

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO  
ESCOLA DE LISBOA**



**MESTRADO FORENSE**

**A Alegação e Prova do Dolo no  
Direito Processual Penal:**

*- Em especial: As consequências da falta da  
sua Alegação na Acusação*

Dissertação de Mestrado Orientada pelo:  
Professor Doutor Germano Marques da Silva

Nicole da Costa Pacheco

Lisboa, Abril de 2016

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO  
ESCOLA DE LISBOA**



**MESTRADO FORENSE**

**A Alegação e Prova do Dolo no  
Direito Processual Penal:**

*- Em especial: As consequências da falta da  
sua Alegação na Acusação*

Dissertação de Mestrado Orientada pelo:  
Professor Doutor Germano Marques da Silva

Nicole da Costa Pacheco

Lisboa, Abril de 2016

*Trabalho final necessário para a conclusão do Programa de mestrado orientado para a prática Profissional, de acordo com o Regulamento dos Programas de Mestrado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.*

## **Agradecimentos:**

Gostaria desde logo de salientar que este trabalho contou com enormes contributos que me ajudaram a desenvolver todo o tema de dissertação.

Em primeiro lugar, devo um enorme agradecimento ao Professor Germano Marques da Silva, por me ter concedido o privilégio de ser sua mestranda! Muito obrigada pelo seu estímulo, apoio, disponibilidade e sentido crítico, os quais foram as pedras basilares da investigação. Além de ser um ilustre Professor é também um grande ser humano com um enorme coração, por isso esta referência tinha necessariamente que ser feita, muito obrigada Professor!

Aos meus pais, Rosa e Luís, e ao meu irmão Luís, por todo o amor, carinho, e coragem que me transmitiram não só durante a elaboração da tese de dissertação, mas ao longo de todo o meu percurso de estudante universitária. Apesar do oceano que nos separa, nunca deixaram de me apoiar e foram sempre a minha força locomotiva.

Aos meus avós maternos, Conceição e José, que sempre cuidaram de mim e me fizeram a pessoa que sou hoje, bem como aos meus avós paternos, Conceição e Luís, que infelizmente já não se encontram no mundo terreno, mas sei que onde quer que estejam se encontram a esboçar um sorriso e um enorme orgulho pela sua neta.

Agradeço também ainda ao Henrique pela motivação e apoio que me transmitiu durante toda a elaboração deste projecto.

Sem o contributo ponderoso de todas estas pessoas, teria sido muito mais difícil a elaboração desta dissertação, motivo pelo qual faz todo o sentido dedicar-lhes este meu trabalho.

*"A consciência é tão inexplicável racionalmente quanto a própria liberdade, mas tal como esta, é por todos admitida como evidente. "*

Hans-Heinrich Jescheck  
*Lehrbuch des Strafrechts*

## ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>0</b>
<b>1. Introdução:.....</b>	<b>1</b>
<b>2. A Estrutura do Crime no Direito Penal Português: O Elemento Subjectivo do Tipo .....</b>	<b>3</b>
2.1 O crime e seus elementos:.....	3
2.2 O dolo enquanto elemento subjectivo do tipo:.....	4
<b>3. A Prova no Processo Penal: .....</b>	<b>7</b>
3.1. Conceito e Sistemas de prova: .....	7
3.2 O thema da prova - o dolo enquanto factu juridicamente relevante: .....	8
<b>4. A Exigibilidade da Alegação do Elemento Subjectivo (dolo) na Acusação em Processo Penal.....</b>	<b>11</b>
4.1 A questão: .....	11
4.2 O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º1/2015 do Supremo Tribunal de Justiça: .....	11
<b>5. A Análise da Jurisprudência e Solução Perfilhada quanto à questão da falta de Alegação do Dolo na Acusação:.....</b>	<b>13</b>
5.1. Acórdãos cuja decisão foi ao encontro da jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça: .....	13
5.2 Acórdãos que solucionaram a questão através do instituto da alteração substancial de factos que decidiram pela existência de uma alteração substancial de factos:.....	14
5.3 Acórdãos que defendem a Existência de uma Alteração não substancial de Factos:.....	14
<b>6. A Análise dos Princípios Processuais que Regem o Processo Penal.....</b>	<b>15</b>
6.1 O Princípio do Acusatório - Princípio da Identidade, Indivisibilidade e da Consumpcão .....	15
6.2 O Princípio da Investigação .....	17
<b>7. O Regime da Alteração de Factos no Direito Processual Penal.....</b>	<b>18</b>
<b>8. Solução Adoptada: .....</b>	<b>20</b>
8.1 A Pura Inexistência do Crime.....	20

8.2	As Consequências Processuais da Omissão da alegação do Dolo na Acusação:	24
<b>9.</b>	<b>A concreta forma de alegação do dolo na acusação: A exigência de factos ou a presença de uma fórmula sacramental?</b>	<b>28</b>
<b>10.</b>	<b>A Exigibilidade de Alegação da culpa em sede acusatória no Processo Penal</b>	<b>30</b>
10.1	A Questão:	30
10.2	A Prescindibilidade da Alegação da Culpa na Acusação:	31
10.3	A Necessidade de Alegação da Culpa na Acusação:	31
10.4	Posição Adoptada:	32
<b>11.</b>	<b>Os Meios Probatórios do Dolo: a Confissão, as Ciências Empíricas, e a Prova de Indícios:</b>	<b>35</b>
11.1	O problema da prova do dolo: A intangibilidade e inacessibilidade do "Mundo interno"	35
11.2	A Confissão como meio de prova directa do dolo:	36
11.3	As Ciências Empíricas como meio de prova do dolo:	37
11.4	A prova dos indícios como meio de prova do dolo:	39
11.5	O processo de Inferência	39
11.5	Tratamento e Análise de Indícios que Permitem dar o Dolo como Provado...	41
11.6	A falibilidade da prova por indícios:	43
<b>12.</b>	<b>A defesa de um "Dolo Social"</b>	<b>45</b>
	<b>CONCLUSÕES FINAIS</b>	<b>47</b>
	<b>JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA:</b>	<b>48</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:</b>	<b>55</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Ac.</b>	Acórdão
<b>Art.</b>	Artigo
<b>BMJ</b>	Boletim do Ministério de Justiça
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CJ</b>	Colectânea de Jurisprudência
<b>Cfr.</b>	Conforme
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>CRP.</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>ibidem</b>	No mesmo lugar
<b>idem</b>	Igual
<b>in</b>	Disponível em
<b>Nº</b>	Número
<b>p./pp.</b>	Página/Páginas
<b>Proc.</b>	Processo
<b>ss.</b>	seguintes
<b>STJ</b>	Supremo Tribunal de Justiça
<b>STS</b>	Supremo Tribunal Espanhol
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TRC</b>	Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra
<b>TRE</b>	Acórdão do Tribunal da Relação de Évora
<b>TRG</b>	Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães
<b>TRL</b>	Tribunal da Relação de Lisboa
<b>TRP</b>	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

**Nota:** A presente tese de dissertação encontra-se escrita segundo o anterior acordo ortográfico.

## 1. INTRODUÇÃO:

Este projecto tem como objectivo primordial esboçar uma tentativa de resposta a uma das mais recentes problemáticas em voga na jurisprudência processual penal portuguesa sobre a qual existe também um significativo vazio doutrinal.

É incontestável que a conduta criminosa é dotada de uma condição especial que a limita em sede de prova: o dolo. Este elemento, enquanto consciência e vontade da prática do crime, faz parte de um fenómeno psicológico interno de difícil apreensão e imputação. A atribuição de intenções é uma temática com ínfimas facetas complexas, desde o ponto de vista jurídico ao filosófico mas extremamente necessária para aferir da existência ou não de um crime.

É incontestável que este é um tema que se alicerça em terrenos pantanosos, dada a escassa contribuição da doutrina no modo em que o dolo deve ser alegado em processo penal.

A grande problemática debatida na nossa jurisprudência, centra-se em compreender se perante a omissão na acusação deste elemento subjectivo, o mesmo pode vir a ser integrado e provado em fase de julgamento.

No âmbito da discussão surge no passado ano de 2015 um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que procurou resolver a questão. Realisticamente, mesmo após tal emanção jurisprudencial, muitas dúvidas continuaram por resolver e a poeira ainda não assentou. Além da incompleta resolução da temática, um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça não possui força obrigatória e geral, pelo que, após essa tomada de posição muitas são e serão certamente no futuro, as decisões opostas tomadas pelos tribunais.

A metodologia utilizada, visando a meta de esboçar uma solução desta problemática, consistiu no levantamento e análise da jurisprudência nacional sobre o tema, bem como uma análise tão completa quanto possível da doutrina incidente sobre esta temática, aliada à elaboração de uma concepção crítica, a qual procurámos nunca se distanciar dos pilares constituídos pelos princípios basilares do direito processual penal.

Em conexão com o tema central, foram posteriormente ao longo da elaboração da dissertação surgindo outros problemas suscitados também na nossa

jurisprudência, nomeadamente, uma possível configuração de um "*dolus in re ipsa*", - um dolo que resultaria da própria factualidade objectiva e obstaria à necessidade de alegação do dolo em sede de acusação; outra questão prende-se com a forma mais correcta de tradução do dolo na acusação: se a partir de factos se a partir de uma fórmula sacramental; por último abordamos ainda a discussão relativa à necessidade de alegação e prova do elemento da culpa na acusação. Problemáticas às quais procurámos também auxiliar na busca de uma solução.

É nossa intenção e objectivo prestar o nosso singelo contributo pela presente exposição à clarificação das mencionadas problemáticas.

## 2. A ESTRUTURA DO CRIME NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS: O ELEMENTO SUBJECTIVO DO TIPO

### 2.1 O CRIME E SEUS ELEMENTOS:

Seria insustentável abordar a temática da alegação e prova do dolo em processo penal sem falar do conceito de crime, dado o mesmo ser absolutamente necessário para perceber a forma de construir a actividade probatória em questão.

O crime resulta sempre de uma conduta humana,<sup>1</sup> um comportamento singular dotado de características próprias. Nesse comportamento, o homem dotado de plenas faculdades mentais, faz uma escolha entre o bem e o mal, onde na ponderação que subjectivamente leva a cabo, existe um motivo mais ponderoso (qualquer que ele seja) que vence a repugnância do espírito em praticar o mal, levando-o a escolher este.

Um animal, tal como o Homem, não adopta determinados comportamentos sem ter qualquer intenção. Um animal não mata outro pelo simples prazer de matar, o animal mata outro "*porque vê nele um concorrente ao seu magro banquete, ou porque vê nele um invasor dos lugares que considera como reino. Um animal mata outro por rivalidade de amor. Em suma um motivo conquanto mínimo, tem-no também sempre o animal, havendo falta absoluta de motivos, nem ele mesmo mata*".<sup>2</sup> Todas as nossas acções por mais banais que sejam, visam perseguir um determinado fim ou resultado. As razões acabam por ser produto das nossas sensações e experiências vividas, pelo que as emoções revelam-se determinantes em relação às intenções.<sup>3</sup> Em suma, são as razões que fundamentam a acção e a conduta humana.<sup>4</sup>

Além da existência de uma conduta (ou da sua falta - omissão), o crime é ainda composto por outros 3 elementos, a *tipicidade*, que se traduz na subsunção do crime a um determinado tipo legal; a *ilicitude*, que se traduz na contrariedade do

---

<sup>1</sup>GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 19.

<sup>2</sup>NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, 2ª Edição, 1927, Lisboa p. 258

<sup>3</sup>Sobre a relação entre emoções, racionalidade intencional e acção, pode ver-se CARLOS MOYA 2001-a, 2001-b y Olbeth Hansberg 2001.

<sup>4</sup>Tese defendida por DONALD DAVIDSON, *Acciones y causas, en Ensayos sobre acciones y sucesos*, Edição Crítica, Barcelona, 1995.

facto humano ao ordenamento penal; e ainda a *culpa*, que é entendida como a reprovação jurídica ao agente por ter perpetrado o facto ilícito.<sup>5</sup>

A tipicidade, ao prescrever um determinado comportamento proibido, engloba o agente, a acção em si mesma (dotada dos seus elementos objectivos e subjectivos), o objecto, e ainda o resultado e a sanção.<sup>6</sup> O facto típico<sup>7</sup> é composto por elementos objectivos e subjectivos, o primeiro (sobre o qual não nos iremos debruçar) corresponde à conduta ( - acção ou omissão do agente em relação ao facto); o segundo tradutor da relação existente entre a atitude do agente perante o facto material ( - a configuração da representação da situação objectiva, na mente do autor)<sup>8</sup>. O elemento subjectivo é composto por dois elementos, um de índole mais gravosa ( - o dolo) e outro considerado de menor gravidade por traduzir-se numa mera falta de cuidado ou imprevisão por parte do agente ( - a negligência).

O nosso estudo irá incidir precisamente sobre o primeiro dos elementos subjectivos – o dolo.

## 2.2 O DOLO ENQUANTO ELEMENTO SUBJECTIVO DO TIPO:

Etimologicamente o conceito de dolo (nascido no Direito Romano Justinianeu), era configurado nas seguintes expressões: *dolus, dolus malus, propositum*. É pertinente recordar a célebre frase do imperador Adriano (séc. II) “*In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*”.<sup>9</sup> No direito canónico, semelhante conotação foi-lhe atribuída, sendo referido como: *dolus, voluntas, sciens, malitia*, palavras correspondentes à malícia, astúcia e fraude.

Relativamente à delimitação do conceito de dolo, Mezger já dizia que este “*es uno de los más difíciles y a la vez de los prácticamente más importantes de todo el Derecho de castigar*”.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, obra citada, p. 14.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Embora exista algum conflito doutrinal neste ponto, configuramos o dolo como um elemento pertencente à tipicidade e não à culpa.

<sup>8</sup> TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, Vol. II, Publicado por AAFD, 1984-1995, p. 24.

<sup>9</sup> Em Português esta frase significa o seguinte: "Nos Malefícios se observa a intenção e não o resultado". - frase de HANS-HEINRICH, in *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, II Volume, Barcelona, Bosch - Casa Editorial, S.A., 1978s p. 397.

<sup>10</sup> E.MEZGER, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, p. 141.

Entre nós, o Código Penal Português de 1852/86 limitava-se a a definir crime no artigo 1º do seguinte modo: "*Crime, ou delicto, é o facto voluntário declarado punível pela lei penal*", não fazendo qualquer referência ao conceito de dolo. A nossa lei penal actual, ao invés do código anterior, refere o conceito de dolo no artigo 14º número 1 que dispõe: "*age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar*".

Pela análise deste preceito, podemos afirmar que só existe dolo quando se encontrem dois elementos presentes.<sup>11</sup> Em primeiro lugar, terá de existir uma **representação**, ou visão antecipada do facto que preenche um tipo de crime (*elemento intelectual ou cognoscitivo*). Trata-se de indagar se o agente ao praticar o facto, o representou com todos os seus elementos integrantes, tais como: as circunstâncias do tipo legal do crime, o seu sentido e alcance, os elementos produzidos por essa conduta e o processo causal da infracção bem como as circunstâncias modificativas agravantes.<sup>12</sup> Vale a pena lembrar as palavras de Cavaleiro de Ferreira, "*nada pode querer-se que não tenha sido primeiramente previsto ou conhecido*".<sup>13</sup> Em segundo, terá de haver uma **resolução**, seguida de um esforço do querer, dirigido à realização do facto representado (*elemento volitivo*).<sup>14</sup> Trata-se do desejo e vontade de querer um certo resultado<sup>15</sup> - a especial direcção de vontade do agente.<sup>16</sup> Basta pensarmos que na nossa vida corrente, quando dizemos

---

<sup>11</sup> Não defendemos a posição de EDUARDO CORREIA que considera fazer parte do dolo um elemento emocional, traduzido pela "*indiferença, contrariedade dos valores protegidos por parte do agente*". - *Direito Criminal*, I, 1963, Coimbra, Livraria Almedina, 1996 pág. 375 e ss. Afastamo-nos, também da posição de MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA que considera fazer parte do dolo a consciência da ilicitude, *Lições de Direito Penal*, Parte I, A lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982, Verbo 1982, p. 292 e ss.

<sup>12</sup> MANUEL DE OLIVEIRA LEAL HENRIQUES, MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS SANTOS, *Código Penal: Anotado: Referências Doutrinárias, Indicações Legislativas, Resenha Jurisprudencial*, 3ª edição, Lisboa, 2002, p. 209.

<sup>13</sup> *Direito Penal, Apontamentos das Lições do Professor Cavaleiro de Ferreira ao 5º ano jurídico de 1956-1957*, compilados por EDUARDO SILVA CASCA, p. 52

<sup>14</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. citada, p. 101; Vide também FIGUEIREDO DIAS, in *Direito Penal, Parte Geral, - Questões Fundamentais a Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, págs. 351 e 366 e 333 e ainda TERESA BELEZA PIZARRA, in *Direito Penal*, vol.II, publicado por AAFDL, 1984-1985, p. 180.

