em que surgem os princípios jurídico-normativos e a unidade do sistema jurídico, onde se situa o problema especial das antinomias) e *a decisão-realização jurídica concreta* (onde, além dos limites normativos, surge a «autonomia jurisprudencial e decisória do pensamento jurídico»). — CASTANHEIRA

remos dizer — e o ponto virá a ter importância em posição que assumiremos ulteriormente — é que o *modo* de apresentação dos factos não é em si mesmo mais um *facto*. Fundamentar-se o recurso na *insuficiência*, enquanto tal, da prova, ou em *contradição* ou em *erro notório*, não é carrear factos novos para o processo ou submeter os mesmos a nova apreciação: é pôr em causa o modo jurídico (*hoc sensu*, o processo) da apreciação já realizada. E o mesmo se diga relativamente ao n.º 3 do art. 410.º: a inobservância de requisitos de que dependa a validade do processo não constitui matéria de facto. Não se pretenda enriquecer o conteúdo, se calhar considerado demasiadamente carecido (em razão da cada vez mais acentuada tendência para a *abstractivização* dos próprios conceitos jurídico-penais, aqueles que mais perto da realidade deveriam estar — cfr. desde logo a primeira alínea do primeiro artigo do novo Código de Processo Penal), dos elementos do facto, à custa do empobrecimento, também exagerado, da matéria de direito. É que, se nos limitarmos a entender esta última como a referência à qualificação jurídico-penal, derraparemos rapidamente para o abuso (e não será que isso não sucedeu já?) de tudo incriminar e penalizar, como se nada mais houvesse a esperar da conformação jurídica do facto ⁽⁸⁾.

Em suma, e pondo termo a uma observação que os limites desta exposição não permitem alargar: em matéria de recursos, ao contrário do que se passa com os Tribunais da Relação (cf. art. 428.º, n.º 1, do Cód. Proc. Pen.), o Supremo Tribunal de Justiça só conhece de matéria de direito; a eventualidade do sur-

NEVES, *Introdução ao estudo do Direito. II Parte — O pensamento jurídico (Metodologia)*, Coimbra: policop., 1977, pp. 25 ss., realizando, sob a forma de sumários remissivos, a síntese, para este ponto, de duas das suas obras fundamentais, em termos de crítica e de reconstrução da metodologia jurídica geral: *Questão-de-facto — questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica)*. I. *A crise*, Coimbra: Liv. Almedina, 1967, e *O instituto dos «assentos» e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra: Coimbra Ed. — sep. da R.L.J., 1983.

⁽⁸⁾ Será a isso que se deve a infelizmente não mera curiosidade de se não ter procurado reproduzir o § 1.º do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, no novo Código de Processo Penal?

gimento de novos elementos de facto não pode determinar que o próprio Supremo proceda à renovação da prova; o mais que se lhe faculta é o reenvio do processo para novo julgamento, nos termos do art. 436.º do Código de Processo Penal.

8. O que vem de ser dito significa que, para se poder fazer valer o princípio *in dubio pro reo* em recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, é preciso que se demonstre que a sua natureza jurídica o faz sediar na matéria de direito. Se assim não for, e constatada a sua violação, apenas restaria solicitar ao Supremo a devolução do processo para o tribunal *a quo*, à espera de uma melhor decisão.

Transforma-se, por tudo isto, a compreensão e a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, no conteúdo central deste recurso e da breve exposição que se vai seguir.

III. O princípio «*in dubio pro reo*»

9. «Toda a dúvida séria exclui a condenação». — No momento em que profere uma afirmação tão clara como esta (9), já ERNST BELING havia esclarecido, de forma não menos clara e lapidar: «é frequente ver exposta a opinião de que, em caso de dúvida acerca do alcance de um preceito legal, deve seguir-se o princípio *in dubio pro reo*; pois bem, isto está errado: tal máxima só se aplica na qualificação dos factos no processo» (10).

A contraposição é conhecida: duas expressões igualmente claras, mas aparentemente contraditórias (11). Tudo ficaria em bem, se os autores e as legislações se limitassem a proceder de acordo com os cânones de um vulgar concurso de normas, em versões

(9) *Derecho procesal penal* (trad. e notas, por MIGUEL FENECH, de *Deutsches Reichsstrafprozessrecht*, 1928), Barcelona/Madrid/Buenos Aires/Rio de Janeiro: Ed. Labor, 1943, p. 181.

(10) *Ibidem*, p. 16.

(11) Entre nós, e por todos, cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito penal português* cit., I, p. 111.

de alternativa dependente da construção sistemática adoptada: dir-se-á, por exemplo, que ou a uma proposição mais ampla, outra surge que se lhe subtrai — e a primeira é uma regra, enquanto a segunda é uma excepção —, ou à proposição genérica acresce uma outra que a especifica — e surge-nos a distinção entre norma geral e especial. Seja como for, eis o resultado: como primeiro princípio, temos que uma dúvida só pode fundamentar a absolvição; e como princípio complementar, surge a necessidade de limitar o âmbito sobre que essa dúvida possa incidir.

É aqui que surge um evidente problema metódico. Atente-se na seguinte anotação:

«O princípio *in dubio pro reo* estabelece que, na decisão de factos incertos, a dúvida favorece o réu. É um princípio de prova que vigora em geral, isto é, quando a lei, através de uma presunção, não estabelece o contrário. Dada esta natureza, ele é estranho à competência do STJ, quando funciona como Tribunal de Revista. Trata-se de uma orientação constante do Supremo, como se deduz, dentre outros, dos acs. de 1 de Novembro de 1966 e de 17 de Dezembro de 1980; BMJ, respectivamente 161, 399 e 302, 229» (12).

O que é que se passa aqui? (Com a agravante de se remeter para tamanha e tão grave consequência, como é a formação de uma *corrente jurisprudencial uniforme* ou constante — de qualquer maneira, hoje sempre de afastar, quanto mais não fosse, pelo novo espírito legislativo).

