

A Fundamentação da Decisão do Juiz de Instrução Criminal

“Centro de Estudos Judiciários”

Porto, 2008/Fev./22

*Joaquim A. C. Gomes
Tribunal da Relação Porto*

A Fundamentação das decisões

*“Os amigos invocavam as Musas.
Nós invocamo-nos a nós mesmos”*

Álvaro de Campos

A Fundamentação das decisões

Objectivo Geral:

- Apresentar o sentido da fundamentação

Objectivos específicos:

- Identificar os princípios gerais
- Enunciar as especificidades do Juiz de Instrução
- Expor as características da motivação
- Precisar as inovações da revisão de 2007

A Fundamentação das decisões

☐ - Sumário Executivo:

- **Introdução**
- **Os poderes do Juiz de Instrução Criminal**
- **A motivação**
- **Os vícios da motivação**
- **Conclusões**

A Fundamentação das decisões

□ - Introdução

***“As formigas têm megafones.
O que estão elas a dizer ?”***

Chris Anderson, “The long tail: Why the frame of business is selling less of more”(2006),

A Fundamentação das decisões

□ - Introdução

➤ **As finalidades primárias do processo penal:**

1.- Realização da justiça e a descoberta da verdade material;

Aplicação do direito ; A verdade social do processo

2.- Protecção direitos fundamentais dos cidadãos (arguido/vítima);

Investigação criminal; Compressão direitos/liberdades

Direito à liberdade e segurança (5.º CEDH)

3.- Restabelecimento da paz jurídica comunitária.

Inocência/Culpabilidade; Permitir a reacção penal

A Fundamentação das decisões

□ - Introdução

➤ **A função preventiva do processo penal:**

- 1.- Controlo cautelar e pré-punitivo (medidas de coacção);
- 2.- Contenção do conflito social provocado pelo crime.

➤ **A função político-criminal do processo penal:**

- 1.- Controlo da(s) criminalidade(s);
- 2.- Controlo das reacções públicas/privadas (vingança)

➤ **A função adjectiva da tutela penal**

- Assegurar a protecção dos bens jurídicos violados

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

“Dos três poderes que falamos, o de julgar é, de certa forma nulo. Restam apenas dois ...”

Montesquieu, “Esprit des lois”

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

➤ As funções do Juiz Instrução Criminal (JIC):

1.- A fase de Inquérito

Juiz das liberdades e garantias

2.- A fase de Instrução

Juiz do controlo jurisdicional preliminar/pré-julgamento

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de Inquérito

➤ Actos específicos de competência exclusiva do JIC (268.º)

- 1.º Interrogatório judicial (141.º) (Informação: direitos dos arguido; motivo detenção, **indicação concreta factos; Indicação sumária das fontes prova**)
- Aplicação medidas de coacção ou garantia patrimonial;
- Decretar buscas/apreensões gab. advogado, médico, bancos;
- Tomada conhecimento conteúdo correspondência apreendida;
- Declaração de perda a favor do Estado bens apreendidos

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de Inquérito

➤ **Actos avulsos de competência exclusiva do JIC**

- Admissão assistente (68.º, n.º 3)
- Condenação por falta injustificada comparecimento (116.º, n.º 1)
- Mandado de comparência forçada (116.º, n.º 2/273.º, n.º 4)
- Declarações p/ memória futura (271.º)
- Concordância c/ arquivamento (280.º) ou suspensão (281.º)

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de Inquérito

➤ Actos de competência delegada do JIC (art. 269.º)

- Efectivação perícias físicas/psíquicas não consentidas (154.º, 2)
- Efectivação de exames pessoas não consentidos ou coisas/lugares que não sejam livremente acessíveis (172.º, 2)
- Buscas domiciliárias;
- Apreensão de correspondência;
- Intercepção, gravação, registo de conversações/comunicações telefónicas

A Fundamentação das decisões

☐ -Os poderes do JIC

1. Fase de Inquérito

- Princípio da intervenção mínima (18.º, 2 C Rep)
Balanceamento (“ad hoc balancing”)
- Princípios cautelares e de gravidade (193.º)
 (“check and act”)
 - **Necessidade**/Adequação exigências cautelares
 - Proporcionais gravidade crime/reacções penais

A Fundamentação das decisões

☐ -Os poderes do JIC

1. Fase de Inquérito

➤ **Princípio da intervenção mínima (18.º, 2 C Rep)**

a) Ponderações concretas

- medidas cautelares/polícia (detenção, comparência forçada)

Ac. R. P. 2008/Fev./13 (Rec.3469/07)

- meios de obtenção de prova (171.º /190.º)

- medidas de coacção e de garantia patrimonial (191.º/228.º)

Ac. R. P. 2008/Fev./13 (Rec.3171/07)