<sup>15</sup> ANTÓNIO DOMINGOS PIRES ROBALO, *Código Penal Português: Anotado, Jurisprudência, Legislação Avulsa*, Livraria Petrony, 1997, Lisboa, p. 100.

<sup>16</sup> Em função do grau de direcção de vontade na realização do facto, o legislador elencou no artigo 14º do Código Penal o dolo em três formas consoante um diverso grau de prognose da vontade em: dolo directo, necessário e eventual.

que fazemos algo sem querer, nos queremos eximir de responsabilidade. Assim quem não «*conhece algo, não responde por esse algo*».<sup>17</sup>

Como vimos, para existir dolo não basta que o agente preveja mentalmente a realização do facto, terá de haver igualmente uma intenção de praticar o acto que se representa. No entanto para querer, é necessário que essa representação se converta numa actuação por parte agente.<sup>18</sup> O direito só intervém quando esses pensamentos sejam exteriorizados em actos.

Em suma, o dolo traduz-se num saber e num querer.

---

<sup>17</sup> El tipo doloso de comisión (II: la imputación subjectiva) disponível em:  
[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dVLlLnRDIVQJ:www.unav.es/ocw/dpenal2/pdf/leccion\\_3.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dVLlLnRDIVQJ:www.unav.es/ocw/dpenal2/pdf/leccion_3.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt).

<sup>18</sup>Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Apontamentos das Lições do Prof. Cavaleiro de Ferreira ao 5º ano jurídico de 1956-1957*, compilados por Eduardo Silva Casca, p. 52.

### 3. A PROVA NO PROCESSO PENAL:

#### 3.1. CONCEITO E SISTEMAS DE PROVA:

O significado primordial do conceito da prova implica a demonstração da realidade dos factos no processo e ainda de acordo com uma outra concepção, a prova é entendida como actividade probatória da qual resulta uma convicção por parte da entidade julgadora. A convicção do tribunal enquanto ponto culminante da actividade probatória, move-se hoje num sistema de livre apreciação da prova, que substituiu no velho continente o sistema da prova legal de origem romano-canónica. Este último, implicava a pré-fixação pelo legislador do valor de cada um dos meios de prova, vindo a cair mais tarde em desuso por gerar desconfiança na entidade judicial.<sup>19</sup>

Apesar do sistema da livre apreciação ser o sistema vigente, o mesmo comporta o risco de subjectivismo e arbitrariedade por parte da entidade julgadora, uma vez que as convicções pessoais são muito variáveis de pessoa para pessoa. Isto significa que a decisão final do juiz depende de um factor pessoal de risco, que se prende com o facto de dois casos absolutamente idênticos, poderem ter na sua resolução final soluções radicalmente distintas mas ao mesmo tempo correctas.<sup>20</sup> No entanto a convicção do juiz não é puramente emocional, motiva-se de acordo com "*linhas orientadoras*".<sup>21</sup> Esta afirmação tem por base o artigo 127 do Código de Processo Penal que refere: "*a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente*".<sup>22</sup> Estas regras constituem de acordo com Stein "*definições ou juízos hipotéticos de conteúdo geral, desligados dos factos que se julgam no processo, procedentes da experiência, mas independentes dos casos particulares*".<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> De acordo com PAULO SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, Edições Almedina S.A, 2015, Reimpressão de 2013, "*o sistema da prova tabelada (...) assentava em ficções, dado que atribuíra valor de verdade às conclusões produzidas por certos meios de provas, ainda que fossem conclusões contrárias às evidências empíricas do caso*", p. 219.

<sup>20</sup> RAGUÉS I VALLÈS, *La Prueba Del Dolo en el Proceso Penal*, 1999, J.M.Bosch Editor, Barcelona, p. 270.

<sup>21</sup> ANA MARIA BARATA DE BRITO Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Évora, *Livre Apreciação da Prova e Prova Indirecta*, CEJ, 25-05-2015.

<sup>22</sup> Cn.f. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol I, 1986 página 211 - "*o juiz tem uma liberdade vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório, e às normas de experiência, de lógica, regras incontestáveis de natureza científica, que se devem incluir no âmbito do direito probatório*".

<sup>23</sup> FRIEDRICH STEIN, *El conocimiento privado del juez*, 2ª edição, Madrid, 1990, p.22.

Apesar de ser concedida ao juiz *"uma ampla autonomia e abertura na tomada da decisão que potenciam em larga medida a descoberta da verdade material"*<sup>24</sup> este não se encontra isento de certos deveres que permitem convencer o arguido e a própria sociedade acerca da (in)justiça da decisão.<sup>25</sup> Estamos a referir-nos ao dever da motivação da decisão (artigo 374º nº2 do Código de Processo Penal).<sup>26</sup>

Não deixa de subsistir uma subordinação por parte do juiz, ao invés deste estar submetido a uma prova tabelada passa a basear a sua convicção na lógica, psicologia e nas máximas da experiência comum<sup>27</sup> - pelo que apenas se alterou o referencial.

A livre convicção não é uma afirmação infundamentada da verdade,<sup>28</sup> mas a chamada *"liberdade para a objectividade"*<sup>29</sup> que permite a busca da verdade material bem como o controlo da decisão final.<sup>30</sup>

Cabe ao juiz decidir a partir do seu bom senso e aquilo que lhe parece mais correcto, "nunca desligado" das provas produzidas e as regras da experiência da vida.

### **3.2 O THEMA DA PROVA - O DOLO ENQUANTO FACTO JURIDICAMENTE RELEVANTE:**

Conforme referimos, o juiz procura através das provas, obter um conhecimento, tentando reconstruir um facto passado, de forma a alcançar a verdade do processo.<sup>31</sup>

Porém, a busca da verdade não se afigura de fácil monta, porque o real só existe no presente e torna-se difícil promanar decisões sobre factos que estão a ser "reconstruídos". No entanto, mesmo sem certezas, o juiz não se pode abster de julgar,

---

<sup>24</sup> Vide PAULO SOUSA MENDES, ob.citada, p. 219.

<sup>25</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Edições Verbo, 5ª Edição, 2011, p. 141.

<sup>26</sup> A este propósito GERMANO MARQUES DA SILVA defende o seguinte *"através da exigência de fundamentação consegue-se que as decisões judiciais se imponham não por força da autoridade de quem as profere, mas antes pela razão que lhes subjaz."*, in *Direito Processual Penal Português, A (Marcha do Processo)*, Vol III, Universidade Católica Editora, 2014, p. 289.

<sup>27</sup> MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, ob.citada, p. 298.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. citada, p. 185.

<sup>30</sup> Citação de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I volume, Coimbra Editora, 1974, p. 202 e 203. Nas suas lições, CASTANHEIRA NEVES refere ainda que a liberdade do julgador significa apenas a apreciação do *"mérito objectivamente concreto desse caso"*, *Sumários de Processo Criminal*, (1967/1968), Coimbra, FDUC, 1968, p. 48.

<sup>31</sup> VITOR GONÇALVES MACHADO defende: *"A "verdade" no processo deve ser entendida como uma verdade aproximativa, de onde se pode extrair que determinada tese é mais plausível (mais próxima da verdade possível para o conhecimento humano) e preferível a outras por seu maior "poder de explicação"*. In, *Que é (ou o que deveria ser) a "verdade" no moderno processo civil?*. In IOCOHAMA, 1ª edição, Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 473.

sob pena de a decisão ser "*non liquet*".<sup>32</sup> Tal como afirma Paulo Sousa Mendes<sup>33</sup> " *O juiz historiador tem que reconstruir um facto individual que ele mesmo não percepcionou. Na melhor das hipóteses, o juiz conseguirá ainda assim ter acesso a fragmentos da matéria de facto.* "

Ao tentar reconstruir as situações passadas, o juiz analisa os factos do caso concreto, pelo que é impreterível em primeira linha, analisarmos quais os factos que constituem o tema da prova.

De acordo com o disposto no artigo 124º do Código de Processo Penal, o *thema da prova* é constituído por "*todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicável*". Esta amplitude justifica-se pelo alcance da tão desejada verdade material<sup>34</sup> e justa resolução do litígio.<sup>35</sup> Os factos irrelevantes não são considerados uma vez que tornam prejudiciais à boa decisão da causa.<sup>36</sup>

Relembrando que o facto tem duas faces, uma exterior - objetiva, e uma interior - subjetiva; e o dolo é um dos elementos subjectivos do facto, na falta do mesmo não há crime, mas apenas um evento natural. Pelo exposto, o dolo, enquanto elemento subjectivo do tipo, é constituído por factos, que são juridicamente relevantes nos termos do artigo 124º do Código de Processo Penal, uma vez que sem dolo ou negligência, não há crime, nos termos do artigo 13º do Código Penal.

Jurisprudencialmente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9/5/2012<sup>37</sup>, e o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03/07/15<sup>38</sup> defendem que o dolo é um conceito jurídico que tem de ser preenchido por factos. Deste modo, quer os factos interiores (tais como o erro e o dolo),<sup>39</sup> quer os exteriores (como a acção e

---

<sup>32</sup> Vide o art. 8º nº1 do CC: "*O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio*". De acordo com MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA "*não é legal a recusa da decisão por incerteza dos factos que constituem objecto do processo.*", in *ob.citada*, pág. 303.

<sup>33</sup> PAULO DE SOUSA MENDES, *A prova penal e as Regras da Experiência, Estudos em Homenagem ao Prof. Figueiredo Dias*, III, 2010, p. 1003.

<sup>34</sup> MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 2ª edição, 1986, p. 181.

<sup>35</sup> MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, vol. II, Lisboa 1981, p. 285.

<sup>36</sup> MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *ob.citada*, p. 206.

<sup>37</sup> Proc. nº: 571/10.3TACVL-A.C1, Relator: Calvário Antunes.

<sup>38</sup> Ac. do TRE de 03/07/15 Proc. nº: 1161/12.1GBLLE.E1- Relator: Sérgio Corvacho.

<sup>39</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5ª Edição, Edições Verbo, 2011, p. 149.

omissão), constituem factos juridicamente relevantes, e como tal carecem de prova,<sup>40</sup> uma vez que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança e constituem pressuposto da responsabilidade criminal.<sup>41</sup>

Assente que o dolo é um conceito jurídico composto por factos juridicamente relevantes, a questão que agora se levanta será a da necessidade da sua alegação em sede acusatória, bem como a possibilidade de integração do mesmo em sede de julgamento.

---

<sup>40</sup> ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA E SAMPAIO DA NORA vêm dizer que a propósito dos factos processualmente relevantes o seguinte *"O dolo e a negligência têm como substracto um fenómeno psicológico, representado por uma certa posição do agente perante o facto ilícito capaz de ligar um ao outro. Estes fenómenos psicológicos, eventos do foro interno, da vida psíquica, sensorial ou emocional do agente, cabem ainda assim, dentro da vasta categoria de factos processualmente relevantes."* - *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Revista Actualizada, Coimbra Editora, 1985, p. 407.

<sup>41</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Objecto do Processo Penal: A Qualificação Jurídica dos Factos* - *Comentário ao "Assento" n°2/93 de 21/1/9, in: Direito e Justiça, Lisboa, vol.8, tomo 1, 1994, p. 95.*

#### **4. A EXIGIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DO ELEMENTO SUBJECTIVO (DOLO) NA ACUSAÇÃO EM PROCESSO PENAL**

##### **4.1 A QUESTÃO:**

Estabelecido o conceito de dolo, e visto que o mesmo constitui para efeitos do tema da prova, um facto interior juridicamente relevante, analisaremos agora a necessidade da sua alegação na acusação, bem como as consequências que advêm para o processo penal da sua omissão.

A questão que vem sendo discutida nos nossos tribunais, reside em saber se no caso de estarmos perante crimes dolosos, a omissão total ou parcial do dolo na acusação comporta necessariamente a rejeição da acusação ou se por outro lado, o juiz de julgamento pode suprir essa falha com recurso ao regime da alteração substancial e não substancial de factos.

##### **4.2 O ACÓRDÃO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N.º1/2015 DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

O Supremo Tribunal de Justiça ciente desta problemática, veio no mencionado acórdão tentar estabilizar a questão, fixando como jurisprudência o seguinte "*a falta de descrição, na acusação, dos elementos subjectivos do crime, nomeadamente dos que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na livre determinação do agente e na vontade de praticar o facto com o sentido do correspondente desvalor, não pode ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo previsto no art. 358º do Código de Processo Penal*".

Vejamos as diversas posições jurisprudenciais em conflito que estão na base deste acórdão.

No **acórdão recorrido**<sup>42</sup> estava em causa um crime de injúria em que a acusação particular deduzida pelo assistente continha apenas factualidade referente ao elemento subjectivo (dolo): "*os arguidos agem da forma descrita com o intuito de prejudicar o assistente*". É patente a falta de um dos elementos que compõem o elemento doloso: a "representação do facto". Perante esta omissão, o tribunal decidiu que os factos referentes ao elemento subjectivo seriam susceptíveis de ser integrados em sede de julgamento pelo juiz, através do recurso à racionalidade e normalidade dos

---

<sup>42</sup> Ac. do TRE de 07-12-2012 Proc. n.º: 17/07.4GBORQ.E2 – Relatora: Maria Filomena Soares.

comportamentos humanos, por se considerar que constituíam uma alteração não substancial dos factos ao abrigo do artigo 358º do Código de Processo Penal, dado que tal alteração não redundava na imputação de crime diverso.

No **acórdão fundamento**<sup>43</sup> estava em causa o mesmo tipo de crime, constando apenas da acusação particular os factos que diziam respeito ao tipo objectivo do crime, através da seguinte fórmula: "*os assistentes sentiram-se emocionalmente vexados e abalados*". Não se vislumbrava qualquer referência aos factos do elemento subjectivo. O Ministério Público ao acompanhar a acusação particular, veio posteriormente aditar factos tradutores do elemento subjectivo na seguinte expressão "*os arguidos agiram livre, deliberada e conscientemente, com o propósito de ter conseguido ofender os assistentes na sua honra e consideração, bem sabendo que tal conduta era proibida e punida por lei*". O tribunal entendeu que tais factos não podiam ser acrescentados à acusação e não poderiam ser objecto de prova em audiência de julgamento, com o argumento de que se a descrição dos factos constantes da acusação não integrava sequer um crime, estando afastada a possibilidade de o julgador suprir a sua falta com recurso às aludidas normas dos artigos 358º e 359º do Código de Processo Penal, atendendo ao conceito de "alteração substancial dos factos" vertido no artigo 1º alínea f) do mesmo código.

Não restam dúvidas de que estes dois Acórdãos são opostos e se encontram a discutir um problema idêntico. No acórdão recorrido decidiu-se que existia uma alteração não substancial de factos, pelo que essa alteração deveria ser comunicada ao arguido, enquanto que no acórdão fundamento, o tribunal entendeu que a acusação particular elaborada pelos assistentes não integrava sequer um crime, pelo que o arguido deveria ser necessariamente absolvido.

Como vimos, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu fixar jurisprudência de acordo com a posição perfilhada no acórdão fundamento, entendendo pela impossibilidade de recurso ao mecanismo do artigo 358º do Código de Processo Penal, o que estabelece indirectamente a obrigatoriedade da alegação e prova do dolo na acusação e a impossibilidade de integração dos factos em sede de julgamento.

No entanto, tendo em conta que um Acórdão de Fixação de Jurisprudência não tem força obrigatória e geral como os anteriores assentos, a questão não se encontra cristalizada na nossa jurisprudência, pelo que merece cuidada análise.

---

<sup>43</sup> Ac. do TRC de 04-05-2011, Proc. nº: 102/09.8GAAVZ.C1 - Relator: Isabel Valongo.

## **5. A ANÁLISE DA JURISPRUDENCIAL DA QUESTÃO RELATIVA À FALTA DE ALEGAÇÃO DO DOLO NA ACUSAÇÃO:**

No que concerne à problemática debatida encontramos as mais diversas posições, as quais expomos de seguida.

### **5.1. ACÓRDÃOS CUJA DECISÃO FOI AO ENCONTRO DA JURISPRUDÊNCIA FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

Existem acórdãos de jurisprudência, anteriores e posteriores ao do Supremo Tribunal de Justiça, que partilharam a sua posição, propugnando pela não aplicação dos artigos referentes à alteração substancial e não substancial de factos, com base no principal argumento de que perante esta omissão de factos nem estaria em causa a prática de qualquer crime.<sup>44</sup>

De acordo com o entendimento perfilhado por estes tribunais, ao transformarmos uma conduta atípica numa típica nem seria possível configurar uma imputação de um crime diverso nos termos do artigo 359º do Código de Processo, uma vez que este preceito referente à alteração substancial de factos pressupõe que a acusação contenha todos os elementos necessários que fazem depender a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, tal como sucede para a alteração não substancial de factos. O próprio Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23/05/2012<sup>45</sup> vem referir que "*As alterações dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, consentidas no quadro legal dos artigos 358º e 359º do Código de Processo Penal, pressupõem, necessariamente, a existência, de raiz, de um abstracto factual que configura suporte a uma imputação criminal*".<sup>46</sup>

Para esta primeira tese, nem se encontra verificado o primeiro crivo essencial à existência do processo penal: a existência de um crime.