Não deve haver razões para sobressaltos: é óbvio estarmos perante uma confusão entre dois aspectos perfeitamente autó-

(12) M. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra: Liv. Almedina, 1987, p. 185; trata-se do primeiro parágrafo da nota 2-1) ao art. 126.º; e é uma asserção que o Autor desenvolve, pretendendo que sobre o ponto se confrontam ou contrapõem as opiniões de FIGUEIREDO DIAS e de CAVALEIRO DE FERREIRA: é o texto que surge na p. 186 (como já surgia, *ipsis verbis*, entre as suas anotações ao Código de 1929: *Código de Processo Penal anotado e comentado*, Coimbra: Liv. Almedina, 6.ª ed.-1984, pp. 262-263). Que é uma contraposição inexistente resulta do que a seguir se diz em texto; mas a simples pretensão de tal confronto serve para ilustrar com nitidez a confusão que aqui se verifica.

nomos na interpretação e na aplicação do princípio *in dubio pro reo*. É que uma coisa é o âmbito que o princípio alcança ou pode alcançar; outra absolutamente distinta é o problema da sua natureza jurídica.

10. Começemos por este último ponto. E socorramo-nos desta feita dos ensinamentos de CASTANHEIRA NEVES: o princípio *in dubio pro reo* é expressão da intenção de justiça e de verdade material do processo criminal⁽¹³⁾; é como tal que, por um lado, é princípio de direito (e por isso controlável o seu respeito pelos tribunais de revista) e, por outro lado, sem contradição, é princípio probatório, isto é, «refere-se apenas à decisão sobre a prova dos *factos*, e não à interpretação e aplicação do direito criminal»⁽¹⁴⁾.

Por outras palavras: embora, para a grande maioria dos autores, ele só possa versar sobre a prova dos factos (e não valer já em caso de interpretação duvidosa da lei)⁽¹⁵⁾, o princípio não

⁽¹³⁾ O texto para onde agora remetemos é indispensável para a compreensão da matéria de que no nosso escrito se faz aplicação: CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de processo criminal (1967-1968)*, Coimbra: policop., 1968, pp. 55-60.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 59.

⁽¹⁵⁾ De novo, CAVALEIRO DE FERREIRA, *ult. op. cit., ibidem*. O texto que se pode e deve considerar a mais completa *síntese*, doutrinária como jurisprudencial, entre nós conseguida a este propósito é, *ex professo*, o de FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual penal cit.*, I, pp. 211-219. Salientem-se apenas dois aspectos, que os objectivos e os limites deste escrito não permitem desenvolver: por um lado, a concepção indicada (segundo a qual o princípio «*in dubio pro reo*» versa apenas sobre a matéria de facto) é efectivamente maioritária, mas está longe de ser unânime: *vd.* por ex. SANTIAGO SENTÍS MELENDO, *In dubio pro reo*, Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971, pp. 84 ss., sendo que, entre nós, é indispensável a citação, neste contexto, de EDUARDO CORREIA, *Direito criminal cit.*, I, pp. 150-152 (Autor que utiliza o nosso princípio alegadamente não em toda a extensão de princípio interpretativo, mas afinal numa sua efectiva modalidade: a de fazer preferir a liberdade do Réu à sua limitação; para melhor compreensão, devemos acrescentar que, embora no local citado se não especifique a referência, esta concepção tem a sua fonte em BELEZA DOS SANTOS, «Interpretação e integração das lacunas da lei em Direito e processo penal», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Ano XI (1929), Coimbra-1930, pp. 126-128, que, inspirando-se por seu turno em MANZINI, não deixa de apodar

é, não pode ser, em si mesmo, uma questão-de-facto — trata-se de um princípio jurídico acerca da prova dos factos (e veja-se agora, como reforço, a relevância do que procurámos sintetizar *supra*, sob o n.º 7), pelo que ele próprio se não dilui num facto, antes consubstancia verdadeira questão-de-direito ⁽¹⁶⁾.

Para cumprir a distinção metodológica, devemos deixar para o ponto seguinte a tomada de posição acerca do âmbito do princípio *in dubio pro reo*. E, aqui já, acrescentar o seguinte: se bem vemos as coisas, para se chegar às correctíssimas conclusões que o Prof. CASTANHEIRA NEVES tão bem formulou, não é preciso dizer, como diz o mesmo Professor, que «não é aceitável a afirmação, generalizada na doutrina, de que o princípio *in dubio pro reo* só pode entender-se na base de uma “presunção de inocência” que, como exigência político-jurídica, se impusesse ao processo criminal» ⁽¹⁷⁾. Talvez o que se deva fazer seja uma adição de todos os elementos úteis assim compendiados: dizer, em suma, que à intenção política em que *prima facie* se pensa

o *in dubio pro reo* de, expressamente, «uma falsa máxima de interpretação da lei penal»); por outro lado, as dificuldades teóricas e práticas no estudo e na aplicação deste princípio não acabam quando se circunscreve o seu âmbito, para quem o faça, à matéria de facto — ao contrário, é um novo e mais complexo problema que aí tem início: trata-se, depois, em estreita conexão com as dificuldades relativas à existência e repartição ou distribuição do ónus da prova em processo penal, de averiguar sobre *que factos* e *de que modo* vai o princípio incidir (apenas sobre as «condições positivas da punibilidade» — como é o caso dos autos —, em que nem sequer se discute a incidência do princípio, ou também, ou por que forma, sobre as causas de isenção da pena em sentido amplo, para incluir as causas de justificação, as causas de exculpação e ainda outras condições?) — *vd.* já ERNST BELING, *op. cit.*, pp. 181-182 e, entre nós, CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de processo penal*, reimp. cit. de 1981, II, pp. 310-313, e pp. 214 ss. do vol. 1.º da ed. de 1986, EDUARDO CORREIA, «Les preuves en droit pénal portugais», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XIV, N.ºs 1-2 (Jan.-Jun. 1967), pp. 22-23, e FIGUEIREDO DIAS, *ult. op. cit.*, I, pp. 215-217 e «Ónus de alegar e de provar em processo penal?», anotação ao Ac. do S.T.J., de 14 de Julho de 1971, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 105.º Ano (1972-1973), (pp. 121 ss.) p. 141.

⁽¹⁶⁾ CASTANHEIRA NEVES, *ibid.*, p. 58; FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual penal cit.*, I, pp. 217-218, e tb. em «Ónus de alegar...», *loc. cit.*, p. 140.

⁽¹⁷⁾ *Sumários cit.*, p. 56.

quando se enuncia a presunção de inocência do arguido (como modelo técnico de compensação ou de redistribuição de forças *intra muros* da relação jurídica processual), se deve acrescentar não só a intenção jurídica *a se* da busca da verdade material (num caminho que a distribuição legal do ónus da prova facilmente obstruiria, no sacrifício da justiça à segurança), mas ainda a caracterização material da própria presunção de inocência — caracterização que a faz resultar, nem mais nem menos, do que do princípio da culpabilidade. É assim:

«... o princípio da culpa é violado se, não estando o juiz convencido sobre a existência dos pressupostos de facto, ele pronuncia uma sentença de condenação. Os princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo* constituem a dimensão jurídico-processual do princípio jurídico-material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da pena» (18).