A Fundamentação das decisões

☐ -Os poderes do JIC

1. Fase de Inquérito

➤ **Princípio da intervenção mínima (18.º, 2 C Rep)**

b) Ponderações de alternativa

- menor sacrificio dos direitos fundamentais

- eficácia dos meios de investigação

c) “in dubio” a favor dos direitos fundamentais

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de inquérito

➤ **Princípio da legalidade**

- Medidas legais / Exigências processuais cautelares

➤ **Critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade**

1.º Investigação criminal

a) factos típicos concretos (grau de gravidade)

b) meios de investigação (disponíveis e acessíveis)

2.º Tutela direitos fundamentais

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de instrução

➤ **Fase facultativa de comprovação jurisdicional indiciária**

- Vinculação temática dos poderes cognição do JIC (acusação/RAI)

➤ **Indícios suficientes** (Ac. R. P. de 2006/Jan./04 www.dgsi.pt)

1.º Juízo de indiciação da prática de um crime (indagação prova)

2.º Juízo probatório de imputabilidade desse crime ao arguido

3.º Juízo de prognose condenatório

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de instrução

➤ **Decisão instrutória [pronúncia; não pronúncia] (307.º)**

1.º) Despacho de adesão

- Vantagem material

- Tendência de remeter p/ melhor indagação em julgamento (??!!)

2.º) Despacho de discordância

- Dever especial de demonstração e fundamentação

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de instrução

➤ **Princípio da livre apreciação prova (127.º)**

- Sistema Prova moral/intima convicção (Revolução Francesa 1789).
- Sistema prova legal (valor da prova está predeterminado na lei)

➤ Na apreciação da prova e partindo das regras de experiência, bem como da lógica comum, o tribunal é livre na formação da sua convicção, estando, no entanto, sujeito aos princípios estruturantes processo penal (legalidade das provas e “in dubio pro reo”)

➤ **Dever de fundamentação**

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de instrução

1.º) Restrições:

- valor probatório documentos autênticos e autenticados (169.º)
- Efeito do caso julgado nos PIC (84.º); prova pericial (169.º);
- Confissão integral e sem reservas (344.º)

2.º) Condicionantes:

- Pr. Legalidade prova (32.º, 8 C. Rep.; 125.º, 126.º)
- Pr. “in dubio pro reo” (32.º, 2 C. Rep, 11.º, 1 DUDH, 14.º, 2 PIDCP, 6.º, 2 CEDH)

A Fundamentação das decisões

☐ - Os poderes do JIC

1. Fase de instrução

➤ **Princípio “in dubio pro reo”**

- Emissão da garantia constitucional presunção de inocência

1.º) o ónus probatório da imputação dos factos ou condutas que integrem um ilícito cabe a quem acusa;

2.º) Em caso de dúvida, razoável e insanável, sobre os factos descritos na acusação ou no R.A.I., o tribunal deve decidir a favor do arguido

Ac. STJ de 1998/Nov./04 [BMJ 481/265], 2005/Jul./12 (Rec. 2315/05]

A Fundamentação das decisões

□ - A motivação

*“ Não diga tudo o que sabe, mas
saiba tudo o que diz”*

Mathias Claudius

A Fundamentação das decisões

☐ - A motivação

Dever de fundamentação

1. Constitucional (205.º C. Rep.)

“As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei”

2. Legal (97.º, 4)

“Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito das decisões”

3. Direito processo equitativo (6.º CEDH)

A Fundamentação das decisões

□ - A motivação

Razão de ser

- garantia constitucional da defesa
- Um acto de transparência democrática do exercício da função jurisdicional;
 - instrumento contra o arbítrio
 - exigência do processo equitativo
 - Restrita aos actos jurisdicionais

A Fundamentação das decisões

☐ - A motivação

Função

- endoprocessual
 - Controlo pré-judicatório
 - Destinatários da decisão
 - Instância de recurso
- extraprocessual
 - Comunidade

Ac. TC 55/85 (BMJ 360/195);408/2007

A Fundamentação das decisões

□ - A motivação

Actos jurisdicionais

Actos decisórios (97.º)

- sentenças [n.º1, a)], acórdãos [n.º 2]
- Despachos interlocutórios ou finais [n.º 1, b)]

Despachos que de modo directo ou indirecto afectam a posição processual ou as garantias dos sujeitos processuais ou de terceiros

- Formas dos actos [n.º 4]

- Escrita ou oral

A Fundamentação das decisões

☐ - A motivação

Actos não jurisdicionais

- Despachos de mero expediente

prática de actos processuais de harmonia com a lei e que não ofendem direitos processuais partes/terceiros

- Despachos dependentes da livre resolução tribunal

livre escolha da oportunidade da prática de certo acto e da solução a dar ao caso concreto

(400.º, n.º 1, a) e b); 205.º C. Rep.)