---

<sup>44</sup> Vide Ac. do TRC de 10-07-2014 Proc. nº: 140/12.3TAFVN.C1- Relator: Maria José Nogueira e Ac. do TRE de 03-07-2015 Proc. nº: 1161/12.1GBLLE.E1- Relator: Sérgio Corvacho.

<sup>45</sup> Proc. nº: 630/09.5TACNT.P1- Relatora: Maria Pilar Oliveira.

<sup>46</sup> Vide ainda neste sentido Ac. do TRC de 01-06-2011, Proc. nº 150/10.5T3OVR.C1 - Relatora: Maria Pilar Oliveira, Ac. do TRC de 04-05-2011 - Proc. nº: 102/09.8GAAVZ.C1 - Relator: Isabel Valong, Ac. do TRL de 30-10-2007 Proc. nº 10221/2006-5 - Relator: José Adriano e Ac. do TRL de 12-11-2008, Proc. nº 5736/2008-3- Relator: Telo Lucas.

## **5.2 ACÓRDÃOS QUE SOLUCIONARAM A QUESTÃO ATRAVÉS DO INSTITUTO DA ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DE FACTOS:**

Como uma moeda tem sempre duas faces, encontramos igualmente na jurisprudência portuguesa, acórdãos que defendem entendem estarmos perante uma alteração substancial de factos.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21-03-2012<sup>47</sup>, estava em causa um requerimento de abertura de instrução do assistente do qual não se encontravam descritos os factos integradores do dolo. O juiz decidiu que não poderia aditar esses factos, uma vez que esse aditamento representaria uma alteração substancial dos factos. Para tomar esta decisão, o tribunal apenas argumentou no sentido de que aditar esses novos factos essenciais à caracterização do crime seria violar-se o princípio do acusatório e as garantias de defesa do arguido.

## **5.3 ACÓRDÃOS QUE DEFENDEM A EXISTÊNCIA DE UMA ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DE FACTOS:**

Existem determinados acórdãos que entendem que, a não alegação expressa do dolo na acusação não deveria implicar a rejeição da mesma, por considerar-se que se trata de uma deficiência suprível através do mecanismo previsto para a alteração não substancial de factos presente no artigo 358º do Código de Processo Penal, porém os mesmos não fundamentam a sua própria decisão.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Ac. do TRC de 21-03-2012, Proc. nº: 597/11.0T3AVR.C1, Relator: Belmiro Andrade.

<sup>48</sup> Neste sentido vide: Ac. do TRL de 02-11-2000, Proc. nº 0075859, Relator: Almeida Semedo, TRL 14-02-2012, Proc. nº 373/09.OSZLSB.L1-5, Relator: Neto de Moura e ainda o Ac. TRE de 07-12-2012 Proc. nº: 17/07.4GBORQ.E2 – Relatora: Maria Filomena Soares.

## 6. A ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL:

Para analisarmos a problemática da possibilidade da integração de factos consubstanciadores do dolo na fase de julgamento e tomarmos uma posição acerca desta problemática, consideramos impreterível em primeira linha, descortinarmos os princípios que regem o processo penal bem como delimitar os poderes de cognição e decisão do tribunal.

### 6.1 O PRINCÍPIO DO ACUSATÓRIO ALIADO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE, INDIVISIBILIDADE E DA CONSUMPCÃO

Quanto ao princípio da acusação, vale a pena lembrarmos Castanheira Neves, a acusação constitui uma "*condição processual de que depende a submissão de alguém a julgamento*".<sup>49</sup>

Em processo penal a acusação é formulada pelo Ministério Público ou pelo requerimento para abertura de instrução no caso dos crimes públicos e semi-públicos (artigos 283º, 284º nº1 e 287º nº1 alínea b) do Código de Processo Penal) e nos crimes particulares pela acusação particular do assistente (artigo 285º nº1 do mesmo diploma legal).<sup>50</sup> Assim, *verificando o Ministério Público que "existem indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele"* nos termos do artigo 283º nº1 do Código de Processo Penal.

No plano material, o princípio do acusatório visa sobretudo atribuir competências delimitadas à entidade que acusa e à entidade que julga. À justiça do caso concreto, interessa que a decisão final seja dotada de imparcialidade e objectividade sem a presença por parte da entidade julgadora, de qualquer informação privilegiada sobre o processo. Trata-se da proibição de se formularem pré-juízos de culpabilidade ou inocência que poderiam ser decisivos e poderiam ser conduzidos desde que a acusação é formulada até à decisão final do caso.

---

<sup>49</sup> Cfr. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, p. 32.

<sup>50</sup> No caso do requerimento de instrução do assistente estamos perante um verdadeira acusação que se encontra vinculada ao mesmo formalismo de uma acusação do Ministério Público - artigo 287º nº1 alínea b) do CPP.

A exigência de uma acusação prende-se essencialmente com os direitos de defesa do arguido<sup>51</sup>, pois só mantendo a “*eadem res*” desde a acusação até à sentença, o arguido consegue de forma eficaz preparar a sua defesa e ter um julgamento leal”.<sup>52</sup>

No entender de Paulo Sousa Mendes, o processo fica “a partir daí fixado nos seus limites máximos”,<sup>53</sup> acrescentando ainda Figueiredo Dias que é a acusação que “delimita e fixa os poderes de conhecimento do tribunal e a extensão do caso julgado (actividade decisória)”.<sup>54</sup> Interligados com o princípio do acusatório, encontram-se os princípios de identidade, da indivisibilidade e da consumpção do objecto do processo penal. De acordo com o primeiro, deve o objecto manter-se idêntico, desde a acusação até à sentença definitiva, devendo ser conhecido na sua totalidade de forma unitária e indivisível (princípio da indivisibilidade), sendo certo de que a sua decisão implica o esgotamento da sua apreciação criminal - princípio da consumpção.<sup>55</sup>

Há por isso uma vinculação temática do tribunal, tanto objectiva como subjectiva.<sup>56</sup>

O princípio do acusatório vem dar relevo ao carácter indisponível do objecto do processo.

Apesar de nem sempre ter sido este o modelo perfilhado,<sup>57</sup> o nosso processo penal tem também um carácter investigatório, daí dizer-se que é um processo misto.

---

<sup>51</sup> Ac. do TRP de 11-10-2006 - Proc. nº 0416501 Relatora: Maria do Carmo Silva Dias.

<sup>52</sup> Neste sentido CASTANHEIRA NEVES, ob.citada, p. 198.

<sup>53</sup> Cfr. PAULO SOUSA MENDES, “*Que Futuro para o Direito Processual Penal*” no âmbito do Simpósio de Direito Processual Penal – Em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias – Por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal, na Escola de Direito da Universidade do Minho, em 23 de Março de 2007.

<sup>54</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, reedição da 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, (1ª edição – 1974), p. 145.

<sup>55</sup> ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O objecto do Processo*, in: Sumários de Processo Criminal, 1967/1968; João Abrantes, *Direito Processual Penal*, Textos, Teresa Pizarro Beleza e Frederico Isasca, Publicado por: ACFDL, 1991, 1992, Coimbra: p. 138 e ss.

<sup>56</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra Editora, 1974, p. 144

<sup>57</sup> No final do séc. XVIII na Europa Continental dominava um processo penal demarcadamente inquisitório, encontrando-se aglutinado no mesmo órgão (o juiz) a função de acusar e julgar. Este processo totalmente escrito, secreto e sem contraditório. Era o modelo do juiz-acusador.

## 6.2 O PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO

Este princípio está intrinsecamente ligado ao princípio da verdade material.<sup>58</sup>

O princípio da investigação traduz-se na autonomia concedida ao juiz de investigar e mandar produzir as provas que considere relevantes para a tomada da sua decisão.<sup>59</sup> No nosso código de Processo Penal, encontramos o princípio da investigação bem presente nas várias fases do processo, (*vide* na fase de instrução o artigo 288º nº4 e 290º e na fase de julgamento o artigo 340º nº1 - todos do Código de Processo Penal).

Apesar da actividade investigatória ser levada a cabo pelo juiz, tal não implica a exclusão da actividade probatória pelos demais sujeitos processuais, dado que todos os cidadãos, tal como o Estado e a comunidade têm interesse na realização da justiça.<sup>60</sup> O juiz surge apenas como entidade que supre as eventuais falhas dos demais sujeitos processuais.

Daqui retiramos uma importante conclusão. Apesar de ser a acusação a principal definidora do objecto do processo, esta definição não é absoluta, uma vez que o juiz tem um poder de investigação autónomo.

A grande questão teórica será saber conciliar estes dois princípios, e perceber até onde a investigação do juiz pode ir sem que o objecto do processo seja desvirtuado, e perca a sua identidade<sup>61</sup> - questão que nos é dada pelo instituto que visa proteger essa identidade que é o da alteração de factos.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Neste sentido vide JORGE FIGUEIREDO DIAS, ob. citada, pág. 148. É pertinente também relembrar a lição de FREDERICO ISASCA "*Se o tribunal pode e deve autonomamente investigar e integrar no processo outros factos além dos contidos na acusação, isto significa que o próprio juiz tem ou pode debruçar-se sobre uma parte do acontecimento relativamente à qual foi ele próprio que conduziu o processo de investigação*" - *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*, Coimbra, Almedina, 1992, p.111 - nota de rodapé nº1.

<sup>59</sup> De acordo com o JORGE FIGUEIREDO DIAS o princípio da investigação consiste no "*poder-dever que ao tribunal incumbe de esclarecer e instruir autonomamente, para além das contribuições da acusação e da defesa*" - *Direito Processual Penal, I volume*, Coimbra Editora, 1974, p. 148.

<sup>60</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Edições Verbo, 5ª edição, 2011, p. 159.

<sup>61</sup> Cfr. FREDERICO ISASCA, ob.citada, p. 112. Como refere MÁRIO PAULO DA SILVA TENREIRA, "*a operação alquímica de considerar os novos elementos é dominada pelo princípio da identidade*" - *Considerações sobre o Objecto do Processo*, *Revista da Ordem dos Advogados*, 47, III, p.1006.

<sup>62</sup> FREDERICO ISASCA, vide a este respeito ob.citada, p. 111, nota de rodapé (1).

## 7. O REGIME DA ALTERAÇÃO DE FACTOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O problema suscitado, é pois o de saber, se depois de fixada a acusação pelo Ministério Público (ou ainda pelo assistente no requerimento para a abertura de instrução), quais os factos que o juiz ainda assim pode conhecer em virtude da sua actividade investigatória. A resposta a esta questão dependerá sempre da análise do regime e do tipo de alteração de factos que ocorrer no processo, que pode ser substancial ou não substancial.

Atendendo à noção de alteração substancial de factos do artigo 1º nº1 alínea f) do Código de Processo Penal, verificamos que a "*alteração substancial dos factos é aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis*". Logo *a contrario*, a alteração não substancial dos factos será aquela que não tenha por efeito a imputação de um crime diverso nem a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Esta alteração de factos pode ocorrer tanto na instrução como na fase de julgamento (vide artigos 303º, 358º e 359º do Código de Processo Penal).

Um dos principais objectivos do legislador ao prever a alteração de factos foi a salvaguarda do direito de defesa do arguido. A nossa afirmação baseia-se em primeiro lugar, no prazo que é concedido ao arguido para apresentar a sua defesa no caso de haver uma alteração não substancial, bem como no caso de estarmos perante uma alteração substancial, ser exigida a concordância do mesmo para a continuação do julgamento por esses novos factos (vide artigo 358º nº2 e 359º nº3 do Código de Processo Penal).<sup>63</sup> Neste último caso, não se verifica nenhum atropelo ao princípio do acusatório precisamente por haver um consenso sobre o conhecimento desses novos factos. Sem a observância deste "*caso julgado de consenso*"<sup>64</sup> o artigo 359º do mesmo código, prescreve que a alteração substancial dos factos descritos na acusação "*não pode ser tomada para o efeito de condenação no processo nem implica a extinção da instância*".

---

<sup>63</sup>Cf. FRANCISCO ISASCA "*dá-se uma reformulação do objecto do processo, operada pelo acordo dos sujeitos processuais com vista à rápida resolução do litígio, tudo sem a menor intervenção do julgador e portanto, sem trair o princípio do acusatório*." - ob.citada, p. 200 e ss.

<sup>64</sup>FREDERICO ISASCA, in ob. citada pág. 59, 200 e 201. Em sentido contrário IVO MIGUEL BARROSO, lembra MARQUES FERREIRA que refere "*que o artigo 359º nº2 viola o princípio do acusatório, uma vez que esse acordo versa sobre factos que exorbitam o objecto do processo*." - *Sobre o Regime da Alteração Substancial de Factos na Fase de Julgamento em Processo Crime*, Coimbra Editora, 2002, p. 516.

Nos termos do nº2 do artigo mencionado, a comunicação da alteração substancial dos factos, vale como denúncia, caso estes sejam autonomizáveis em relação ao objecto do processo.<sup>65</sup>

Como vimos, o legislador soube "*traçar a vermelho o círculo dentro do qual o juiz pode movimentar na sua tarefa de investigação*"<sup>66</sup> uma vez que nos casos em que o julgador decida condenar por factos diversos dos descritos na acusação, fora dos mecanismos dos artigos 358º e 359º, a sentença será nula nos termos do artigo 379 alínea b) do Código de Processo Penal.

---

<sup>65</sup> FREDERICO ISASCA refere "*quando os factos sejam autonomizáveis, parece que o Ministério Público deve proceder pelos novos factos abrindo inquérito, desencadeando um processo penal autónomo e independente*" *ob.citada*, p. 203.

<sup>66</sup> FREDERICO ISASCA, *ob.citada*.

## 8. SOLUÇÃO ADOPTADA:

### 8.1 A PURA INEXISTÊNCIA DO CRIME

Como vimos, determinados acórdãos de jurisprudência, relativamente à temática da possibilidade de integração dos factos referentes ao dolo consideram que existem três distintas soluções que respondem ao nosso tema em questão: a existência de uma alteração substancial / não substancial e a inexistência de crime.

Em nosso entender, concordamos com a posição do Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão nº1/2015, quanto à qualificação da situação como uma pura inexistência típica.

Relembrando, um crime é um comportamento, típico, ilícito e culposo. Constituindo o dolo, um elemento subjectivo do facto típico, sem a presença deste, deixa de existir um crime, e como tal o arguido é injustamente submetido a um processo penal do qual resultam danos incalculáveis e duradouros para o resto da sua vida. Por este motivo, a acusação deve revestir-se do elemento subjectivo, é isso que o artigo 283º nº3 alínea b) do Código de Processo Penal prescreve, exigindo claramente que a acusação contenha “a narração, ainda que sintética dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança”. Todas as acusações que não façam referência ao elemento subjectivo são consideradas nulas, por não conterem elementos de facto constitutivos do crime – artigo 1º nº1 alínea a) do Código de Processo Penal.<sup>67</sup>

Mais, se apenas nesta fase de julgamento o juiz pudesse integrar todos os elementos factuais referentes ao elemento subjectivo, estaríamos a colocar em causa o princípio do acusatório,<sup>68</sup> uma vez que caberia à entidade julgadora formular a acusação e tal como vimos, o juiz não pode substituir-se ao Ministério Público ou ao assistente.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Esta ideia foi perfilhada no Ac. do TRG de 7-04-2003, Processo nº84/2003, Relator: Manuel Cardoso Míguez Garcia, em que se referiu que “o dolo, como elemento subjectivo geral, e enquanto vontade de realizar um tipo penal conhecendo o sujeito todas as suas circunstâncias fácticas objectivas, é (...) um dos elementos que o nº3 do artigo 283º do Código de Processo Penal, impõe que a acusação inclua, sob cominação de nulidade”.

<sup>68</sup> AC. TRE de 26-11-2013, Proc. nº: 874/08.7TAOLH.E1, Relator: Fernando Pina, refere de forma sucinta que: “Os factos psicológicos que traduzem o dolo do tipo carecem de articulação e prova, pois apesar de os mesmos serem, em regra, objecto de prova indirecta, ou seja, serem provados com base em inferências sobre factos materiais e objectivos, analisados à luz das regras da experiência comum, os princípios da culpa, do contraditório, da acusação e da vinculação temática impõem que os mesmos constem do libelo acusatório.”

<sup>69</sup> Ac. do TRL de 12-11-2008, Processo: 5736/2008-3; Relator: Telo Lucas.

Tal como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-07-2011<sup>70</sup> “a exigência da indicação precisa na acusação dos factos imputados ao arguido, emana precisamente do princípio do acusatório consagrado no artigo 32º nº5 da Constituição da República, que tem como implicação directa, que só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento”.