11. Em si e por si, o princípio *in dubio pro reo* é, portanto, matéria de direito. É a sua natureza jurídica que o dita (mesmo que para a fundamentação dessa natureza concorram elementos de carácter político ou, como é evidente, histórico-cultural).

Só que nada disto se confunde — ou não devia confundir — com o âmbito alcançado por esse princípio, com o seu alvo ou objecto de referência. O princípio, em si, é uma questão jurídica. E a seguir? Versa sobre que tipo de questões? Jurídicas? Ou também factuais? Ou apenas estas últimas?

Eis as posições (19). É aqui que, depois de bem compreendidas as coisas, vem a desembocar a tal orientação constante do

(18) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 1.º vol., Coimbra: Coimbra Ed., 2.ª ed.-1984, p. 215.

(19) De novo remetemos para a monografia de S. SENTIS MELENDO, *In dubio pro reo*, pp. 84 ss.; é aí intenção do Autor desfazer a confusa e equívoca identificação entre duas «questões diferentes: o problema da dúvida e o da interpretação. A dúvida é um estado de espírito; a interpretação é uma forma de sair dele. Mas ninguém negará que pode haver textos legais de sentido duvidoso (...). O que acontece é que a dúvida quanto às provas e a dúvida quanto às normas legais repre-

Supremo Tribunal de Justiça. É apenas isto que se pode pretender dizer: que o objecto do princípio em causa se restringe à questão-de-facto.

E, sendo assim, fica essa ideia apta a receber o sufrágio de toda a doutrina: de CAVALEIRO DE FERREIRA ⁽²⁰⁾ como de EDUARDO CORREIA ⁽²¹⁾, de CASTANHEIRA NEVES ⁽²²⁾ como de FIGUEIREDO DIAS ⁽²³⁾.

E poder-se-á ir mais longe? Será necessário — não para os efeitos desta exposição, em que as dúvidas residem todas nos factos ou na suposição da sua existência — trilhar o exagerado caminho do *favor rei* como princípio interpretativo?

Atevemo-nos ao seguinte: é de ponderar se, como corolário da ultrapassagem definitiva dos dogmas da subsunção nor-

sentam dois fenómenos bem distintos: examinar e valorar provas é coisa diferente de interpretar um texto legal. Mas isso não quer dizer que a dúvida não possa produzir-se no espírito do juiz em ambos os casos; e que é necessário resolvê-la. E assim como perante a dúvida relativa aos factos o juiz não pode dizer *non liquet*, tão pouco lhe está permitido dizê-lo perante a dúvida a respeito do texto legal». Para mais adiante afirmar: «quando o texto legal é claro, não há lugar a interpretação, nem contra nem a favor do réu» [e não alongaremos a transcrição pela discussão, aqui, do que nos parece manifestamente desacertado no princípio desta afirmação: que possa alguma vez deixar de haver interpretação, à maneira imperial, justinianeia como napoleónica — cf. *max.* CASTANHEIRA NEVES, «O actual problema metodológico da interpretação jurídica», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 117.º (1984-1985), pontos I, 1, b), pp. 131-132, 165-169, 193-196, e c)-α), pp. 225-227]; «mas há casos em que não o é (...); e então torna-se necessário pensar no réu». Entre nós, como ficou referido, o texto mais significativo a sindicar este alargamento é o do Prof. EDUARDO CORREIA, *Direito criminal cit.*, I, pp. 150 e 151.

⁽²⁰⁾ *Direito penal português cit.*, I, p. 111; *Curso de processo penal cit.*, reimp. de 1981, II, pp. 307 ss.; ed. de 1986, 1.º vol., pp. 214 ss.

⁽²¹⁾ *Direito criminal cit.*, I, pp. 150 ss. (referimo-nos naturalmente à questão-de-facto como a base indiscutível de assento do princípio, o que está necessariamente antes de se pensar em proceder a um alargamento da sua extensão); «Les preuves...», *loc. cit.*, pp. 22-23.

⁽²²⁾ *Sumários de processo criminal cit.*, pp. 55 ss., sendo que se trata de um Autor que noutra oportunidade havia já explicado em pormenor o modo como se deve entender a contraposição aqui em causa para efeitos de recurso de revista: *Questão-de-facto— questão-de-direito cit.*, pp. 32-37, em nota (15) da p. 27, al. b).

⁽²³⁾ *Direito processual penal cit.*, I, pp. 211 ss.; «Ónus de alegar...», *loc. cit.*, pp. 139-141.

mativa e do «juiz-autómato» ⁽²⁴⁾, não resultará do facto de se ver a incidência do princípio *in dubio pro reo* à luz da moderna e melhor compreensão das relações entre a questão-de-facto e a questão-de-direito ⁽²⁵⁾ uma nova delimitação dessa incidência.

A pista pode ser esta: seria errado dizer precipitadamente que, por causa dessa nova compreensão — que redundava, em grande medida, num fenómeno de coordenação —, o princípio tivesse passado a incidir, indiscriminadamente, quer sobre a matéria de facto, quer sobre a matéria de direito. Não. Não pode ser isso. O princípio é um princípio probatório, e o que se prova são os factos, não os preceitos legais. O que sucede, todavia, é que, pelas mesmas razões que fundamentam as interconexões questão-de-facto/question-de-direito, muitas vezes a dúvida sobre a lei aplicável é contraprova da falta de certeza na exposição do facto.

O que é dizer: a dúvida sobre a interpretação da lei pode ter uma função complementar na decisão sobre o carácter dubitativo de uma hipótese ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Cfr., por todos, CASTANHEIRA NEVES, v.g. em «Interpretação jurídica», *loc. cit.*, cc. 695 ss., como antes, magistralmente, na diss. *Questão-de-facto...* cit., pp. 422 ss. e *passim*, e MENEZES CORDEIRO, «Tendências actuais da interpretação da lei: do juiz-autómato aos modelos de decisão jurídica», in *Tribuna da Justiça*, n.º 12, Dez. de 1985, pp. 1-4 (= in *Revista Jurídica*, AAFDL, nova série, n.os 9-10, Jan./Jun. 1987, pp. 7-15), como tb. em «Lei (Aplicação da)», in *Polis-Enc. cit.*, vol. 3, cc. 1046 ss.