A Fundamentação das decisões

☐ - A motivação

Densificação

a) Convicção do Julgador objectiva e motivada

b) Promover a sua aceitação e compreensão

Ac TC n.º 401/02; n.º 546/98

c) Valoração racional e crítica

Ac. TC 1997/Abr./17 (Vol. III)

d) Dirigida ao cerne da questões a resolver (e não a todos os argumentos apresentados) Ac TEDH Van Hurk (1994/Abr./19) Ruiz Torija (1994/Dez./09) Higgins (1998/Fev./19)

A Fundamentação das decisões

☐ - A motivação

Fundamentação por remissão

Admite-se a fundamentação mediante remissão para os motivos da promoção do M. P. ou para outras peças processuais, desde que transpareça que o juiz procedeu a uma real e efectiva ponderação das questões suscitadas (v. g. decretar a prisão preventiva)

Ac. TC 189/99 (1999/Mar./23), 396/2003 (2003/Jul./30)

A Fundamentação das decisões

☐ -A motivação

Níveis de fundamentação

a) Abstractos

- Citações de doutrina e jurisprudência (direito)
- Referências normativas

b) Concretos

- Estabelecem ponderações razoabilidade/aceitabilidade
- Diversos níveis de exigência de motivação

A Fundamentação das decisões

☐ - Vícios da motivação

“Esse est percipi”

(Ser é ser percebido)

A Fundamentação das decisões

☐ - Vícios da motivação

➤ Princípio da legalidade do art. 118.º

1.- Pr. Taxatividade ou de “*numerus clausus*”

“A violação ou inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei” (n.º 1)

2.- Princípio subsidiário

“Nos casos em que a lei não cominar a nulidade o acto ilegal é irregular” (n.º 2)

A Fundamentação das decisões

☐ - Vícios da motivação

➤ **Nulidades absolutas do catálogo do art. 119.º**

- a) A falta do número de juízes/jurados que devam constituir o tribunal, violação das regras legais relativas à respectiva composição;
- b) A falta de promoção do processo pelo Ministério Público (48.º) bem como a sua ausência em actos de comparência obrigatória exigida pela lei;
- c) A ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos de comparência obrigatória exigida pela lei;
- d) A falta de inquérito ou de instrução, nos casos de obrigatoriedade;
- e) A violação das regras de competência do tribunal (32.º. inc. territorial);
- f) O emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei.

A Fundamentação das decisões

☐ - Vícios da motivação

➤ Nulidades relativas do catálogo do art. 120.º

- a) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior;
- b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;
- c) A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória;
- d) A insuficiência do inquérito ou da instrução e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade .

A Fundamentação das decisões

☐ - Vícios da motivação

➤ **Nulidade da sentença (379.º, 1)**

- a) Que não contiver as menções referidas no artigo 374.º, n.º 2 e 3, b);
- b) Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, fora dos casos e das condições dos artigos 358.º e 359.º;
- c) Omissão ou excesso de pronúncia.

➤ **Arguidas ou conhecidas em recurso (n.º2), salvo se o acórdão for irrecorrível**

A Fundamentação das decisões

☐ - Vícios da motivação

➤ **Nulidade da decisão instrutória** (309.º/120.º, 1) invocada

a) *“A decisão instrutória é nula na parte em que pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para abertura da instrução”*

➤ **Nulidade da decisão instrutória** (283.º, n.º 3/308.º, 2)

“A acusação contém, sob pena de nulidade:”

- Identificação do arguido;
- Narração dos factos e a indicação das disposições legais;
- A indicação da prova;
- A assinatura;

A Fundamentação das decisões

☐ - Vícios da motivação

➤ **Forme dei provvedimenti del giudice (125.º C. P. P. Itália)**

3 “Le sentenze e le ordinanze sono motivate, a pena di nullità [177, 604, 606 lette]. I decreti sono motivati, a pena di nullità [181], nei casi in cui la motivazione é espressamente prescritta dalla legge [127, 132, 244, 247, 253, 267, 321, 409, 414]”

➤ **A falta absoluta de motivação é uma inexistência**

Quando faltam elementos que são essenciais à substância da decisão ou esta é inexecutável (468.º) Ac. STJ 1964/Abr./01 BMJ 136/232

➤ **A deficiência de motivação é uma irregularidade(118.º, 2)**

Ac. R. P 2007/Set./01 (Rec. 5119/07-1) www.dgsi.pt

A Fundamentação das decisões

□ - Conclusões

“ No consenso magno dos filósofos, a profissão jurídica é a mais asinina; mas são estes asnos que arbitram os menores e os maiores negócios”

Erasmus, “Elogio da Loucura” (1509)

A Fundamentação das decisões

□ - Conclusões

- 1.- Dever de fundamentação é um acto de legitimação democrática, possibilitando a compreensão e exteriorização da decisão judicial
- 2.- A fundamentação deve ser concisa, objectiva, motivada e restringir-se aos factos e direito sujeitos à apreciação do tribunal
- 3.- Não cumprem estes requisitos as decisões do JIC que não tenham fundamento algum (inexistentes) ou que se revelem insuficientemente motivada (irregulares)