Aceitarmos esta possível substituição da entidade acusadora pela entidade julgadora, seria qualificar-se de dispensável a fase de inquérito, dado que a omissão dos factos referentes ao elemento subjectivo poderia ser sempre suprida numa única fase processual - a fase de julgamento.

Apesar de não existir ónus da prova no processo penal relativamente aos factos constitutivos que devem ser alegados pelo autor da causa (tal qual como no processo civil<sup>71</sup>), ao arguido nunca seria exigida a prova da sua inocência,<sup>72</sup> logo por aplicação do princípio do *in dubio pro réu*, existindo dúvidas sobre a valoração de um facto que pendesse para a condenação ou absolvição do arguido, a decisão a adoptar seria sempre a absolvição do mesmo.<sup>73</sup>

Ao processo penal interessa fundamentalmente a realização da justiça e a descoberta da verdade, no entanto, esta não pode ser obtida a qualquer preço,<sup>74</sup> uma vez que deve ser assegurada a pedra angular do processo penal: *a presunção de inocência e os direitos de defesa do arguido*. Sem a imputação concreta dos factos referentes ao elemento subjectivo, o arguido seria impedido de exercer o seu direito de defesa de forma plena por desconhecer se lhe teria sido imputado um crime a título de dolo ou

---

<sup>70</sup> Ac. do TRC de 06-07-2011, Processo nº: 2184/06.5JFLSB.C1 - Relator: Alberto Mira.

<sup>71</sup> Vide opinião diversa relativamente a este assunto de MANUEL DE CAVALEIRO FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa, 1981, p. 312. O autor espanhol FERNANDO CAPEZ refere que “cabe ao Ministério Público provar a existência do facto criminoso, da sua realização pelo acusado e também a prova dos elementos subjectivos do crime (dolo ou culpa). Vide ainda AFRAIO SILVA JARDIM, *Direito Processual Penal*, 6ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, 1997. Segundo RUI PATRÍCIO “cabe ao tribunal quer à entidade julgadora, o dever de provar indubitavelmente a prática do crime de que o arguido é acusado” in, *O princípio da Presunção de Inocência do arguido na fase de julgamento do actual processo penal português, alguns problemas e esboço para uma reforma do processo penal português*, AADFUL, 2000, p. 25, nota de rodapé nº34.

<sup>72</sup> Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA “sujeitar o arguido a um esforço probatório em sede de julgamento numa tentativa de contrariar a acusação que lhe é feita contra si, seria consagrar um princípio de responsabilidade de presunção de inocência de responsabilidade prévia.” in: *Curso de Processo Penal*, Vol.I, Edições Verbo, 2008, p. 83 e 84.

<sup>73</sup> BETTIOL, *La Regola “in dubio pro reo” nel dirrito e nel processo penale*, Revista Italiana Di DirritoPenale, 1937.

<sup>74</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora Lda, 1984, p. 193 e 194.

negligência e até a própria modalidade do dolo.<sup>75</sup> O arguido tem o direito a conhecer todos os factos que lhe são imputados, para que não seja surpreendido em julgamento com factos que a acusação não lhe tivesse posto "*diante dos olhos*". Tal como ensina Germano Marques da Silva "*a descrição de factos e de todas as circunstâncias pertinentes deve ser muito cuidada, pois se é certo que na fase de julgamento podem ser ainda consideradas as circunstâncias que não impliquem alteração substancial dos factos (artigo 358º), é de todo o interesse que todas as circunstâncias conhecidas no momento da acusação sejam nela descritas para serem objecto de defesa, de apreciação no julgamento e consideradas na decisão.*"<sup>76</sup>

Não há que ponderar, como alguns tribunais o fazem, a possibilidade de recurso aos mecanismos previstos nos artigos 358º e 359º do Código de Processo Penal, uma vez que os mesmos pressupõem a indagação de factos "descritos na acusação" que consubstanciem em primeira linha a existência de um crime. Para haver uma alteração substancial de factos, deve haver uma alteração de algo que é "posto ou dado"<sup>77</sup>, mas dado que nem sequer existe um crime, não será necessário indagar se existe uma alteração de factos. Verifica-se mais do que uma alteração substancial de factos uma vez que se trata de "transformar um não crime num crime".

Pelo exposto, somos da opinião que o dolo é um elemento que tem de constar necessariamente da acusação, não podendo existir uma integração do manancial de factos do mesmo na fase de julgamento. Esta solução deve ser estendida tanto às acusações em que tal alegação seja total ou parcialmente omissa. Apesar de alguma jurisprudência, promanar opinião diversa da nossa,<sup>78</sup> não podemos defender que qualquer elemento referente ao dolo seja "presumido", sob pena de violarmos os princípios do acusatório e da presunção de inocência.

Tal como afirma o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão nº1/2015, não se imagina um direito penal que admita a existência de um "*dolus in re ipsa*" - um dolo que resulte da materialidade objectiva, e que não necessite de ser alegado em sede acusatória.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Ac. do TRP de 28-10-2009, Processo: 584/07.2GCETR.P1; Relator: Ernesto Nascimento.

<sup>76</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Editorial Verbo, 2000, vol.III, p. 114.

<sup>77</sup> FREDERICO ISASCA, ob.citada p. 97.

<sup>78</sup> No Ac. TRE de 15-07-2008, entendeu-se que "*a rejeição apenas deve ser usada pelo julgador quando se verifique que a omissão detectada é integral*". - Proc. nº 759/08-1, Relator: Relator: Carlos Jorge Viana Berguete Coelho in: CJA, XXXIII, Tomo III.

<sup>79</sup> Alguma jurisprudência considera que determinados comportamentos sociais traduzem inequivocamente o dolo, vide Ac. do TRP de 20-04-1994, Proc. nº 9430076, Relator: Judak Figueiredo, em que se entendeu

Para que o facto exterior seja dotado de relevância criminal, tem de ser alegada a vontade e a intenção de cometer o crime no próprio texto da própria acusação.<sup>80</sup> Ao não constar da acusação o elemento subjectivo, o arguido não se pode defender uma vez que desconhece a acusação de que é alvo. O arguido não é acusado por um crime qualquer, por esse motivo, tem direito a que a acusação faça referência a todos os elementos factuais que constituem pressuposto da sua punição, incluindo os de natureza subjectiva.

81

Somos por isso do entendimento de que "*a falta de alegação do dolo, mormente num crime essencialmente doloso, não é um pormenor que possa ser tido como implícito, na descrição dos elementos objectivos do tipo.*"<sup>82</sup> Ainda que alguma doutrina defenda que o dolo possa ser inferido com recurso a presunções naturais ou com recurso às regras da experiência comum, tal não dispensa a respectiva alegação dos factos que o fundamentam, "*uma coisa é a prova do dolo, outra a sua alegação*".<sup>83</sup>

Esta permissão de recurso à materialidade objectiva para dar o dolo como provado em sede de julgamento, iria atribuir aos tribunais uma margem de flexibilidade na prolação da decisão final,<sup>84</sup> com a qual não podemos de todo concordar, pois equivaleria a uma falta de rigor e precisão que são critérios a tomar aquando da elaboração da acusação. Uma acusação "*deve revestir-se por isso do maior cuidado (...) porque uma acusação mal deduzida pode comprometer irremediavelmente o tratamento que o direito substantivo comina para um determinado comportamento humano*".<sup>85</sup>

A própria presunção de inocência considera como ilegítima uma presunção de dolo ou de negligência. A citação do Professor Figueiredo Dias<sup>86</sup> contém a essência da questão: "*la presumption d 'innocence mène à considerer comme illégitime toute presumption de culpabilité, de dol ou de négligence faute. Il s`agit en effet, d'elements*

---

que seria perfeitamente legítimo inferir o dolo através do carácter injurioso das palavras "filho da puta e cabrão". Ainda neste sentido está o Ac. TRP de 21-06-2006, Proc. n.º 0612036, Relator: Paulo Valério

<sup>80</sup> Vide Ac. do TRP de 19-10-2005, Proc. n.º0541390, Relator: Pinto Monteiro e ainda a opinião de GERMANO MARQUES DA SILVA, *In Objecto do Processo Penal: A Qualificação Jurídica dos Factos - Comentário ao Assento n.º2/93 de 27/1/93*, publicado no Diário da República, I Série A, n.º58, de 10.03.93, Loures, 1994, p. 93.

<sup>81</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, ob.citada, p. 95.

<sup>82</sup> Ac. do TRP de 28-10-2009, Proc.: 584/07.2GCETR.P1 - Relator: Ernesto Nascimento, vide ainda o Ac. do TRE de 01-03-2005, Proc. n.º:2/05-1 – Relator: F. Ribeiro Cardoso.

<sup>83</sup> Citação a JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *in, Ônus de alegar e de provar*, disponível em: *Revista de Legislação e Jurisprudência* n.º3473, p.142.

<sup>84</sup> Ac. do TRP de 24-10-2012, Proc. n.º 291/10.9PAFVR - Relator: Pedro Vaz Pato.

<sup>85</sup> MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra : Almedina, 14ªedição, 2004., p. 570.

<sup>86</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, *La Protection des Droits de L'Homme dans la procédure pénale portugaise*, disponível em: Boletim do Ministério da Justiça n.º 291, p. 174.

*dont la preuve comme celle de toute autre élément nécessaire à la décision doit être présenté par l'accusation, ou, de toute façon, obtenue par le tribunal".*

Para finalizar, entendemos que o arguido pode ter cometido os crimes mais hediondos do planeta, mas sem uma acusação rigorosa e completa, nenhum juiz o poderá condenar por não existir uma acusação forte e completa quanto aos elementos do crime, sobretudo pelo respeito do princípio da presunção da inocência.

O juiz de julgamento ao ser confrontado com uma acusação omissa quanto ao elemento subjectivo tem necessariamente de absolver o arguido, uma vez que *quod non est in actis non est in mundo*.

## **8.2 AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA OMISSÃO DA ALEGAÇÃO DO DOLO NA ACUSAÇÃO:**

Estabelecido o cerne da problemática, cumpre apurar quais as consequências da não alegação de dolo na acusação e da sua prova em sede de julgamento.

Durante a fase de saneamento do processo, o juiz debruça-se sobre os pressupostos necessários que devem constar da acusação para submeter a causa à fase de julgamento - vide artigo 311º n.º1 do Código de Processo Penal. No número 2 do mesmo artigo, é mencionado que "*Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido: a) Rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada.*

O n.º3 do artigo referido vem depois clarificar-nos em que situações a acusação é considerada como manifestamente infundada: "*A acusação considera-se manifestamente infundada quando: a) não contenha a identificação do arguido; b) quando não contenha a narração dos factos; c) se não indicar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam ou d) se os factos não constituírem crime*".

A nosso ver, perante a omissão de factos referentes ao elemento subjectivo estaria em causa a aplicação do artigo 311º n.º3 alínea b) do Código de Processo Penal.<sup>87</sup> No entendimento de Germano Marques da Silva "*se não há factos objecto da acusação, não pode haver processo, a relação é inexistente, não pode manter-se o processo, e por isso, o juiz não deve receber a acusação*".<sup>88</sup> Seguindo esta linha de raciocínio, Paulo

---

<sup>87</sup> No acórdão do TRP de 10-01-2000, Proc. n.º 0645768- Relator: Pinto Monteiro, decidiu-se pela rejeição da acusação nos termos da alínea d) do artigo 311º n.º3 do CPP.

<sup>88</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2014, pág. 194.

Pinto de Albuquerque refere que "*o fundamento da inexistência de factos na acusação que constituam crime, só pode ser aferido diante do texto da acusação, quando faltem os elementos constitutivos, objectivos e subjectivo de qualquer ilícito criminal ou quando se trate de conduta penalmente irrelevante.*"<sup>89</sup>

A acusação seria necessariamente rejeitada em todos estes casos por se considerar manifestamente infundada.<sup>90</sup> É importante referir que esta consequência é aplicada quer à omissão de factos vertidos na acusação do Ministério Público e do requerimento de abertura de instrução, bem como quando se trate de acusação particular do assistente.<sup>91</sup> Quando haja uma acusação particular, em caso algum, pode a acusação do Ministério Público colmatar as falhas ou insuficiências da matéria de facto alegada pelo assistente, devendo a acusação ser rejeitada, de acordo com o artigo 311º n.º2 alínea b) do Código de Processo Penal.<sup>92</sup>

A categoria do vício de inexistência é por isso a consequência natural da falta dos pressupostos processuais, neste caso - do objecto do processo.<sup>93</sup> Competiria ao tribunal de julgamento conhecer este vício oficiosamente, uma vez que estes vícios se sobrepõem às nulidades sanáveis do artigo 283º n.º3 alínea a), b) e c) do mencionado código.<sup>94</sup>

É importante advertirmos que o artigo 311 do Código Processo Penal é aplicável apenas aos casos em que não haja a fase de instrução no processo, pelo que se poderia colocar a questão de saber qual a consequência aplicável ao processo se a mesma fosse requerida. O Tribunal da Relação de Coimbra num Acórdão de 16-12-2015<sup>95</sup>, vem abordar esta questão, decidindo além da extensão da decisão sufragada no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º1/2015, que "*Não se apresentando o requerimento para*

---

<sup>89</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ob.citada, pág. 790.

<sup>90</sup> Já em 1998 e 1999 no TRP de 25-11-98, Proc. n.º9840867, Relator - Dias Cabral já se entendia que "*a acusação deveria ser rejeitada, com fundamento na falta do elemento subjectivo do crime de injúria*". No acórdão do TRP de 09-06-1999, Proc. 994046 – Relator: Neves Magalhães "*que a acusação deveria ser rejeitada por manifesta improcedência na falta de factualidade susceptível de integrar a tipicidade subjectiva do crime de difamação - dolo em qualquer das modalidades.* Vide ainda Acórdão da Relação do Porto de 10-07-2013, Proc. n.º 327/10.3PGVNG.P1, Relatora: Maria Leonor Esteves.

<sup>91</sup> Vide neste sentido Ac. do TRP de 06-11-1996, Proc. n.º 9640446- Relator: Manuel Braz e Ac. do TRC de 17-01-2007, in: CJ, XXXII, 1, 45.

<sup>92</sup> Ac. TRP de de 18/12/2002, in: CJ, XXVII, 5, 215 contra o Ac. do TRE de 15-07-2008, disponível em: CJ, XXXIII, 3, 264, que admite a acusação particular com a insuficiência do elemento subjectivo.

<sup>93</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, anotação ao art. 311º. Vide ainda o Ac. do TRP de 28-10-2009, que refere que "*Sem a descrição de factos, inexistente objecto idóneo à actividade do Tribunal*" - Proc. n.º 584/07.2GCETR.P1 - Relator: Ernesto Nascimento.

<sup>94</sup> Vide PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, anotação ao artigo 311º do CPP.

<sup>95</sup> Proc. n.º: 330/13.1GACND.C1 - Relator: Vasques Osório, vide também neste sentido o AC. do TRC de 30-09-2009, Proc. n.º: 910/08.7TAVIS.C1 – Relator: Jorge Jacob.

*abertura de instrução da recorrente, substancialmente, como uma acusação alternativa, na medida em que não contém uma completa narração do facto que fundamenta a aplicação da pena, a instrução carece de objecto o que, independentemente de determinar ou não, a sua inexistência jurídica conduz à sua inadmissibilidade legal. E a inadmissibilidade legal da instrução é uma das causas de rejeição do requerimento (artigo 287º, nº 3 do Código de Processo Penal).* Concordamos inteiramente com esta posição, porque tal como o juiz não pode ordenar ao Ministério Público que reformule a acusação, a rectifique ou complemente, também por maioria de razão e igualdade de circunstâncias, constituindo o requerimento para abertura de instrução uma acusação substitutiva da acusação pública (vide artigo 287º nº2 do Código de Processo Penal), o juiz de instrução não pode dirigir recomendações ou convites de aperfeiçoamento dessa acusação.<sup>96</sup> Tal convite ou recomendação por parte do juiz de instrução atentaria contra “*o estabelecimento de um prazo peremptório para o assistente requerer a abertura da instrução, a possibilidade de apresentação de um requerimento de abertura de instrução que é julgado nulo, se poder repetir, é sem dúvida violador das garantias de defesa do arguido ou acusado*”.<sup>97</sup>

Admitir um requerimento de instrução omissivo quanto ao elemento subjectivo, seria a nosso ver, praticar um acto inútil, o que é proibido por lei - artigo 137º do Código de Processo Civil por remissão do artigo 4º do Código de Processo Penal.<sup>98</sup>

Só resta uma alternativa ao juiz de instrução perante a ausência do elemento subjectivo da infracção na acusação - a absolvição do arguido - por não existirem “*indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena*” nos termos do artigo 308º nº1 do Código e Processo Penal.<sup>99</sup> Se o processo tivesse chegado à fase de julgamento, a solução seria a mesma. Ao juiz cabe apenas condenar ou absolver perante a acusação que lhe é apresentada. Não é possível vislumbrar uma terceira opção de ordenar o aperfeiçoamento da acusação,

---

<sup>96</sup> O Acórdão nº7/2005 do STJ de 12/05/2005 publicado Diário da República, Série-I, de 2005-11-04, veio fixar jurisprudência neste sentido: «*Não há lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de abertura de instrução, apresentado nos termos do art. 287.º, n.º 2, do CPP, quando for omissivo relativamente à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido*». Vide ainda a decisão do TC a propósito deste tema – Ac. nº358/04 de 19/05/2004, Proc. nº 807/2003 – 2ª secção, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma.