⁽²⁵⁾ De novo, CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto...* cit., *passim* e, como síntese, os sumários complementares (sobre metodologia jurídica) às suas Lições de *Introdução ao estudo do Direito*, tb. já citados. Para uma aplicação desta distinção, nos novos termos em que assim surge formulada, a matéria penal, indispensável a anotação de FIGUEIREDO DIAS ao Ac. do S.T.J., de 1 de Julho de 1970, «Crime preterintencional, causalidade adequada e questão-de-facto», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XVII, N.os 2-3-4 (Abr.-Dez. 1970), esp. pp. 278 ss..

⁽²⁶⁾ É o sentido em que, sem que na altura fosse possível e próprio avançar mais explicações, nós próprios nos referimos ao princípio «*in dubio pro reo*» em *Uma hipótese de aplicação da lei no tempo em matéria de crimes contra a economia e a saúde pública*, Lisboa: sep. da R.O.A., 1987, pp. 13-14 (= in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 47, III — Dez. 1987 —, pp. 1057-1058).

Trata-se com certeza, apenas, de uma pista ou princípio de trabalho. Mas esta não é advertência que possa ou deva prejudicar alguma reflexão ulterior sobre o assunto. É um ónus em sentido inverso o que agora ousamos devolver.

12. Na sequência da exposição, é agora dado relevo a um ponto que nem pela sua brevidade deixa de ser decisivo para as conclusões que nos propomos alcançar. Trata-se, depois das necessárias indicações quanto à natureza jurídica e ao âmbito do princípio estudado, de dizer algo acerca da sua *consagração*.

E aqui, se temos que nos bastar com remissões no que diz respeito aos seus aspectos históricos⁽²⁷⁾ e de Direito compa-

(27) Fundamental, a diss. de PETER HOLTAPPELS, *Die Entwicklungsgeschichte des Grundsatzes «in dubio pro reo»*, Hamburg: Cram, de Gruyter & Co., 1965 (começando metodicamente pelo Direito romano, mas dando o devido destaque ao ideário iluminista e às decorrentes construções do final de setecentos e de oitocentos, pp. 63 ss.); *vd. tb.* a nota (1) da p. 140 do est. cit. de FIGUEIREDO DIAS, «Ónus de alegar...», *loc. cit.* (onde começa por se recolher a informação de que «a formulação latina do princípio foi cunhada por STÜBEL, *Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten*, III, 1811»). Mas se a formulação é moderna, o que através dela se expressa é a velhíssima ambição da perfeita coordenação entre os valores da justiça e da certeza do Direito — e sobre esta última, foi ainda recentemente revisto o problema da sua influência no próprio ordenamento jurídico romano: *La certezza del Diritto nell'esperienza giuridica romana (Atti del Convegno, Pavia, 26-27 Apr. 1985)* (org.: MANLIO SARGENTI e GIORGIO LURASCHI), Padova: Cedam, 1987. Logicamente, do ponto de vista histórico, além de se ter vindo a sediar o problema nos princípios e garantias que os movimentos constitucionalista e universalista viriam a consagrar nas suas cartas de direitos fundamentais — cf. *v.g.* FIGUEIREDO DIAS, *ult. loc. cit.* —, o seu aspecto técnico veio a ser tratado no estudo geral da prova; e sobre essa matéria há-de ser dado relevo, entre nós, ao período que decorreu entre a aprovação do nosso primeiro Código de Processo Civil (1876) e a substituição definitiva da parte da Novíssima Reforma Judiciária respeitante ao processo criminal — ou, o mesmo é dizer, ao período de preparação de um Código de Processo Penal, apenas finalmente obtido em 1929; efectivamente, ao lado da sucessão de projectos a que então se assistiu, floresceu um interesse pela matéria das provas, representado numa bibliografia de grande qualidade, de que indicaremos, apenas exemplificativamente, o *Tratado theorico e pratico das provas no processo penal*, de NAVARRO DE PAIVA (Coimbra: Liv. Portuguesa e Estrangeira, 1895) e, mais tarde, a trad. port., por ALVES DE SÁ, da obra fundamental de N. F. MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal* (Lisboa: Liv. Clássica Editora, 2.ª ed.-1927), sendo que o próprio tratado

rado ⁽²⁸⁾, já alguma saliência tem de ser atribuída ao facto de o princípio *in dubio pro reo* decorrer de exigências jurídico-

de C.J.A. MITTERMAYER havia encontrado versão port., através da trad. bras. de A. ANTÓNIO SOARES, anot. por PONTES DE MIRANDA: *Tratado da prova em matéria criminal (ou Exposição comparada dos princípios da prova em matéria criminal, etc., de suas aplicações diversas na Alemanha, França, Inglaterra, etc.)*, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos (Ed.), 3.ª ed.-1917. Movimento que, infelizmente, não viria a ter continuidade, surgindo como ilustres excepções os estudos de VAZ SERRA e de J.M. AROSO LINHARES adiante referidos.

(28) Para citar apenas os ordenamentos jurídicos tradicionalmente mais próximos do nosso, *vd.*, sempre resumidamente e por todos: quanto à Espanha, P. ARAGONESES, *Instituciones de derecho procesal penal*, Madrid: imp. Rubi, 5.ª ed. (corr. e adapt. por S. ARAGONESES MARTÍNEZ), p. 288; quanto à França, G. STEFANI/G. LEVASSEUR/B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris: Dalloz, 12.ª ed.-1984, pp. 30 ss., ou JEAN LARGUIER, *La procédure pénale*, Paris: P.U.F. (col. «Que sais-je?», 1089), 5.ª ed.-1981, pp. 39 ss.; quanto à Itália, GIUSEPPE BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Padova: Cedam, 3.ª ed.-1980, pp. 201 ss. (ou, na trad. port., por COSTA ANDRADE, da 2.ª ed.-1973, *Instituições de Direito e processo penal*, Coimbra: Coimbra Ed., 1974, pp. 295 ss.) ou GIOVANNI LEONE, *Elementi di diritto e procedura penale*, Napoli: Jovene, 5.ª ed.-1981 (parte II, colab. de FRANCO MENCARELLI), pp. 205-207; relativamente à Alemanha ocidental, em cuja vastíssima doutrina se encontram duas obras de especial influência entre nós (*Strafprozeß*, de KARL PETERS, consagrando o modelo expositivo que, a nível sistemático global, viria entre nós a ser seguido pelo Prof. CAVALLEIRO DE FERREIRA, Autor do único sistema completo de exposição do Direito processual penal português; e *Strafverfahrensrecht*, de CLAUS ROXIN, aplicando uma visão integrada de política criminal de que resultam soluções que encontram hoje um mais acentuado eco entre nós, mormente através da obra, doutrinária como legislativa, do Prof. FIGUEIREDO DIAS), existe actualmente um completo manual que garante a fácil acessibilidade dos juristas ibero-americanos ao respectivo sistema jurídico: trata-se de *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas (Introducción al proceso penal alemán. Traducción de la ley procesal alemana y de sus leyes complementarias. Diccionario jurídico procesal-penal alemán-español)*, de JUAN-LUIZ GOMEZ COLOMER (com um prólogo de H.-H. JESCHECK), Barcelona: Bosch, 1985; na p. 53 desta obra acha-se feita a síntese da consagração do princípio «in dubio pro reo» no Direito alemão. O que há a frisar é o facto de esta comunidade de consagrações ser desde logo garantida e incentivada pela inscrição de tal princípio nos mais importantes textos de Direito internacional: Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 11.º, Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, art. 14.º; Convenção Europeia dos Direitos do Homem, art. 6.º. Mas ainda numa perspectiva comparatística e de integração jurídica internacional, deve salientar-se que a presunção de inocência do arguido e a exigência