<sup>97</sup> Ac. do TC nº 27/2001 de 30/1/2001, Proc. nº: Proc. N.º 189/00 - 1ª Secção, Relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida.

<sup>98</sup> Neste sentido vide o Ac. TRG de 06-12-2010, Proc. nº 121/09.4TAAVV.G1- Relatora: Maria Augusta.

<sup>99</sup> Entendimento do Ac. do TRL de 30-01-2007, Proc. nº: 10221/2006-5, Relator: José Adriano e Ac. do TRP de Proc. de 06-06-2012, Processo nº: 414/09.0PAMAI-B.P1, Relator: Melo Lima.

opção que constituiria uma gravíssima violação do princípio da acusação (artigo 32º nº5 da Constituição da República Portuguesa).<sup>100</sup>

Apenas perfilhando este modelo de solução, podemos encontrar uma análise congruente com todos os comandos constitucionais e processuais penais.

---

<sup>100</sup> Ac. do TRP de 27-06-2012, Proc. 581/10.0GDSTS.P1- Relator: Pedro Vaz Pato.

## 9. A CONCRETA FORMA DE ALEGAÇÃO DO DOLO NA ACUSAÇÃO: A EXIGÊNCIA DE FACTOS OU A PRESENÇA DE UMA FÓRMULA SACRAMENTAL?

Como referimos, o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão nº1/2015 não aceita a existência de um dolo implícito que resulte da materialidade objectiva.

Este tribunal defendeu ainda que o dolo deveria ser expresso na acusação na seguinte fórmula: "*uma actuação de forma livre (isto é, podendo ele agir de modo diverso, em conformidade com o direito ou o dever-ser-jurídico), voluntária ou deliberadamente (querendo a realização do facto), conscientemente (isto é, tendo representado na sua consciência todas as circunstância do facto) e sabendo que a sua conduta é proibida e punida por lei (consciência da proibição como sinónimo de consciência da ilicitude)*".<sup>101</sup>

A nosso ver esta fórmula peca por inocuidade ou insuficiência, deixando por resolver a concreta forma em que os factos referentes ao elemento subjectivo devem estar descritos na acusação.

Segundo um argumento puramente literal, verificamos que o código processual penal, no artigo nº 283º nº3, exige a indicação de factos e não de conclusões, pelo que à partida seria considerada como suficiente a alegação de factos. Apenas interessa à lei a narração de factos que revelem aquilo que efectivamente foi a postura subjectiva do arguido.

De acordo com o princípio de defesa, o arguido tem de saber ao certo aquilo que lhe foi imputado em acusação para que possa defender-se em momento próprio.<sup>102</sup> A existência de uma fórmula vazia desprovida de factos atenta desde logo contra este princípio de suma importância. Esta foi a posição defendida no acórdão da Relação de Guimarães 23-9-2013<sup>103</sup> que subscrevemos na íntegra: "*a imprecisão da matéria de facto (...) designadamente quando a descrição se reduz a mera utilização de fórmulas vagas e genéricas, contende com o direito ao contraditório, constitucionalmente garantido e, nessa medida, ofende as garantias de defesa do arguido, sendo então insusceptível de fundamentar uma condenação penal*".

---

<sup>101</sup> Em rigor limitou-se a afirmar aquilo que tinha sido decidido no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ de 20-11-2014, Proc. nº 17/07.4GBORQ.E2-A.S1 – Relator: Rodrigues da Costa.

<sup>102</sup> Frederico Isasca refere que: "*O acontecimento da vida como a base do processo tem de estar suficientemente descrito, pois sem uma correta e concreta individualização dos factos acusados, não é possível ao agente defender-se convenientemente e poder afastar de si uma possível punição*". - ob.citada, pág. 243

<sup>103</sup> Recurso nº 490/10.3JABRG.G1- Relator: Lee Ferreira.

Com efeito, dizer-se que *"o arguido quis lesar, agiu com dolo"* é repetir aquilo que nos é dado pelos factos alegados, pelo que esta fórmula encerra por isso juízos conclusivos e abstractos.

A narração dos factos traz precisamente a vantagem de constituir a alegação concreta dos factos psicológicos.<sup>104</sup> Tal como foi referido no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 06-10-2004<sup>105</sup> *"a resposta que o juiz dá a tais questões a vai, necessariamente, buscar exactamente aos factos e não àquelas alegações repetitivas ou conclusivas, pois chegado o momento de julgar, o juiz confronta-se com as perguntas sobre a existência ou não de dolo (...) e de consciência da ilicitude e, para lhes responder, não pode deixar de apreciar os factos."* Acrescenta ainda o acórdão que *"a inclusão de expressões ou fórmulas (...) pode acarretar, e as mais das vezes acarreta - contradições insanáveis, quando da matéria de facto se extrai uma resposta positiva e se responde negativamente a tais quesitos."*

Em nossa opinião a utilização de uma fórmula sacramental, quanto muito pode ser exigida como complemento adicional à narração de factos, porém deverá ser sempre acompanhada de um "suporte factual". Ela por si só, não consegue esgotar a especificação factual do dolo, nem se mostra imprescindível a essa descrição. Sem uma base factual, ao tribunal será difícil tomar uma decisão forte e fundamentada.

Admitir uma fórmula sacramental para alegar o dolo não será admitir a existência de um dolo implícito? Parece-nos que o Supremo Tribunal entrou em contradição na sua linha de argumentação.

A justiça e a busca da verdade materiais são mais importantes do que um mero formalismo sem base material, não se podendo aceitar uma fórmula esvaziada de conteúdo.

---

<sup>104</sup> No Ac. do TRE de 20-01-2011, Proc. n.º 89/09.7TAABT.E1 - Relator: António João Latas decidiu-se que, a acusação formulada pelos assistentes através da seguinte expressão: *"sabiam perfeitamente que lesavam a sua honra e consideração" tinha a vantagem de constituir a alegação concreta dos factos psicológicos que integram o dolo de difamação, em vez da fórmula genérica - agiu livre, voluntária e conscientemente.*

<sup>105</sup> Proc. n.º: 1245/04-1 - Relator: Anselmo Lopes.

## 10. A EXIGIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA CULPA EM SEDE ACUSATÓRIA NO PROCESSO PENAL

### 10.1 A QUESTÃO:

Como vimos, um crime é um facto típico, ilícito e culposo. A culpa é um elemento fundamental do crime (*nulla poena sine culpa*), constituindo se não necessariamente o pressuposto e o fundamento, ao menos o limite da pena e da sua medida - (artigo 40 n.º2 e 71 n.º1 do Código Penal).<sup>106</sup>

Hart alega que<sup>107</sup> o princípio da culpabilidade serve como protecção do cidadão contra excessos na intervenção repressiva do Estado, limitando a pena a condutas que merecem um juízo de desvalor ético social. A culpa funciona como uma mediação das penas, uma vez que se adequa ao agente em concreto. Sem esta adequação, a pena deixaria de se considerar merecida e de cumprir as funções que lhe subjazem em direito penal - a prevenção geral e especial.

A questão que se coloca à semelhança do dolo, será a de saber se a culpa, enquanto elemento essencial do crime, terá necessariamente de ser alegada e constar do articulado da acusação.

Existem autores que defendem a inclusão da consciência da ilicitude no elemento intelectual do dolo, procurando dispensar a sua alegação em sede de acusação.<sup>108</sup> Quanto a nós, conforme defendemos, o dolo é sem dúvida um elemento subjectivo do tipo, autónomo do elemento de culpa e que deve constar da acusação, uma vez que integra o objecto do processo. Desta forma, mesmo considerando que a consciência da ilicitude fizesse parte do dolo, como alguns autores defendem, nunca aceitaríamos que a sua alegação pudesse ser dispensada, uma vez que não o admitimos para o dolo.

---

<sup>106</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade Culpa e Direito Penal*, Coimbra Editora, 1976, p. 14.

<sup>107</sup> Sobre la función de protección del principio de culpabilidad, *Punishment and Responsibility*, 1968, p.44.

<sup>108</sup> Vide EDUARDO CORREIA, "para se afirmar o elemento intelectual do dolo (...) é ainda necessário que o agente tenha tido conhecimento do seu significado - que tenha atuado com consciência da ilicitude», in *Direito Criminal*, I, Almedina Coimbra, 1968, pp. 408 e 416.

## 10.2 A PRESCINDIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DA CULPA NA ACUSAÇÃO:

Um dos argumentos defendidos pela jurisprudência que entende que a culpa não necessita de ser alegada em sede da acusação, prende-se com a relevância axiológica de certo tipo de ilícitos como os de "velhos séculos" e de cuja ilicitude é de todos conhecida, como por exemplo sucede com os crime de homicídio, ofensas corporais, furto e injúrias. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02/02/2005<sup>109</sup> refere que: "*Não é indispensável alegar na acusação o elemento intelectual ou emocional do dolo, se está em causa um facto que todos sabem constituir um crime*".<sup>110</sup>

Outra linha de argumentação para os que defendem que não é necessário alegar a culpa em sede de acusação, prende-se com o facto da consciência da ilicitude poder ser provada em sede de audiência de julgamento, através da alteração não substancial dos factos nos termos do artigo 358.º, do Código de Processo Penal,<sup>111</sup> argumento que tal como vimos anteriormente, foi também utilizado por parte da jurisprudência para justificar a desnecessidade de alegação do dolo na acusação.

## 10.3 A NECESSIDADE DE ALEGAÇÃO DA CULPA NA ACUSAÇÃO:

A segunda corrente jurisprudencial entende que os factos referentes à culpa devem ser necessariamente alegados em sede do libelo acusatório. Um dos seus argumentos passa pela análise do artigo 283º nº3 do Código de Processo Penal que diz respeito à indicação dos factos que devem constar da acusação. O acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23-09-2015<sup>112</sup> acerca da hermenêutica da norma decidiu o seguinte: "*Se bem se interpreta, a norma não estabelece qualquer vinculação narrativa, posto que, sem prejuízo de que a narração deva ser sintética, determina que seja de factos, de factos com relevância juspenal, assim com referência aos elementos objectivos do tipo-do-ilícito, assim com referência ao elemento subjectivo - como sejam a consciência da prática do acto, o conhecimento da ilicitude, a voluntariedade da*

---

<sup>109</sup> Proc. nº 0445385 - Relatado pelo Desemb. António Gama. Vide ainda Ac. do TRP de 18-04-2007 onde se referiu que "*A culpa resultaria segundo a compreensão de toda a acção criminosa*" - Proc. nº 0646052 - Relator: Cravo Roxo.

<sup>110</sup> Vide também neste sentido o Ac. do TRG de 21-10-2003 que expõe: "*revelar-se-ia contrário à própria realidade da vida pôr em duvida se o agente saberia que é proibido, matar, ofender corporalmente (...), etc.*" Proc. nº 131/08.9TAFLG-A.G1 - Relatora: Ana Teixeira e Silva.

<sup>111</sup> Neste sentido Ac. do TRP de 05-12-2007, Proc. nº 0745339 Relator: Artur Oliveira.

<sup>112</sup> Proc. nº 415/13.4T3OBR.P, Relator: Castela Rio.

*conduta - assim, ainda, com referência aos elementos pertinentes ao apuro do grau de censurabilidade ético-jurídica merecida (culpa)."*

Este é também o entendimento seguido por alguma doutrina. Germano Marques da Silva lembra-nos que *"contrariamente ao regime do Código Penal anterior, a consciência da ilicitude é essencial para a punibilidade do facto e, por isso, a existência dessa consciência tem de ser objeto de acusação e de prova, é pressuposto da punição e, portanto, faz parte também do objeto do processo.*». Ainda segundo este autor, relativamente à interpretação do artigo 283º nº3 do Código de Processo Penal, importa reter que *"não basta a componente objectiva do comportamento do arguido, é necessário ainda entender se este conscientemente desobedeceu ao comando legal que lhe vedada a prática dos actos considerados pela norma como ilícitos"*.<sup>113</sup>

#### **10.4 POSIÇÃO ADOPTADA:**

Quanto a nós, na esteira do defendido para a falta do elemento subjectivo (dolo), a acusação enquanto delimitadora do objecto do processo terá de conter os aspectos que configuram todos os elementos subjectivos do crime tal como os elementos reveladores da consciência ética e da atitude de indiferença do agente pelos valores tutelados pela lei criminal.

Em primeira linha, é incontornável o argumento previsto no artigo 283º nº3 do Código de Processo Penal tradutor da imposição da narração de factos que *"fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança."* Este artigo impõe desde logo que o despacho de acusação, contenha os elementos de facto constitutivos do crime, nos termos do artigo 1º nº1 alínea a) do Código de Processo Penal, ou seja a presença de um facto típico, ilícito e culposo.

Ao não constar da acusação a culpa do arguido, e sendo certo que o tribunal de julgamento a não poderia integrar por recurso ao artigo 358º do Código de Processo Penal, a sentença careceria de fundamentação de acordo com o artigo 379º alínea b) do Código de Processo Penal e seria nula - por não fundamentar a culpa do arguido.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo penal*, Vol. I, Verbo, 2000, pág. 361/362.

<sup>114</sup> Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE *"o dever de fundamentação da sentença exige a enunciação como provados ou não provados de todos os factos relevantes para a imputação penal."*- *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Universidade Católica Editora, 2009, p. 944.

O processo penal não pode prescindir do conceito de culpa, uma vez que este constitui uma garantia fundamental do caso em concreto, procurando esclarecer o arguido<sup>115</sup> e a própria sociedade acerca da decisão tomada.

Mais, tal como defendemos para o dolo, o arguido nunca poderia defender-se em fase de julgamento sem a alegação concreta de factos referentes à culpa, por não conhecer os moldes em que lhe teria sido imputada a prática do crime. O acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-01-2016<sup>116</sup> expôs que: "*A culpa enquanto elemento essencial na teoria da infracção é matéria de facto e, portanto, deve ser imputado claramente ao arguido, pois estão em causa não só garantias fundamentais do arguido em processo penal (direito de defesa dos factos que constam da acusação e só desses), como a própria estrutura acusatória do processo e a correspondente vinculação temática do objecto do processo*".

Além do exposto, não podemos olvidar o princípio da presunção de inocência que constitui a pedra de toque de todo o processo penal português. Este princípio, constitucionalmente consagrado no artigo 32º nº2 da Constituição da República Portuguesa, prescreve que "*todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação*." O princípio da presunção de inocência é um direito subjectivo do arguido a ser considerado como inocente enquanto não se produza prova bastante acerca da sua culpabilidade.<sup>117</sup> Partilhamos assim da opinião de Rui Patrício,<sup>118</sup> uma vez que consideramos que a presunção de inocência é um "*reverso processual do princípio penal da culpa*", desta forma, tal como não há crime sem culpa não pode haver processo penal sem a certeza acerca da prova de culpabilidade do arguido.

Sem a alegação de factos referentes à culpa e conseqüentemente sem a sua prova, o arguido encontra-se resguardado sobre o manto da presunção de inocência, tendo de ser necessariamente absolvido do processo.

Interligado ou conexionado com este princípio encontra-se o princípio do *in dubio pro reu*, que dita que na dúvida relativa à prova da matéria de facto esta tem de ser sempre valorada a favor do arguido.

---

<sup>115</sup> CASTANHEIRA NEVES refere que "*é inadmissível uma condenação penal em que não se tenha convencido o réu da sua efectiva responsabilidade e culpabilidade*". *Sumários de Processo Penal*, Coimbra, 1968, p. 52.

<sup>116</sup> Proc. nº 682/10.5TAVFR.P1; Relator: Élia São Pedro

<sup>117</sup> ALEXANDRA VILELA, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2005, p. 80.

<sup>118</sup> Ob. citada, pág. 31 e ss.

Last but not least, vale a pena recordar as belíssimas palavras de Germano Marques da Silva e de Figueiredo Dias com as quais nos identificamos: "*A condenação penal, a pena criminal, é castigo destinado a resgatar a culpa do delinquente pelo que é de todo inaceitável a condenação sem a certeza moral da sua culpabilidade a redimir; é inaceitável que, numa sociedade em que o valor primeiro é a pessoa humana, a condenação penal não tenha por fundamento a certeza da culpa do condenado e possa servir como simples instrumento de intimidação*".<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 5ª edição, Edições Verbo, 2008, p. 83, e no mesmo sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974, p. 123, nota de rodapé nº 2.

## 11. OS MEIOS PROBATÓRIOS DO DOLO: A CONFISSÃO, AS CIÊNCIAS EMPÍRICAS E A PROVA DE INDÍCIOS

### 11.1 O PROBLEMA DA PROVA DO DOLO: INTANGIBILIDADE E INACESSIBILIDADE DO "MUNDO INTERNO"

Uma questão diversa e que não poderia deixar de ser abordada, são os meios probatórios que permitem comprovar o dolo, facto já de si de difícil apreensão e que deve ser valorado em sede julgamento.

O Homem enquanto ser racional, é dotado de uma característica de difícil apreensão e que o distingue de todos os outros seres vivos: o pensamento. No mundo interior da mente só podemos conhecer o que é transmitido para o mundo exterior, seja de uma forma expressa e directa (comunicação) seja de uma maneira tácita (conduta).<sup>120</sup>

Conforme exposto, o dolo enquanto elemento constituído por uma representação e intenção de perpetuar o facto, pertence aos chamados factos internos ou psíquicos. Daí poder nunca vir a ser conhecido ou apreendido por outro que não o próprio sujeito.<sup>121</sup> De acordo com Winfried Hassemer<sup>122</sup> "*el dolo es [ . . . ] una disposición, una situación interna no observable de forma inmediata.*", por este motivo, a sua prova será complexa e de difícil apreensão.

Na verdade, nenhum juiz por mais excepcional que seja "*possui o dom de ver no interior do coração humano.*"<sup>123</sup>

Não obstante existirem diversas dificuldades na sua apreensão, tradicionalmente entende-se que para se darem como provados os factos psíquicos, existem dois tipos de prova: a prova directa e a indirecta. A primeira enquanto prova de primeiro grau, incide imediatamente sobre os factos probandos, a segunda baseia-se em determinadas ilações retiradas das regras da experiência comum.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> CARLOS DE MIRANDA VÁSQUEZ, *Indícios Para a Prova do Dolo no Processo Penal*, in: <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/162Probatica.pdf>.

<sup>121</sup> De acordo com FREDERICO ISASCA, os factos interiores são "*acontecimentos internos que podem nunca vir a ser traduzidos em acções externas, "nascendo", "vivendo" e "morrendo", apenas na mente do sujeito, são emoções que não transitam para o mundo exterior.*" - obra citada, p. 64.

<sup>122</sup> Los elementos característicos del dolo, 43, (1990), p. 918.

<sup>123</sup> JESCHECK H.H., *Tratado de Derecho Penal*, edição da "Bosch, Casa Editorial, S.A", Vol. I 3ª edição, Barcelona, 1981, p. 649.

<sup>124</sup> CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol.I, 1986, p. 207.

## 11.2 A CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA DO DOLO:

Uma vez que o dolo é um facto interno, não existirá ninguém para o melhor traduzir que o próprio arguido. A confissão é o meio de prova directa por excelência do dolo, não obstante, esta revela ser uma prova que comporta inúmeras limitações.

Sendo a nossa memória falível, é normal que muitas das vezes durante uma confissão, o arguido não se recorde o que pensou no momento da prática da conduta criminal por ser traído pela sua própria memória.<sup>125</sup>

Também são imagináveis casos em que o sujeito não encontre palavras mais acertadas para descrever aquilo que realmente congeminou na sua mente e não saiba expressar-se da maneira mais correcta face à factualidade por si provocada.<sup>126</sup> Outras situações ocorrem nos casos da coerção exercida em interrogatórios policiais ou judiciais das quais resultam confissões forçadas<sup>127</sup> e ainda situações em que um indivíduo recorde perfeitamente o que conheceu no momento de realizar o facto e venha a afirmar que o praticou para evitar a condenação de um terceiro.

Todas estas situações demonstram que não são de forma alguma impensáveis casos em que exista uma confissão por parte do arguido sem que o conteúdo da sua declaração corresponda à realidade dos factos. É manifestação da discussão entre a verdade material e a verdade processual dos factos, que, infelizmente nem sempre correspondem.

Tendo em atenção estas limitações e para evitar exactamente essa discrepância entre aquilo que é confessado pelo arguido e a verdadeira realidade dos factos, o legislador no artigo 344º nº4 do Código de Processo Penal prescreve que "*verificando-se a confissão integral e sem reservas, o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção da prova*". O artigo 344º do Código de Processo Penal acaba por responder a todas estas preocupações, expondo que, às confissões feitas integralmente e sem reservas, aplica-se

---

<sup>125</sup> GRASSBERGER referia que "*até é possível a criação circunstancial de puras ficções, a que o arguido se apegar, e se incrustam nas duas declarações por falsificação consciente ou inconsciente da memória*" - *Psychologie des Strafverfahrens*, 1950, p. 150 e ssgs.

<sup>126</sup> RAGUES I VALLÈS, *La Prueba del Dolo en el Proceso Penal*, 1999, J.M.Bosch Editor - Barcelona, p. 235.

<sup>127</sup> A este propósito GERMANO MARQUES DA SILVA refere que "*longe vai o tempo em que as declarações do arguido obtidas de modo inquisitório, tinham valor para efeitos de julgamento*". - *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Editorial Verbo, 1993, p. 147. Vide também CAVALEIRO DE FERREIRA que lembra que "*não há verdadeira declaração sem liberdade*". - *Curso de Processo Penal*, Vol.II, Gomes e Rodrigues LDA, Lisboa, 1956, p. 321.

a regra da livre apreciação de prova constante no artigo 127º do Código de Processo Penal.

Exige-se uma concreta averiguação do conteúdo da confissão<sup>128</sup> e uma articulação com outros meios de prova. Como afirma, e muito bem o Supremo Tribunal Espanhol *"el juzgador debe situar la confesión en un determinado contexto, enlazarla con el resto de la actividad probatoria, comprobar la racionalidad de la declaración y, por último decidir"*.<sup>129</sup>

As limitações não se reportam apenas à veracidade da confissão mas também à sua própria existência, uma vez que as confissões são escassas ou até mesmo inexistentes. Basta colocar-mo-nos no papel do criminoso. É natural que o arguido almeje cometer o crime perfeito, um crime que não deixa qualquer tipo de prova ou rasto. O agente não quer naturalmente ser descoberto, pelo que tenderá a esconder intencionalmente a sua actuação ao máximo possível, seja ao exercer o seu direito ao silêncio, seja ao não contar o que fez a qualquer potencial testemunha, seja através da eliminação de provas que o possam condenar.

Apesar da livre apreciação da prova ser aplicada à prova por confissão, a verdade é que a sociedade, tende a acreditar que quando os factos são confessados estes correspondem à verdade e quando o arguido permanece em silêncio, tenta assacar-lhe um determinado valor que é a sua culpabilidade. Estas são pré-concepções que cabe ao juiz afastar, precisamente porque em processo penal, o silêncio do arguido nunca poderá assumir qualquer significado ou ser valorado negativamente - vide artigo 61 nº1 alínea d) e 343º nº1 do Código de Processo Penal.

### 11.3 AS CIÊNCIAS EMPÍRICAS:

Um importante contributo a tomar em linha de conta na comprovação do dolo, é-nos dado pelo autor espanhol Raguès I Vallés. Este autor aborda o contributo das ciências empíricas e das regras da experiência comum para a prova do dolo, identificando-as como as disciplinas que estudam o psiquismo humano, como a psicologia e a psiquiatria. De acordo com o seu entendimento, o psicólogo ou o psiquiatra desempenhariam o papel de peritos.

---

<sup>128</sup>Como salienta CAVALEIRO DE FERREIRA *"uma confissão que deixa inexplicados os motivos plausíveis do crime, é uma confissão suspeita."*- ob.citada, p. 325.

<sup>129</sup> STS de 13 de enero de 1993, Relator: Ruiz Vadillo.

Porém, mais uma vez, encontramos limitações nesta forma de comprovação do dolo, na medida em que de acordo com o próprio autor, estas ciências apenas se podem considerar úteis e dotadas de legitimidade se respeitarem uma premissa fundamental - se comportarem certeza ao caso, *"pois só deste modo é possível assegurar uma plena correspondência entre os factos provados e a realidade psicológica, e só assim, se pode garantir que com a imposição da pena não se está correndo o risco de instrumentalizar o réu e atentar contra a sua dignidade."*<sup>130</sup> Outro autor espanhol, Díez Ripollés, afirma que *"el modo de aproximación a los hechos es en nuestra actual sociedad el acorde con las ciencias y metodología empíricas, algo que no ha sido siempre así históricamente, y menos en el ámbito del Derecho"*.<sup>131</sup>

Apesar das ciências empíricas poderem trazer enormes contributos para a prova do dolo, uma vez que o conhecimento que o Homem tem acerca de si mesmo é cada vez maior, a verdade é que muitas das vezes estas ciências exigem uma efectiva colaboração do arguido, o que não se compadece com as normas processuais penais (dado que o arguido tem o direito à sua não auto-incriminação - e a não oferecer provas que o possam incriminar).<sup>132</sup>

Além disso, nenhum perito por mais excepcional que seja, consegue "entrar" na mente de um determinado suspeito ou arguido, pois tal como refere o autor alemão Märker *"o nosso cérebro é uma máquina com uma complexidade e subtiliza praticamente ilimitadas, superior a qualquer grande computador, de tal modo que "o Homem ainda desconhece como interagem entre si o espírito e o corpo"*.<sup>133</sup>

A última palavra cabe sempre ao juiz, pelo que a valoração judicial desempenha um papel mais importante do que o papel das ciências empíricas, que será sempre meramente auxiliar e não decisivo.

---

<sup>130</sup> RAGUÈS I VALLÉS, ob.citada, p. 220 e 221.

<sup>131</sup> RIPPÓLEZ DÍEZ, *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, Valencia, 1990, pp. 306 e .307

<sup>132</sup> MARIA FERNANDA SAUMEL *"estás disciplinas requieren generalmente la colaboración activa de la persona cuya realidad psíquica se ve sometida a evaluación, lo que en el marco del proceso no es posible exigir al acusado, ya que así estaría colaborando, quiérase o no, con la labor propia del contradictor público de justificar su responsabilidad en el hecho."* *La Acreditación Del Dolo En El Proceso Penal* - in: [http://www.ceja.cl/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc\\_view/1210-la-acreditaci%C3%B3n-del-dolo-en-el-proceso-penal.html](http://www.ceja.cl/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/1210-la-acreditaci%C3%B3n-del-dolo-en-el-proceso-penal.html).

<sup>133</sup> MÄRKER, *Vorsatz und Fahrlässigkeit bei jugendlichen Stafttäter*, Francfort d.M., Berlin, Berna, 1995, pp. 194-195.

#### 11.4 A PROVA DOS INDÍCIOS COMO PROVA INDIRECTA DE AFERIR O DOLO: O PROCESSO DE INFERÊNCIA

Como vimos, o dolo é um facto interior que pertence exclusivamente à mente do arguido.

Por este motivo, de acordo com diversos autores, a prova indiciária torna-se a prova mais utilizada na prática para delimitar os processos mentais em que assenta o dolo.<sup>134</sup> Esta ideia é sustentada no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-04-2007<sup>135</sup>, que nos vem dizer que *"existem elementos do crime que, no caso da falta de confissão, só são susceptíveis de prova indirecta como são todos os elementos de estrutura psicológica"*. Esta ideia é também confirmada através do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3-3-2010<sup>136</sup>, que refere o seguinte: *"O meio probatório por excelência a que se recorre na prática para determinar a ocorrência de processos psíquicos sobre os quais assenta o dolo não são as ciências empíricas, nem tão pouco a confissão auto inculpatória do sujeito activo mas a aplicação das regras da experiência – premissa maior – aos factos previamente provados e que constituem a premissa"*.

Esta ideia é também defendida pela doutrina, nomeadamente por Germano Marques da Silva que refere que *"os actos interiores (ou "factos internos" como lhes chama Cavaleiro de Ferreira), que respeitam à vida psíquica, a maior parte das vezes não se provam directamente, mas por ilação de indícios ou factos exteriores"*.<sup>137</sup>

Feita esta primeira análise, é importante percebermos o que se entende por *"indício"*. De acordo com a terminologia latina, o *"indicium"* significa a existência de um sinal ou signo aparente e provável de que exista uma coisa.<sup>138</sup> O indício é por isso um facto do qual se infere a existência de outro facto.

A prova de indícios é definida como o processo através do qual se afirmam factos conhecidos através de outros desconhecidos.<sup>139</sup>

---

<sup>134</sup> MARTA SOFIA NETO MORAIS PINTO, *A prova indiciária no processo penal*, Revista do Ministério Público, Lisboa, 2011, p. 219.

<sup>135</sup> Proc.: 0646052 - Relator: Cravo Roxo.

<sup>136</sup> Proc.: 2753/06.3TAVIS.C1 Relator: Alberto Mira.

<sup>137</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, in *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5ª edição, Edições Verbo, p. 149.

<sup>138</sup> MARCO ANTONIO DÍAZ DE LÉON, *Tratado Sobre las Pruebas Penales*, 4ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 429

<sup>139</sup> JOAQUIN GARCIA, "Prueba de indicios", *La Prueba en el Proceso penal*, vol. II, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, p. 376.

O dolo é extraído a partir de um facto ou factos que se verifiquem no mundo real e que se relacionam de forma directa com a situação em concreto, sendo que nesse processo inferencial são tomadas sempre em consideração as regras da lógica jurídica e da experiência.<sup>140</sup>

É importante retermos que a doutrina e a jurisprudência não regulam os pressupostos específicos do procedimento relativo à prova indiciária, no entanto existem conceitos aceites por todos:<sup>141</sup>

1) Os indícios são factos bases, alcançados a partir de provas directas (testemunhais, documentais, periciais etc);

2) A partir desses factos-base e através de um dado raciocínio lógico, pode estabelecer-se um juízo de inferência relativo com o facto a provar;

3) A eficácia probatória da prova indiciária depende da existência de uma ligação directa entre o facto base e o facto consequência, por forma a termos certeza acerca da ocorrência do facto histórico;

4) Embora se admita a existência de um único indício para dar certo facto como provado, na maioria dos casos entende-se necessário que os factos indiciadores sejam plurais, independentes, contemporâneos e concordantes. De acordo com Cavaleiro de Ferreira os indícios são tanto *"mais valiosos, quanto mais precisos, e quanto mais numerosos"*.<sup>142</sup>

5) Os indícios recolhidos devem ser apreciados e valorados em conjunto e têm sempre de ser contextualizados.

6) Devem ser tidos também em conta os "contra-indícios" que eliminam ou enfraquecem a conclusão de responsabilização criminal extraída dos indícios positivos.

---

<sup>140</sup>CAVALEIRO DE FERREIRA alega que *"A prova indiciária, é a prova indirecta: dela se induz por raciocínio alicerçado em regras de experiência comum ou da ciência ou técnica, o facto probando, a prova deste, reside na inferência do facto conhecido ou provado - indício - para o facto desconhecido ou a provar. Como tal constitui uma prova de segundo grau."* - *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lições, Lisboa, 1955, p. 288 e ss.

<sup>141</sup> Ac. do TRL de 4-7-2012, Proc. nº 679/06.0GDTVD.L1-3 Relator: João Carlos Lee Ferreira. Vide também a este respeito ASENIO MELLADO, JOSÉ MARUA, *"Presunción de inocencia y prueba indiciaria"*, disponível em: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Nº5/1992, Revista del Poder Judicial Del Reino de España, pp. 163-180.

<sup>142</sup> MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa 1981, p. 292. A lei austríaca de 7 de Julho de 1983 exigia para fundamentação de uma decisão condenatória um mínimo de 3 indícios.

## 11.5 TRATAMENTO E ANÁLISE EXEMPLIFICATIVA DE INDÍCIOS RELEVANTES NA PROVA DO DOLO

Feita esta análise do processo de inferência de indícios, cabe agora ter em linha de conta alguns indícios meramente exemplificativos pelos quais o juiz se deve orientar para dar o dolo como demonstrado e provado.<sup>143</sup>

1- **Indícios relativos à oportunidade física e real do arguido:** indícios relativos à presença do arguido no lugar dos factos, a posse de certos instrumentos do delito.<sup>144</sup>

2- **Indícios relativos à idoneidade do meio ou importância do local do corpo atingido:** por exemplo, não parece credível que um determinado sujeito dispare para o coração da vítima alegando que apenas pretendia lesionar ou assustá-la.<sup>145</sup> Num Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.11.86<sup>146</sup> ficou expressa esta ideia: *“uma vez que a intenção de matar, seja na forma de dolo directo, seja na de dolo eventual, importa a prova de um elemento do foro íntimo do agente, essa descoberta só é alcançável através de dados exteriores, designadamente a violência da agressão da arma utilizada, a parte do corpo da vítima atingida, a personalidade do agressor, a motivação do crime, assim se chegando à verdade prático-jurídica que sirva de suporte à decisão”*.

2- **Indícios relativos à conduta anterior e posterior do arguido:** imagine-se o caso de uma discussão anterior à prática do crime entre o arguido e a vítima.<sup>147</sup> Já o Acórdão do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça de 16-01-1990<sup>148</sup> referia o seguinte: *“o apuramento da intenção do agente é, normalmente, uma conclusão que o tribunal pode e deve fazer a partir da avaliação da conduta do réu, na medida em que seja uma consequência ou prolongamento dos factos a este imputáveis”*.