-constitucionais bem determinadas. O que logo necessita de ser perspectivado numa dupla dimensão:

Em primeiro lugar, é o Direito processual penal *Direito constitucional aplicado* ⁽²⁹⁾. Concretamente no que diz respeito à nossa matéria, e como se sabe ela derivar (não só formal, como materialmente) do princípio, constitucionalmente consagrado, da presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória (cf. art. 32.º, n.º 2, da Constituição), podemos dizer, com FIGUEIREDO DIAS, que «a lei ordinária que contenha alguma violação do *conteúdo essencial* (Constituição, art. 18.º, n.º 3, depois da Revisão de 1982) dessas garantias é materialmente inconstitucional» ⁽³⁰⁾.

Em segundo lugar, e uma vez tendo toda esta matéria os seus princípios fundamentais não só na Constituição em sentido material, mas na própria Constituição formal, mais necessariamente há lugar, para todos e cada um dos institutos e das normas em que a dúvida sobre os factos imputados ao arguido possa ter aplicação, à cada vez mais divulgada, por razões de integração

de que a prova incumba à parte acusatória, sendo que «tout est de droit étroit en matière répressive et le doute bénéficie à l' inculpé», estão entre os cinco pontos sobre os quais se firmou o acordo que viria a constituir o pórtico das conclusões do VI Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Roma, de 27 de Setembro a 30 de Outubro de 1953, publicadas na *Revue Internationale de Droit Pénal*, 24.º Ano, 1953, N.º 3, pp. 711 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. KLAUS TIEDEMANN, «Das Strafprozessrecht», in ROXIN/ARZT/TIEDEMANN, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, Heidelberg: C. F. Müller, 1983, pp. 136 ss. («Abhängigkeit des Strafprozessrechts vom Verfassungsrecht»). Entre nós, *vd.* FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual penal cit.*, I, pp. 74 ss. (que é o Autor que divulga a expressão, devida a H. HENKEL, de estarmos perante verdadeiro «Direito constitucional aplicado») e tb. RUI PINHEIRO/ARTUR MAURÍCIO, *A Constituição e o processo penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2.ª ed.-s.d. (mas posterior a 1982), pp. 13 ss. e *passim*.

⁽³⁰⁾ «La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale portugaise» (trata-se do relatório apresentado ao colóquio preparatório para o XII Congresso Internacional de Direito Penal, de 1979, em Hamburgo, colóquio realizado em Viena, de 29 a 31 de Março de 1978, sob o tema «La protection des droits de l'homme en procédure pénale»), in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 291, Dez. 1979, p. 173.

e unidade do sistema jurídico, *interpretação conforme à Constituição* (31).

13. As duas dimensões assinaladas devem ser entendidas não no sentido conceptualista de tudo achar cristalizado em grandes princípios que, só depois, dariam lugar, como que por mero desenvolvimento ou dedução, às diversas soluções concretas, mas no sentido precisamente oposto de se procurar, depois de delimitado o sistema e como modo técnico de o conseguir, uma explicação global através de um princípio-síntese (e temos a primeira dimensão) e no de utilizar essas ideias-força ou de organização como tópicos argumentativos ou critérios práticos para a correcta aplicação da lei (e temos a segunda dimensão).

É neste contexto que se deve dizer que a busca pela consagração, nesta ou naquela legislação, e neste ou naquele ramo jurídico, de um determinado princípio, há-de resultar mais da obtenção de exemplos ou lugares diversificados em que se verifique a decisão legislativa pelo princípio, do que de um mero enunciado programático, na portada de um Código ou de uma outra Lei, que os artigos subsequentes tratassem de fazer desaparecer, em excepções e em especialidades.

14. A advertência que vem de ser feita tem alcance particular no que diz respeito ao modo técnico de consagração do princípio *in dubio pro reo* no novo Código de Processo Penal.

Em vão procuraremos neste diploma um elenco completo dos princípios gerais do processo penal. Alguns pormenores do regime jurídico por ele instituído poderiam até fazer temer por uma regres-

(31) Cf. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional*, Coimbra: Liv. Almedina, 4.ª ed.-1986, pp. 164 e 165. E é preciso não esquecer que a própria Constituição, por sua vez, remete expressamente a interpretação e integração dos seus preceitos relativos aos direitos fundamentais (como aqueles a que se refere o seu art. 32.º) para os princípios jurídicos internacionais (relevantes, neste sentido, os seus arts. 8.º e 16.º): *vd.* JORGE MIRANDA, *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa: Liv. Petrony, 1978, pp. 352 e 357, e J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Liv. Almedina, 1983, pp. 33 ss.

são neste aspecto: é confrontar, v.g., o novo regime da confissão (vd. art. 344.º do Cód. Proc. Pen.) com o art. 174.º do Código de Processo Penal de 1929.