---

<sup>143</sup> Para a construção dos indícios baseamo-nos no artigo de DANIEL PISFIL, *La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal - Circumstantial evidence and its relevance in criminal process*, in: [file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/10373-41120-1-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/10373-41120-1-PB%20(3).pdf), pp. 130 a 133 e ainda WINFRIED HASSSEMER, *Los Elementos característicos del dolo* - becaria de investigación del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Universidad de Sevilla, in: [file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/Dialnet-LosElementosCaracteristicosDelDolo-46378%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/Dialnet-LosElementosCaracteristicosDelDolo-46378%20(1).pdf).

<sup>144</sup> Vide a este respeito: FRANCOIS GORPHE, *Appreciación judicial de las pruebas*, Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS S.A. 1998, p. 238.

<sup>145</sup> Para um maior aprofundamento nesta matéria veja-se LAURENZO COPELLO, *Sobre el problema de los indicios-tipo en la prueba del dolo*, 1999, pp. 132 e ss.

<sup>146</sup> Disponível em: BMJ nº 361, Relator: Almeida Simões.

<sup>147</sup> Exemplo baseado no artigo de DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, ob.citada.

<sup>148</sup> In, CJ, 1990, 1,6.

3- **Indícios referentes às características pessoais do sujeito:** por exemplo a profissão<sup>149</sup>, os estudos, o nível cultural e as competências adquiridas pelo arguido podem ser relevantes para atribuir certos conhecimentos.

Pensemos no caso de um jovem automobilista, que obtendo a sua prematura carta de condução, decide durante a noite provocar um susto a dois peões que se encontravam na berma da estrada. Sucede que o jovem acaba por perder o controle do veículo, resultando graves ferimentos nos peões que acabam por morrer em virtude das lesões. Há uma conduta, típica e objectiva, sendo que neste caso estaria em causa a prática de um crime de homicídio do qual resultou a morte de duas pessoas.

Neste caso poderia ser discutível se o arguido teria actuado ou não com dolo. De facto, o agente sabia que da sua acção poderia resultar a morte (dolo eventual), devido à sua pouca experiência de condução, uma vez que se conformou com a produção do resultado. Sucede que, sobrevalorizou as suas capacidades de condução. Aqui podemos atribuir o dolo às próprias características pessoais do agente, uma vez que o crime poderia não ter ocorrido se em vez deste agente em concreto estivesse outro com maior experiência na condução de veículos.<sup>150</sup>

No entanto, não basta fazer a imputação de acordo com as competências e características do sujeito, uma vez que, "quem vê caras não vê corações" e o direito penal não julga os criminosos pela aparência, mas pelo cometimento de factos, pelo que é necessário o juiz proceder a uma correcta contextualização das suas características pessoais com a situação concreta do crime.

Podemos ainda aqui incluir eventuais condenações anteriores do arguido, quando estas revelem um "*modus operandi*" semelhante com a prática do crime em análise. A este respeito García Caveró<sup>151</sup> refere que "*não se trata de deduzir a culpabilidade da forma de vida de uma pessoa (direito penal do autor), mas de utilizar uma regra da experiência de que em determinados crimes, é mais provável que uma pessoa que tenha pisado o risco da legalidade o possa fazer novamente*", opinião com a qual concordamos.

---

<sup>149</sup> RAGUÈS I VALLÈS dá-nos como exemplo um caso em que afirma que o carácter venenoso da anilina é do conhecimento geral dos "empresários e técnicos no ramo do óleo". Utiliza esta afirmação para atribuir aos arguidos o conhecimento do perigo que implicava a introdução no mercado de anilina., in ob.citada, pág. 426.

<sup>150</sup> Caso baseado na leitura do artigo *El tipo Doloso de comisión: (II: la imputación subjectiva)*. in: file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/leccion\_3%20(1).pdf, pág. 50 e 51.

<sup>151</sup> GARCÍA CAVERO, *La Prueba por indicios*, Lima: Editorial Reforma S.A.C, Percy, 2010, pág. 48-49.

**4- Índícios de Participação no Crime:** dizem respeito às circunstâncias que se relacionem com o delito, exemplo: sinais de fractura, sangue, golpes, o próprio instrumento do delito.

Relativamente ao objecto do crime, imagine-se o caso de um arguido que decide esconder heroína na sua mala de viagem através de várias camadas de roupa. Neste caso, podemos dizer que o duplo fundo da mala evidencia de acordo com as regras da experiência comum, que o arguido estaria a transportar algo não permitido. Não existem motivos para duvidar da existência de dolo, uma vez que o próprio modo de execução do crime evidencia claramente a sua intenção e consciência de praticar o crime.<sup>152</sup>

**5- Índícios relativos às razões do arguido:** indícios ligados aos motivos, como a vingança, ódio, raiva, necessidade do arguido.

## **11.6 A FALIBILIDADE DA PROVA POR INDÍCIOS:**

Como vimos, a prova indiciária é um meio de prova imprescindível no que diz respeito à prova dos elementos subjectivos do tipo, tanto nos casos em que um crime é praticado em circunstâncias não apreendidas por terceiros tanto em casos que o arguido entenda não contribuir para o esclarecimento dos respectivos factos, usando por exemplo o seu direito ao silêncio.<sup>153</sup>

No entanto, uma vez que a prova de indícios funciona com base no funcionamento de premissas maiores e menores, o autor Raguès I Vallès<sup>154</sup> acaba por concluir que apenas se poderia garantir que o resultado obtido coincidissem com a realidade dos factos se respeitássemos duas condições irrenunciáveis:

1- Em primeiro lugar, devemos contar com uma regra de experiência que tenha uma vigência incontroversa e que explicita em que condições se considera segura a existência de um determinado grau de conhecimento do arguido;

2- em segundo lugar, os factos previamente provados, que se conjugam em termos de premissa, não podem suscitar nenhum género de dúvidas em relação à sua plena coincidência com a realidade.

De acordo com esta visão, o uso da prova de indícios só releva se face ao resultado final de valoração dos factos este provocar na convicção do juiz a certeza de

---

<sup>152</sup>Caso referido no artigo: *El tipo Doloso de comisión: (II: la imputación subjectiva)*. site supra referido, p. 43 e 44.

<sup>153</sup>MARTA SOFIA NETO MORAIS PINTO, ob.citada, p. 219.

<sup>154</sup>RAGUÈS I VALLÈS, ob.citada, p. 257.

que esses factos tenham realmente acontecido.<sup>155</sup> No entanto, tal certeza apenas existe quando por exemplo a água passa do estado líquido a sólido aos zero graus de temperatura.

O autor Raguès I Vallés, também nos alerta que estas generalizações probabilísticas podem ser perigosas na medida em que um mesmo comportamento pode conter diversos significados, por exemplo, *agitar um braço pode ser uma maneira de saudar, de dar um sinal ou pedir auxílio*.<sup>156</sup>

O autor alemão Märker também alega que *"na maior parte das vezes a premissa maior é uma regra de probabilidade que, frequentemente, nem sequer é segura"*.<sup>157</sup> Na realidade, não podemos deixar de notar que a prova indiciária é uma prova que parte de casos semelhantes,<sup>158</sup> por isso, é uma prova que tem de ser utilizada cautelosamente porque se baseia em raciocínios lógicos que poderão ser sempre falíveis.<sup>159</sup> Nas palavras de Cavaleiro de Ferreira, a prova por indícios é uma prova *"frágil se a ilação não resultar de múltiplos factos indiciantes, ou se procede a sucessivas ilacções intermédias para alcançar a conclusão final, além de que "o valor dos indícios é também muito variável, e nem todos se reduzem aos que são causa ou efeito necessário do facto probando."*<sup>160</sup>

No entanto, a nosso ver, este tipo de argumentos faria com que nos déssemos por vencidos ou derrotados na prova da prática de um qualquer crime.

A fragilidade da prova indirecta não é sempre absoluta, pois pode suceder que uma prova indirecta baseada por exemplo em testemunhas que tenham presenciado um facto, seja mais segura e viável do que uma amostra de ADN.<sup>161</sup>

No nosso entendimento, tanto uma prova directa como uma prova indirecta contêm riscos e requerem sempre uma inferência e referência do contexto situacional com o caso em análise.

---

<sup>155</sup> JUAN ALBERTO BELLOCH, "La Prueba Indiciaria", En: Cuadernos De Derecho Judicial nº 13/1992, Revista del Poder Judicial de España. pp- 27-93.

<sup>156</sup> ob.citada, p. 248 e ss.

<sup>157</sup> LARENZ K, in *Metodología de la Ciencia Del Derecho*, afirma que "las más e las veces, la premissa mayor es una regla de probabilidad que, con frecuencia, ni siquiera es suficientemente segura"- 4ª edição, Barcelona, 1994, p. 302.

<sup>158</sup> JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in: [http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/prova\\_indiciarianovasformascriminalidade.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/prova_indiciarianovasformascriminalidade.pdf)

<sup>159</sup> Cavaleiro de Ferreira, *Curso do Processo Penal*, Vol.II, 1956, Gomes e Rodrigues Lda, p.290.

<sup>160</sup> Ibidem.

<sup>161</sup> DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, Sobre la Atribución de intenciones, in: [http://www.upf.edu/filosofiadeldret/\\_pdf/lagier\\_atribucion\\_intenciones.pdf](http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/lagier_atribucion_intenciones.pdf).

## 12. A DEFESA DE UM "DOLO SOCIAL"

Uma última possibilidade a considerar, dissertando num mero plano doutrinário, seria a defesa de um dolo social resultante da convicção da própria sociedade em considerar determinado acto como doloso.<sup>162</sup>

É inegável que em qualquer ordenamento jurídico, uma sentença apenas é considerada justa se for compreendida, tanto pelo arguido como pela própria sociedade.<sup>163</sup> Esta conclusão é justificada pelo papel social que o direito penal desempenha, um papel que só será válido se as suas "mensagens" forem aceites e compreensíveis aos olhos dos cidadãos.<sup>164</sup>

Não podemos concordar com esta tese que parece apenas basear-se nas convicções da sociedade para dar o dolo como provado. Esta atribuição do dolo por parte do entendimento geral existente na sociedade seria abrir a porta a um direito penal da acção e da conduta, desligado de qualquer emoção e apenas preocupado em chamar à justiça a prática de condutas objectivas.

Não obstante elaborarmos esta crítica à "Tese Social do Dolo" de Raguès I Vallés, por considerarmos o dolo como um elemento essencial que deve ser alegado em sede de acusação e provado em julgamento, vimos anteriormente que o juiz enquanto entidade máxima na prolação da decisão final deve guiar-se pelas regras da experiência comum, sob pena da sua decisão ser arbitrária e imotivada.<sup>165</sup> Estas regras, são no fundo as regras vigentes na própria sociedade.

Tudo parece indicar que o parâmetro de Raguès não se encontra errado, pelo que defendemos um conceito de dolo social, mas não em termos tão radiciais. Diremos que, o juiz na sua árdua tarefa de julgar deve procurar em cada caso o sentido social do dolo de acordo com determinadas regras da experiência comum, segundo aquilo que é o normal e o entendimento geral<sup>166</sup>, porém nunca se abstendo de atender à concreta alegação do dolo na acusação.

---

<sup>162</sup> DANIEL LAGIER, ob.citada.

<sup>163</sup> MAIWALD, *"Prova e giudizio: la normativa in materia de Codice Tipo per l'America Latina. Una Prospettiva tedesca"*, Padua, 1994, p.94.

<sup>164</sup> Esta ideia foi defendida por RAGUÈS I VALLÉS, ob.citada, pág. 324. LAURENZO COPELLO também vai neste sentido, vide ob.citada, p. 225.

<sup>165</sup> Vide decisão do STS de 15 de Diciembre de 1981 (A 5009 ponente Mayna Ménguez).

<sup>166</sup> No Ac. do TRP de 23-01-1985 referiu-se o seguinte: *"É possível a prova do dolo através das próprias regras da experiência da vida, daquilo que constitui o princípio da normalidade"*, disponível em: disponível em: CJ n° 1985, 2,81.

Esta teoria, permitiria desde logo combater os dois riscos presentes na livre apreciação de prova: o subjectivismo e arbitrariedade da decisão final.<sup>167</sup>

A nossa conclusão final, ao longo de toda esta tese de dissertação é a seguinte: existindo uma acusação completa quanto aos factos objectivos e subjectivos dos quais resultem indícios extraídos das regras da experiência comum que comportem certeza quanto à verificação do facto e relativamente aos quais haja um amplo consenso social sobre a sua validade, o juiz deve considerar que o arguido é culpado por estarem reunidos todos os requisitos dos quais depende a sua condenação.

---

<sup>167</sup> Como nos diz também FRAMARINO DEI MALATESTA, *"el convencimiento no debe estar fundado en apreciaciones subjectivas del juez, sino que debe ser tal, que si los hechos y prueba sometidos a su conocimiento se propusiesen al juicio desinteresado de cualquier otro ciudadano racional, deberían producir, también en éste, la misma convicción que produjeron en el juez. Este requisito, que yo creo muy importante, es lo que llamo carácter social del convencimiento"*- ob.citada, p. 56.

## CONCLUSÕES FINAIS

Enquanto elemento subjectivo do tipo, o dolo é um facto extremamente difícil de provar, na medida em que é um facto interior que é apenas vivido e percebido pelo próprio arguido.

Precisamente devido a esta dificuldade de apreensão, no Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº1/2015 colocava-se a problemática da necessidade da alegação do dolo em sede acusatória e a possibilidade da sua integração em sede de julgamento. Tendo por base uma análise exaustiva da jurisprudência nacional sobre o tema que não é de todo pacífica, e analisando os demais princípios processuais penais, e o instituto da alteração de factos, depreendemos que não é possível prescindirmos da alegação do dolo em fase acusatória, na medida em que este enquanto elemento subjectivo do tipo de crime, constitui um dos pressupostos de aplicação ao arguido de uma pena. Ao considerarmos que a omissão dos factos referentes ao elemento subjectivo bem como aos factos referentes à culpa poderia ser suprida em sede de julgamento, tal implicaria a violação de um dos mais importantes princípios que regem todo o nosso processo penal: o princípio da presunção de inocência. Aliado a este princípio seria também violado o princípio do acusatório e as garantias de defesa do arguido que são salvaguardadas pelo instituto da alteração dos factos em processo penal.

Numa segunda fase, e tendo como assente que o dolo enquanto facto interior deve estar expresso na acusação sob a forma de factos, e não de fórmulas meramente vazias, verificamos que o julgador em sede de prova se encontra munido de um instrumental probatório muito fraco para dar o dolo como provado. Apesar da confissão ser o meio de prova por excelência do dolo, enquanto prova directa, comportando inúmeras limitações tal qual como as ciências empíricas, verificamos que a prova do dolo resulta das regras que são extraídas da experiência, sendo que tal afirmação é também sustentada unanimemente pela própria jurisprudência.

Em síntese, é através da presença de indícios singulares ou plurais extraídos das regras da experiência comum e resultantes de um amplo consenso na sociedade, que o juiz se deve "guiar" para dar o dolo como provado, um juiz aberto à sociedade e não instalado na sua "torre de cristal".

## **JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA:**

### **a) Tribunal Constitucional**

- 1- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 27/2001 de 30-01-2001, Processo nº: Processo n.º 189/00 - 1ª Secção, Relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida in: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).
- 2- Acórdão do Tribunal Constitucional nº358/04 de 19-05-2004, Processo nº 807/2003 – 2ª secção, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma, publicado no site [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

### **b) Supremo Tribunal de Justiça**

- 1- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-11-1986, Processo nº 38 602 – 3ª secção, Relator: Almeida Simões, disponível em: Boletim do Ministério da Justiça nº 361, páginas 436 a 439.
- 2- Acórdão do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça de 16-01-1990, disponível em: Colectânea de Jurisprudência, 1, 6.
- 3- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº7/2005 de 2005-11-2004, Processo nº 430/2004 - 3ª Secção, publicado no diário da República, Série-I-A - Relator: Armindo dos Santos Monteiro de 12/05/2005.
- 4- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 20-11-2014, Processo nº 17/07.4GBORQ.E2-A.S1 – Relator: Rodrigues da Costa, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

- 5- Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Processo nº 1/2015 de 27 de janeiro de 2015 – Relator: Rodrigues da Costa, in: *Diário da República*, 1.ª série — N.º 18.

### **c) Tribunais da Relação**

#### **Lisboa:**

- 1- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-11-2000, Processo: 0075859, Relator: Almeida Semedo, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 2- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-01-2007, Processo nº 10221/2006-5 - Relator: José Adriano, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 3- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-11-2008, Processo: 5736/2008-3; Relator: Telo Lucas, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 4- Tribunal da Relação de Lisboa de 14-02-2012, Processo: 373/09.0SZLSB.L1-5, Relator: Neto de Moura, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 5- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4-7-2012, Processo: 679/06.0GDTV.D.L1-3 Relator: João Carlos Lee Ferreira, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

#### **Porto:**

- 1- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23-01-1985, disponível em: Colectânea de Jurisprudência nº 1985, 2,81.
- 2- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20-04-1994, Processo nº 9430076, Relator: Judak Figueiredo, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

- 3- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06-11-1996, Processo nº 9640446-  
Relator: Manuel Braz, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 4- Tribunal da Relação do Porto de 25-11-1998, Processo nº9840867, Relator: Dias  
Cabral, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 5- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09-06-1999, Processo: 994046 –  
Relator: Neves Magalhães, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 6- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10-01-2000, Processo nº 0645768-  
Relator: Pinto Monteiro, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 7- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-12-2002, Processo nº 1843/02  
Relator: Manuel Joaquim Braz, disponível em: Colectânea de Jurisprudência,  
XXVII, 5, 215.
- 8- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-02-2005, Processo nº 0445385  
– Relator: António Gama, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 9- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19-10-2005, Processo nº0541390,  
Relator: Pinto Monteiro, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 10- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-06-2006, Processo nº 0612036,  
Relator: Paulo Valério, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 11- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 11-10-2006, Processo: 0416501  
Relatora: Maria do Carmo Silva Dias, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 12- Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 18-04-2007, Processo: 0646052 -  
Relator: Cravo Roxo, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 13- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05-12-2007, Processo nº: 0745339  
Relator: Artur Oliveira, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

- 14- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28-10-2009, Processo: 584/07.2GCETR.P1; Relator: Ernesto Nascimento, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 15- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de Processo de 06-06-2012, Processo nº: 414/09.0PAMAI-B.P1, Relator: Melo Lima, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 16- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-06-2012, Processo: 581/10.0GDSTS.P1- Relator: Pedro Vaz Pato, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 17- Acórdão da Relação do Porto de 24-10-2012, Processo nº 291/10.9PAFVR - Relator: Pedro Vaz Pato, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 18- Acórdão da Relação do Porto de 10/07/2013, Processo nº 327/10.3PGVNG.P1, Relatora: Maria Leonor Esteves, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 19- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23-09-2015, Processo:415/13.4T3OBR.P, Relator: Castela Rio, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 20- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-01-2016, Processo: 682/10.5TAVFR.P1; Relator: Élia São Pedro, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **Coimbra:**

- 1- Acórdão da Relação de Coimbra, de 10.04.1985, disponível em: Colectânea de Jurisprudência, 1985, 2,81.
- 2- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17-01-2007, Processo: 123/05 Relator: João Inácio Monteiro, in: Colectânea de Jurisprudência, n.º 196, Tomo I/2007.

- 3- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30-09-2009, Processo n.º: 910/08.7TAVIS.C1 – Relator: Jorge Jacob, in: [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt).
- 4- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3-3-2010, Processo: 2753/06.3TAVIS.C1 Relator: Alberto Mira, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 5- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04-05-2011, Processo n.º: 102/09.8GAAVZ.C1 - Relator: Isabel Valongo, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 6- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 01-06-2011, Processo n.º: 150/10.5T3OVR.C1 - Relatora: Maria Pilar Oliveira, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 7- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-07-2011, Processo n.º: 2184/06.5JFLSB.C1 - Relator: Alberto Mira, in: [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt).
- 8- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21-03-2012, Processo n.º: 597/11.0T3AVR.C1, Relator: Belmiro Andrade, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 9- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09-05-2012, Processo n.º: 571/10.3TACVLA.C1, Relator: Calvário Antunes, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 10- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23-05-2012, Processo n.º: 630/09.5TACNT.P1- Relatora: Maria Pilar Oliveira, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 11- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-07-2014, Processo n.º: 140/12.3TAFVN.C1- Relator: Maria José Nogueira, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 12- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16-12-2015, Processo n.º: 330/13.1GACND.C1 ; Relator: Vasques Osório, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **Évora:**

- 1- Acórdão da Relação de Évora de 01-03-2005, Processo nº:2/05-1 – Relator: Ribeiro Cardoso, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 2- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15-07-2008, Processo nº: 759/08-1 Relator: Carlos Jorge Viana Berguete Coelho, in: Colectânea de Jurisprudência, XXXIII, 3, 264.
- 3- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20-01-2011- Processo: 89/09.7TAABT.E1; Relator: António João Latas, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 4- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07-12-2012 Processo nº: 17/07.4GBORQ.E2 – Relatora: Maria Filomena Soares, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 5- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-11-2013, Processo nº: 874/08.7TAOLH.E1, Relator: Fernando Pina, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 6- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17-03-2015 Processo nº: 330/13.1GACND.C1 - Relator: Vasques Osório, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 7- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03/07/15, Processo: 1161/12.1GBLLE.E1- Relator: Sérgio Corvacho, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **Guimarães:**

- 1- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 7-04-2003, Processo nº84/2003, Relator: Manuel Cardoso Miguez Garcia, disponível em: Colectânea de Jurisprudência, nº 165, Tomo II, 2003.
- 2- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17-05-2004, Processo nº: 777/04-1, Relator: Miguez Garcia, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

- 3- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 06-10-2004, Processo n.º: 1245/04-1, Relator: Anselo Lopes, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- 4- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 06-12-2010, Processo n.º 121/09.4TAAVV.G1- Relator: Maria Augusta, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 5- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21-10-2013 Processo:131/08.9TAFLG-A.G1 - Relatora: Ana Teixeira e Silva, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 6- Acórdão da Relação de Guimarães de 23-09-2013, Recurso n.º 490/10.3JABRG.G, Relator: Lee Ferreira, jurisprudência do STJ, disponível no ITIJ.

### **Jurisprudência Estrangeira:**

- 1- Supremo Tribunal Espanhol, decisão de 13 de Janeiro 1993, A 157, Relator: Ruiz Vadillo.
- 2- Supremo Tribunal Espanhol, decisão de 15 de Dezembro de 1981, A 5009, Relatora: Mayna Ménguez.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

A

---

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Universidade Católica Editora, 2009.

B

---

- BARROSO, IVO MIGUEL, *Sobre o Regime da Alteração Substancial de Factos na Fase de Julgamento em Processo Crime*, in Separata: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLIII, Nº 1, páginas - 511- 526.
- BELEZA, TERESA PIZARRO, *Direito Penal*, Vol. II, publicado por AAFDL, 1984-1985.
- BELLOCH, JUAN ALBERTO, "La Prueba Indiciaria", En: Cuadernos De Derecho Judicial nº 13/1992, Revista del Poder Judicial de España. páginas: 27-93.
- BRITO, ANA MARIA BARATA DE, Juíza Desembargadora, Livre Apreciação da Prova e Prova Indirecta, CEJ 25.05.2013, disponível em: [http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20%20MAT%20CRIMINAL/Livre\\_Aprec\\_Prova%20e%20Prova\\_Indirecta.pdf](http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20%20MAT%20CRIMINAL/Livre_Aprec_Prova%20e%20Prova_Indirecta.pdf).
- BETTIOL, *La Regola "in dubio pro reo" nel diritto e nel processo penale*, *Revista Italiana de Direito Penal Italiana*, 1937.

C -----

- CABRAL, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade* - Intervenção no Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau 30 de Novembro de 2011 disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/provaindiciarianovasformascriminalidade.pdf>.
- CAPEZ, FERNANDEZ, *Curso de processo penal*, 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.
- COPELLO, LAURENZO, *Sobre el problema de los indicios-tipo en la prueba del dolo*, 1999.
- CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*, Vol. I, Almedina Coimbra, 1968 (com a colaboração de FIGUEIREDO DIAS), reimpressão (da edição de 1963), Livraria Almedina, Coimbra, 1996.

D -----

- DAVIDSON, DONALD, *Acciones y causas, en Ensayos sobre acciones y sucesos*, Ed. Crítica, tradução de Olbeth Hansberg, José Antonio Robles y Margarita Valdés, Barcelona, 1995.
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *in Direito Penal, Parte Geral, - Questões Fundamentais a Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007.
  - *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra Editora, 1974.
  - *Direito Processual Penal*, Vol.I, reedição da 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
  - *Direito Processual Penal*, Vol.II, Coimbra Editora Lda, 1984.

- *La Protection des Droits de L'Homme dans la procédure pénale portugaise*, Boletim do Ministério da Justiça n.º 291.

- *Liberdade Culpa e Direito Penal*, Coimbra Editora, 1976.

- "Ónus de alegar e de prova", disponível em: *Revista de Legislação e Jurisprudência* n.º 3473.

- *O problema da consciência da Ilicitude em Direito Penal*, 1987, Coimbra Editora.

- DIÉZ, RIPPOLLÉS, J.L., *Los Elementos Subjectivos del delito. Bases metodológicas*, Valencia, 1990.

## E

---

- ESPINOZA, ALEJANDO SOLIS, *Visión Psicocriminológica Del Dolo Y La Imputabilidad*, Revista de Derecho Uned, número 4, 2009, páginas 349 a 370.

## F

---

- FERREIRA, CAVALEIRO DE, *Apontamentos das Lições do Prof. Cavaleiro de Ferreira ao 5º ano jurídico de 1956-1957*, compilados por Eduardo Silva Casca.

- *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lições, Lisboa, 1955.

- *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa, 1986,

- *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Gomes e Rodrigues LDA, Lisboa, 1956.

- *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Reimpressão da Universidade católica, Lisboa, 1981.

- *Lições de Direito Penal, Parte I, A lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Edições Verbo, 1982.

## G

---

- GARCIA, CAVERO, *La Prueba por indicios*, Lima: Editorial Reforma S.A.C, Percy, 2010.
- GARCIA, DELGADO, *La Prueba en el Proceso penal*, Vol. II, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996.
- GIMENO SENDRA, Vicente, Pablo MORENILLA ALLARD, Antonio TORRES DEL MORAL y Manuel DÍAZ MATINEZ, *Los Derechos Fundamentales y su protección jurisdiccional*, España: Editorial Colex, 2007.
- GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código de Processo Penal Anotado*, 14ªedição, 2004.
- GRASSBERGER, *Psychologie des Strafverfahrens*, 1950.

## H

---

- HASSEMER, WINFRIED, *Los elementos característicos del dolo*, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid, t.43n.3(Septiembre-Diciembre1990), p.909-931.
- HART, *Sobre la función de protección del principio de culpabilidad, Punishment and Responsibility*, 1968.
- HENRIQUES, MANUEL DE OLIVEIRA LEAL, SANTOS, JOSÉ CARRILHO DE SIMAS, *Código Penal: Anotado: Referências*

*Doutrinais, Indicações Legislativas, Resenha Jurisprudencial*, 3ª edição,  
Lisboa, 2002.

I -----

- ISASCA, FREDERICO, *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*, Almedina, Coimbra, 1992.

J -----

- JARDIM, AFRAIO SILVA, *Direito Processual Penal*, 6ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- JESCHECK Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, edição da Bosch, Casa Editorial, S.A", Vol. I.

- *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, Volume II Barcelona, Bosch - Casa Editorial, S.A., s.d. (tradução de Mir Puig e Muñoz Conde, da 3ª edição alemã (1978) de Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil).

L -----

- LAGIER, DANIEL GONZÁLEZ, Universidad de Alicante, *Sobre la Atribución de intenciones*, disponível em: [http://www.upf.edu/filosofiadeldret/\\_pdf/lagier\\_atribucion\\_intenciones.pdf](http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/lagier_atribucion_intenciones.pdf).
- LARENZ, K in *Metodología de la Ciencia Del Derecho*, 4ª edição, trad.española a cargo de M.Rodríguez, Barcelona, 1994.

- LÉON, MARCO ANTÓNIO DÍAZ DE, *Tratado Sobre las Pruebas Penales*, 4ª edición, Porrúa, México, 1991

M -----

- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal. Comentários e Notas Práticas*, 1ª edição, anotação ao artigo 358º.
- MAIWALD, "Prova e giudizio: la normativa in materia de Codice Tipo per l.America Latina. Una Prospettiva tedesca", in MASSA/ SCHIPANI (ed.), Un "Codice Tipo" di Procedura Penale per L'America Latina, Padua, 1994.
- MALATESTA, NICOLA FRAMARINO DEI, *A Lógica das Provas Criminais*, Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira & Ca (Filhos), 2ª Edição, Lisboa, 1927.
- MÄRKER, *Vorsatz und Fahrlässigkeit bei jugendlichen Stafttäer*, Francfort d.M., Berlin, Berna, 1995.
- MELLADO, ASECIO, José Maria, "Presunción de inocencia y prueba indiciaria", in: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Nº5/1992, Revista del Poder Judicial Del Reino de España, pp. 163-180.
- MENDES, PAULO SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Edições Almedina S.A, 2015, Reimpessão de 2013.

- *A prova penal e as Regras da Experiência*, Estudos em Homenagem ao Prof. Figueiredo Dias, vol. III, 2010.

- Conferência Realizada no Colóquio Luso-Alemão " *QUE FUTURO PARA O DIREITO PROCESSUAL PENAL?* ", no âmbito do SIMPÓSIO DE

*DIEITO PROCESSUAL PENAL* – Em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias – Por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal, na Escola de Direito da Universidade do Minho, em 23 de Março de 2007, páginas 755 a 768.

- MOYA, CARLOS, *Sobre a relação entre emoções, racionalidade intencionalidade e acção*, [2001-a], [2001-b] y Olbeth Hansberg, 2001.

N -----

- NEVES, CASTANHEIRA DAS, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra Editora, FDUC, 1968.

P -----

- PATRÍCIO, RUI “*O princípio da Presunção de Inocência do arguido na fase de julgamento do actual processo penal português, alguns problemas e esboço para uma reforma do processo penal português*”, AADFUL, 2000.
- PINTO, MARTA SOFIA NETO MORAIS, *A prova indiciária no processo penal*, in: Revista do Ministério Público, Lisboa, 2011.
- PISFILO, DANIEL, *La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal - Circumstantial evidence and its relevance in criminal process*, in: file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/10373-41120-1-PB%20(3).pdf, páginas - 119 a 147.

R -----

- ROBALO, ANTÓNIO DOMINGOS PIRES, *Código Penal Português: Anotado, Jurisprudência, Legislação Avulsa*, Livraria Petrony, Lisboa, 1997.

S

---

- SANTOS, BELEZA DOS, Revista de Legislação e Jurisprudência nº0067/3.
- SAUMELL, MARIA FERNANDA, *La Acreditación Del Dolo En El Proceso Penal*, in: www.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal*, Vol.I, 5ª edição, Edições Verbo, 2008.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo penal*, Vol. I, Edições Verbo, 2000.

- *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Editorial Verbo, 1993

- *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5ª edição, Edições Verbo, 2011.

- *Curso de Processo Penal*, Vol.III, Editorial Verbo, 2000.

- *Curso de Processo Penal*, Vol.III, 2ª edição, 2014.

-*Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Universidade Católica Portuguesa, 2012.

-*Direito Processual Penal Português, Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Vol III, Universidade Católica Editora, 2014.

- *Objecto do Processo Penal: A qualificação Jurídica dos Factos*, *Comentário ao Assento nº 2/93 de 27/1/93*, publicado no Diário da República, I Série A, nº58, de 10.03.93, Loures, 1994.

- STEIN, FREDERICH, *El conocimiento privado del juez*, 2ª ed, tradução de Andrés de la Oliva Santos, Madrid, 1990.

**T** -----

- TENREIRA, MÁRIO PAULO DA SILVA, *Considerações sobre o Objecto do Processo*, in: Revista da Ordem dos Advogados, 47, III.

**V** -----

- VALLÈS, RAGUÉS I, *La Prueba Del Dolo Proceso Penal*, J.M.Bosch Editor - Barcelona 1999.
- VARELA ANTUNES, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Revista Actualizada, Coimbra Editora, 1985.
- VÁSQUEZ, CARLOS DE MIRANDA, *Indícios Para a Prova do Dolo no Processo Penal*, Julho de 2011, in: <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/162ProbatICA.pdf>.
- VILELA, ALEXANDRA, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2005.

**Z** -----

- ZELZEL, HANS, *Derecho Penal, Tratado de Derecho Penal*, Vol. II, 1962.

**Sites Consultados:**

1- *El tipo Doloso de comisión: (II: la imputación subjetiva)*, disponível em:  
[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dVLILnRDIVQJ:www.unav.es/ocw/dpenal2/pdf/leccion\\_3.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dVLILnRDIVQJ:www.unav.es/ocw/dpenal2/pdf/leccion_3.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt).

**Nicole da Costa Pacheco**

*A Alegação e Prova do Dolo no Direito Processual Penal:  
Em especial: As consequências da falta da sua Alegação na Acusação e um Estudo  
sobre a Possibilidade da sua Inclusão em sede de Julgamento*

**Universidade Católica Portuguesa**

**- Escola de Lisboa-**

**Abril 2016**