Vêm as coisas a resultar num paradoxo que talvez se possa formular da seguinte maneira: é o novo Código muito mais necessitado de princípios gerais e organizativos do que o anterior, que era indubitavelmente mais minucioso e pormenorizado em variadíssimos aspectos (atente-se, apenas exemplificativamente, no problema do caso julgado e da sua completa remissão, pela nova legislação, para os «princípios gerais» e para o processo civil em tudo o que com eles se compatibilize). E, no entanto, o novo Código não formula esses princípios na sua integralidade. Há quem saúde o efeito produzido como uma conquista científica, uma vez que se trataria de um Direito cada vez mais judicial⁽³²⁾; mas se fosse essa a verdadeira vantagem do Código, ele começaria por não ser sequer necessário.

Recorre-se, portanto, a válvulas de escape: uma, já ficou detectada, e situa-se como exigência apriorística e conformadora — é o conjunto de princípios constitucionais. Há uma outra — que pode efectivamente vir a assumir relevantíssimo significado prático —, expressamente consagrada no art. 4.º do novo Código: na falta de outro critério, «aplicam-se os princípios gerais do processo penal»⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Assim, por ex., alguns dos recentes trabalhos de LABORINHO LÚCIO, como o texto «Sobre a aplicação do Direito», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 348, Jul. 1985, pp. 33 ss. (= in *Revista Jurídica*, AAFDL, nova série, n.º 1, Jan./Mar. 1985, pp. 81 ss.), onde, nas pp. 52-54 (= pp. 93-95), se toma o novo Código Penal, primeiro pilar da Reforma que o Código de Processo Penal de 1987 viria a completar, como «excelente campo de reflexão» no domínio do «Direito judiciário».

⁽³³⁾ Numa das edições anotadas, entretanto já publicadas, ao novo Código de Processo Penal, em resposta à pergunta, suscitada pelo art. 4.º, sobre quais os «princípios de largo alcance» que «é possível pôr a descoberto mediante a análise de complexos mais ou menos vastos de disposições do presente Código», enumera o seu Autor, o Juiz JOSÉ DA COSTA PIMENTA, entre muitos, o do «favor libertatis» e o do «favor rei»: *Código de Processo Penal anotado*, Lisboa: Rei dos Livros, 1987, pp. 48-49.

15. É por tudo isto que surge como de conhecimento indispensável a elaboração doutrinária que sobre o novo Código de Processo Penal se tenha feito e venha a fazer.

Lugar, pois, para que se remeta para os seus principais textos preparatórios ⁽³⁴⁾ e para o que se fez já na recepção à sua entrada em vigor ⁽³⁵⁾. Entre estes, destaque para a conferência

⁽³⁴⁾ Textos que são fundamentalmente devidos ao Prof. FIGUEIREDO DIAS, na sequência lógica do acompanhamento, que sempre realizou, das repercussões, no domínio do processo penal, das mais recentes alterações jurídico-constitucionais: logo a seguir à entrada em vigor da Constituição de 1976, «A nova Constituição da República e o processo penal», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 36, 1976, pp. 99 ss.; na preparação da Revisão Constitucional de 1982, interv. sobre «A revisão constitucional e o processo penal», in *A revisão constitucional, o processo penal e os tribunais* (org.: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público), Lisboa: Livros Horizonte, 1981, pp. 43 ss.; e, entre vários estudos surgidos depois de 1982, destaque para o que viria a ser o «guião» da própria preparação do novo Código de Processo Penal: «Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais», in *Para uma nova justiça penal* (Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados), Coimbra: Liv. Almedina, 1983, pp. 191 ss.. Outros materiais preparatórios da reforma se encontram na colect. acabada de referir (devidos a ORLANDO GUEDES DA COSTA, a DAVID VALENTE BORGES DE PINHO, a JORGE RIBEIRO DE FARIA e a GIL MOREIRA DOS SANTOS), devendo acrescentar-se, com o interesse de em causa estarem Autores que viriam a ser membros das comissões de reforma, JOÃO CASTRO E SOUSA, *Curso de processo penal. Aditamentos*, Lisboa: policop., 1984-1985, pp. 189 ss., e o *Código de Processo Penal (Anteprojecto)*, apresentado por MAIA GONÇALVES, com uma nota preambular do então Ministro da Justiça, MENÉRES PIMENTEL, Lisboa: sep. do B.M.J., 1983. Em 1986, viria finalmente a ser publicado o *Código de Processo Penal (Projecto)*, Lisboa: supl. do B.M.J., com uma nota preliminar do Presidente da Comissão de reforma, Prof. FIGUEIREDO DIAS.

⁽³⁵⁾ Existem já edições anotadas do novo Código de Processo Penal — e foram aqui indicadas, por todos, as de MAIA GONÇALVES e de COSTA PIMENTA, sendo tb. de interesse a consulta de ANTÓNIO PATACAS, *Código de Processo Penal anotado*, Lisboa: imp. Tip. Guerra, 1987 (mormente nas pp. 169-172, em nota ao art. 124.º, onde o Autor procura elencar aquelas que, segundo a sua compreensão, são as novidades introduzidas pela nova legislação em matéria de provas) —, a que acresce a ob. cit. de SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES sobre os recursos, os trabalhos de DAVID VALENTE BORGES DE PINHO, *O novo Código de Processo Penal. Sua estrutura e esquemas*, Lisboa: Rei dos Livros, 1988, e *Da acção penal. Tramitação e formulários*, Coimbra: Liv. Almedina, 1988

do Prof. FIGUEIREDO DIAS, *Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal* ⁽³⁶⁾, onde são referidos vários dos lugares da consagração a que aqui nos reportamos: lugares como os arts. 61.º, 126.º, 193.º, 202.º e 207.º, 287.º, 302.º, 327.º, 340.º, 361.º, etc., do novo Código de Processo Penal.

IV. *Aplicação*

16. Definido e localizado o princípio de cuja violação é fortemente suspeita a sentença recorrida, é tempo de o aplicar ao caso concreto aí em debate.

Começaremos por lembrar que a sorte de tal aplicação não está, na espécie, sequer dependente das posições doutrinárias que se adotem em relação ao problema do âmbito ou da extensão do princípio *in dubio pro reo*. É irrelevante, para o caso dos autos, a inaplicabilidade desta regra à matéria de direito.

Se dúvida haveria a colocar relativamente à lei aplicável (ou, *rectius*, relativamente ao modo como a lei foi aplicada), ela residiria em exclusivo na insuficiência decorrente da isolada exegese com que a sentença recorrida entendeu homenagear o já citado D.L. 430/83. Mas não interessa prosseguir nessa crítica: a obediência estrita que o ordenamento jurídico português exige pelo princípio acusatório levaria sempre a que na aplicação desses preceitos estivesse o limite máximo em termos de responsabilização dos Réus, valendo as relações ulteriores a estabelecer em termos

e, principalmente, o conjunto de intervenções reunidas nas já citadas *Jornadas de Direito processual penal*, organizadas pelo Centro de Estudos Judiciários (*ex professo* sobre a nossa matéria, *vd.* MARQUES FERREIRA, «Meios de prova», esp. a pp. 232-233). No plano das lições universitárias, menções apenas para GIL MOREIRA DOS SANTOS, *Noções de processo penal*, Porto: O Oiro do Dia, 1987, a valer muito especialmente pelo constante ensaio de assegurar a transição entre o Código de 1929 e o de 1987 (na altura já publicado, mas ainda não entrado em vigor) e, evidentemente, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Lições de processo penal* cit., verdadeiramente o primeiro texto de lições sobre o novo Código (sobre o nosso ponto, *vd.* esp. pp. 44-49 do 1.º volume).

⁽³⁶⁾ In *Jornadas de Direito processual penal* cit., pp. 3-34. As indicações do texto reportam-se às pp. 26 ss., esp. 28-30.

de concurso de normas apenas na medida da contribuição para a diminuição ou até para a elisão dessa responsabilidade.

O que se verificou, em vez disso, foi um claro desrespeito pelos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* no que concerne ao seu lugar próprio de relevância, isto é, à prova dos factos.

17. Nos seguintes termos: conforme ficou inicialmente definido, o primeiro elemento atendível na motivação do acórdão foi a «análise crítica das declarações dos arguidos».

Mas que declarações são essas?

Constam elas do relatório da sentença?

— Além de se ter, desde logo, de atentar no art. 374.º do Código de Processo Penal, uma vez que, invocando-as embora expressamente como fundamento da condenação, não curou o acórdão de oferecer (em flagrante desproporção relativamente à exposição dos factos que viria a considerar irrelevantes) sequer o teor dessas declarações, além disso, devemos aqui fazer repercutir o conhecimento obtido através dos autos preliminares de interrogatório que nos foram presentes.

E é daí que resulta, pelas afirmações unívocas e concordantes dos dois primeiros arguidos, o seguinte relato dos factos (que, evidentemente, o acórdão recorrido é obrigado a pressupor, só nesse sentido se compreendendo o seu relatório expositivo):

O segundo arguido, que era o único portador das mencionadas quantidades de haxixe, havia pedido «boleia» ao A, para que este o levasse a casa. O enredo policial tem aqui que fazer uma concessão à pura lógica e ao bom senso: nada de mais natural nesse pedido, devido à circunstância de o 2.º arguido ter sido vítima, algum tempo antes, de um acidente de viação, deslocando-se na altura com o auxílio de muletas. Tendo o 1.º arguido estacionado a sua viatura à porta de um café, onde entrou, e tendo ficado o 2.º arguido, com os estupefacientes que transportava, a aguardar no interior do veículo, chegou a patrulha da G.N.R.; passando os agentes da autoridade revista aos arguidos, nada de proibido encontraram; mas, no interior do veículo, onde o 2.º arguido, como logo confessou, depositara a droga que é aqui corpo de delito, viriam a achar os 26,510 gramas de haxixe. Quanto

à proveniência deste produto estupefaciente, explicou o 2.º arguido que, morando fora da localidade, a esta se havia deslocado com a finalidade de nisso gastar Esc. 25 000\$00; só não gastou toda esta importância porque apenas lhe foi vendida a referida quantidade, ficando com pouco mais de metade do dinheiro que levava.

«*In dubio pro reo*»? Não, até aqui não há ainda, tão pouco, lugar para dúvida: o 1.º arguido não cometeu qualquer acto ilícito, nem sob a forma de participação (que de qualquer modo era necessário provar, valendo então, aí sim, o *in dubio pro reo*) nos factos imputados ao 2.º arguido, tal como resultam da confissão deste último, art. 344.º do novo Código de Processo Penal.

18. O segundo elemento em que assentou a convicção condenatória do tribunal *a quo* foi o depoimento do Comandante do Posto da GNR, que efectuara diligências várias no sentido de investigar a detenção, pelo *A*, de estupefacientes, para tráfico e para consumo próprio, segundo informações providas de telefonemas anónimos que, com essa queixa e solicitação, diversas vezes recebera.

Ora, o que é relevante e é prova carreada para estes autos, são os dois factos seguintes: em primeiro lugar, os tais telefonemas «anónimos» vieram a ser identificados (e da possível relevância criminal dessa circunstância, para os efeitos dos arts. 164.º e seguintes do Código Penal, não nos ocuparemos aqui) — tratou-se sempre de queixas apresentadas pela mãe da noiva do primeiro arguido, feitas com o objectivo de acabar com o namoro, que não aprovava, da sua filha; em segundo lugar, nunca essas diligências conduziram a que se descobrisse qualquer quantidade de produto estupefaciente na posse do *A*, primeiro arguido.

«*In dubio pro reo*»? Claramente violado se encontra o 17.º dos «cânones do juízo penal» do texto clássico de PIETRO ELLERO: *as circunstâncias que constituem a perpetração material do delito e a sua génese não se podem presumir: devem-se provar* (37).

(37) PIETRO ELLERO, *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en matéria penal*, trad. esp. por ADOLFO POSADA, Madrid: Reus, 7.ª ed.-1980, p. 226.

19. Passemos ao terceiro elemento. Baseou-se ainda o colectivo em «presunções judiciais ou naturais, extraídas das regras da experiência». Quanto a estas *regras* ⁽³⁸⁾, a ideia era aproveitar mais um dos conceitos indeterminados em que é fértil o novo Código de Processo Penal; está em causa, desta feita, o seu art. 127.º. Não se bastaram todavia os M.^{os} Juizes com essa remissão, atenta a evidência do seu carácter meramente subsidiário. Trataram ainda de indicar o que dessas regras se extrairia: e é então que surgem as «presunções judiciais ou naturais».

Ensina VAZ SERRA, sintetizando magistralmente uma larga tradição doutrinária, que são detectáveis diversos graus de probabilidade e suspeita antes de se atingir a possibilidade de produção de uma prova segura ou plena dos factos ⁽³⁹⁾; e que é num nível preliminar dessa graduação que surgem as «provas de primeira aparência», outro modo de designar as presunções judiciais ou de facto — acerca das quais escreve: «desde que tais presunções ou provas de primeira aparência são precárias, podem ser combatidas por contraprova, isto é, por provas que abalem a convicção do juiz, criando no seu espírito um estado de incerteza acerca do facto em questão» ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ *Regras de experiência* cuja simples invocação vem confirmar, como se necessário ainda o fosse, a competência do Supremo Tribunal de Justiça para proceder ao conhecimento que aqui lhe é pedido: FIGUEIREDO DIAS, «Crime preterintencional, causalidade adequada e questão-de-facto», *loc. cit.*, p. 283 e n.(37).

⁽³⁹⁾ VAZ SERRA, *Provas (Direito probatório material)*, Lisboa: sep. do B.M.J., 1962, pp. 22 ss.. *Vd. tb.* CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de processo penal*, cit., ed. de 1986, vol. 1.º, p. 205. «Suspeita, dúvida, certeza, evidência, são as etapas de um caminho até à verdade» — S. SENTÍS MELENDO, na apresentação da sua trad. esp. do livro de GIOVANNI BRICHETTI, *La «evidencia» en el derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1973, p. X.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 135. Sobre o tema, do ponto de vista técnico, *vd.* LUIS MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*, Barcelona: Ed. Praxis, 1967, pp. 183 ss., e, entre nós e do ponto de vista da teoria e metodologia jurídicas, JOSÉ MANUEL AROSO LINHARES, *Regras de experiência e liberdade objectiva do juízo de prova. Convenções e limites de um possível modelo teórico*, Coimbra: sep. do B.F.D.U.C., 1988, pp. 74 ss. e *passim*.

Quer dizer: se os factos de que tais presunções dependem virem a sua eventual força indiciatória refutada, caímos em cheio no campo de incidência do princípio do *in dubio pro reo*. Por outro lado ainda, se os elementos dessa refutação resultarem, nem mais nem menos, do que do próprio modo como o tribunal *a quo* indicou os factos tidos por assentes, é poder-dever do Supremo Tribunal a revogação do acórdão recorrido na parte assim atingida pela ilegalidade e pela injustiça.

E é o que se passa: é uma perfeita coincidência a quase identidade dos montantes em dinheiro detidos pelos dois primeiros arguidos; e, *ad absurdum*, se má vontade houvesse no sentido desse entendimento, aí estava o facto imediatamente seguinte a confirmá-lo: o que poderia causar estranheza era a detenção, pelo 2.º arguido, de soma talvez elevada de mais para a sua situação, de «baixa»; do 1.º arguido, conhecem-se os diferentes dados sociais e económicos: trabalhador regressado do estrangeiro, a sua situação não seria de tanta dificuldade como a do 2.º arguido — para além da circunstância de já ser coincidência a mais a detenção de montantes pecuniários quase iguais no preciso momento em que, segundo a versão policial, havia a suspeita de decorrerem vendas de estupefacientes (o que é que uma coisa poderá ter a ver com a outra? insinua-se ter já terminado a venda, e estarem os arguidos já «de contas feitas»? mas, sendo assim, para quê a quantidade de haxixe ainda escondida? — de valor correspondente, ainda para mais, à diferença entre os Esc. 25 000\$00 que o 2.º arguido disse tencionar gastar e a soma que lhe restou).

«*In dubio pro reo*»? Não é sequer necessário invocar a máxima *praesumptio de praesumptiones non admititur* para verificar a clara violação deste princípio geral do Direito processual penal português.

20. Quis a sentença recorrida completar o elenco dos factos de que se deduziriam as presunções contra os arguidos pela «falta de uma explicação lógica dos factos anteriores» e pela detenção «de uma quantidade significativa de haxixe».

Só que, como vimos, na hipótese, uma coisa anula a outra: a explicação lógica que se não vislumbra é nem mais nem menos do que a *confissão* do 2.º arguido.

Eis um bom momento para, enfim, salientar uma das novidades introduzidas no nosso sistema processual penal pelo Código de 1987: justamente, o novo regime jurídico da confissão, art. 344.º (41). Qualquer decisão que desconsidere a confissão pode compreender-se à face da letra e da *ratio* do art. 174.º do Código de Processo Penal de 1929. Perante o novo Código, tal desconsideração é uma ilegalidade.

V. Conclusões

1.ª — A sentença recorrida violou, relativamente ao arguido A, os princípios do *in dubio pro reo* e da presunção da sua inocência.

2.ª — Os factos que lhe foram imputados foram-no todos de modo dubitativo e incerto, não se tendo retirado as devidas consequências legais da prova que, em defesa desse arguido, significou a confissão do 2.º arguido.

3.ª — A sentença recorrida não realizou a integração do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13-12, no sistema do Direito penal comum, em termos de graduação da responsabilidade como em termos de interpretação, aplicação e substituição dos regimes penais.

(41) Note-se que se trata de uma apreciação *de lege lata* e não *de lege ferenda*; além de remissões que ficaram feitas (com destaque para a citação da conferência do Prof. FIGUEIREDO DIAS sobre os sujeitos processuais no novo Cód. Proc. Pen.), *vd.*, em geral, e a suscitar maiores desenvolvimentos e debate crítico (quanto mais não fosse, pela actualização legislativa a que em diversos ordenamentos se procedeu entretanto), M. GOMEZ DEL CASTILLO Y GOMEZ, *El comportamiento procesal del imputado (Silencio y falsedad)*, Barcelona: Lib. Bosch, 1979 (*vd. esp. pp. 47 ss.*). Apreciar criticamente uma solução legal não pode no entanto significar uma interpretação *contra legem*, por inobservância absoluta do que é hodiernamente estatuído no Código de Processo Penal.

4.^a — A violação do princípio do *in dubio pro reo* resultou de semelhante defeito de procedimento: desta feita, a ausência de coordenação com o Código de Processo Penal.

5.^a — Essa violação, tal como aqui foi detectada, incide sobre o âmbito normal de actuação desse princípio: o da prova dos factos.

6.^a — Isso não invalida que a dúvida sobre a aplicação da lei possa ter uma função complementar de definição da situação dubitativa, na presente hipótese nem sequer necessária, em virtude da evidência de tal definição.

7.^a — A violação de que aqui se trata constitui matéria de direito, cabendo no âmbito dos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça.

8.^a — Deve a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra, que dê o 1.º arguido, A, por absolvido.

Tal é, s. m. j., o nosso parecer.

Lisboa, 21 de Outubro de 1988

Miguel Pedrosa Machado

(Assistente da Universidade Católica
e da Faculdade de Direito de Lisboa)