



CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS¹

REFLECTIONS ON THE PRINCIPLE OF FREE ASSESSMENT OF EVIDENCE IN PORTUGUESE CRIMINAL PROCEEDINGS

Ana Paula Guimarães^{2*}

RESUMO: O princípio da livre apreciação da prova está previsto no artigo 127.º do Código de Processo Penal. A livre convicção do julgador e as regras da experiência comum traduzirão o resultado da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento e constituirão o substrato de uma decisão condenatória ou absolutória. Este princípio afasta qualquer forma de pré-fixação do valor a atribuir a cada um dos meios de prova admissíveis e legalmente cabíveis no processo penal. A prática judiciária tem revelado casos (alguns até mediáticos) de valoração das provas de maneira bem diferenciada entre juízes de tribunais distintos, *v.g.* de uma condenação proferida em primeira instância na pena máxima de 25 anos de prisão passa-se a uma absolvição, em sede de recurso, com base no mesmo material probatório. É um tema que confunde os menos conhecedores das regras processuais. Apesar de algumas tensões dentro do sistema processual, a divergência de apreciação da prova é indissociável do *ser-se pessoa* e do horizonte das *percepções individuais*. A clara compreensão do princípio em questão e a sua boa utilização são fundamentais para a regular administração da justiça criminal.

PALAVRAS-CHAVE: valoração da prova em processo penal; princípio da livre apreciação da prova; livre convicção do julgador.

ABSTRACT: The principle of free assessment of evidence is provided for in Article 127 of the Code of Criminal Procedure. The free conviction of the judge and the rules of common experience will translate the result of the evidence produced in the seat of a discussion and

¹ Artigo recebido em 06/07/2023 e aprovado em 19/06/2024.

² Doutora em Ciências Jurídico-Criminais. Docente na Universidade de Portugalense Infante D. Henrique, Porto, Portugal. Regente das disciplinas de Processo Penal e de Direito Penal I e II. Investigadora integrada do Instituto Jurídico da Portugalense (IJP). Membro do Comité de Arbitragem Científica da Revista Jurídica Portugalense. Endereço de e-mail institucional: apg@upt.pt.

*Por decisão pessoal, a autora não escreveu o texto segundo o novo acordo ortográfico. O presente texto corresponde parcialmente a um parecer jurídico elaborado pela autora que foi junto a um processo judicial, tendo sido aqui introduzidas as devidas alterações de adaptação à forma de artigo.



judgment hearing and will constitute the substratum of a condemnatory or acquittal decision. This principle removes any form of pre-setting the value to be assigned to each of the admissible and legally applicable means of proof in criminal proceedings. Judicial practice has revealed cases (some even mediatic) of assessment of evidence in a very different way between judges of different courts, e.g. from a conviction handed down in the first instance with a maximum penalty of 25 years in prison, there is an acquittal on appeal, based on the same evidentiary material. It is a topic that confuses those less knowledgeable about procedural rules. Despite some tensions within the procedural system, the divergence of assessment of evidence is inseparable from being a person and the horizon of individual perceptions. A clear understanding of the principle in question and its proper use are fundamental to the regular administration of criminal justice.

KEYWORDS: assessment of evidence in criminal proceedings; principle of free assessment of evidence; free conviction of the judge.

1. SENTIDO, CONTEÚDO E ALCANCE DO PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO DA PROVA

A valoração da prova está sujeita ao princípio da livre apreciação nos termos do preceituado no artigo 127º do Código de Processo Penal. Por outras palavras, a análise, a ponderação e o juízo feitos pelo tribunal sobre os meios de prova produzidos na fase de audiência de julgamento não está refém de qualquer ordem de valores pré-estabelecida, excepto quando a lei dispuser expressamente. É o que acontece com a prova pericial, nos termos do artigo 163.º do Código de Processo Penal, sendo que nem aqui o grau de vinculatividade desta é absoluto. Na verdade, o juízo técnico, científico ou artístico presume-se subtraído à livre apreciação do julgador e sempre que a convicção deste divergir do juízo contido no parecer dos peritos, é imperiosa a fundamentação da divergência. Por outro lado, o valor probatório dos documentos autênticos e autenticados é absoluto se e enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentamente postas em causa. É o que dispõe o artigo 169.º do Código de Processo Penal.

Enquanto no que concerne à prova científica, se parte do princípio de que a prova assenta em um juízo dedutivo, baseado em leis universais aplicáveis através de metodologia



científica³, ao contrário, a prova não científica exige o raciocínio indutivo a partir de regras de probabilidade e da experiência comum⁴.

1.1. Conteúdo

O tribunal está, por isso, nas palavras do legislador, atreito às “regras da experiência comum” e à “livre convicção” na apreciação da prova.

Vejamos em que consiste cada um destes parâmetros abstractos e generalizantes, guias da apreciação da prova. Trata-se de conceitos indeterminados que vão sendo preenchidos casuisticamente e que, não obstante a sua formulação vaga, acabam por ser concretizados por via do imprescindível ajuizamento racional em que assenta toda e qualquer decisão final condenatória.

Começemos pelas “regras da experiência comum”. Das regras da experiência comum decorre que a apreciação da prova tem de ser comandada e disciplinada por aqueles entendimentos que derivam dos cânones da normal e corrente vivência. Sublinha-se que as regras da experiência comum atingem aquele patamar de conhecimento e compreensão frequente dos factos que brotam da informação que é dada ao Homem e apreendida por ele por via da percepção vulgar, com significação objectiva, traduzindo-se em um pensar e em um dizer usual. As regras da experiência comum vertem e reproduzem o discurso da conhecida ocorrência dos factos, assimilam e absorvem a habitualidade dos fenómenos e dos factos humanos. Sendo um critério de avaliação, não é subjectivo, nem individualizante. Consubstancia-se na existência de «regras lógicas, científicas e no sentido restrito também regras que resultam simplesmente da observação dos comportamentos humanos», tal como refere Germano Marques da Silva⁵.

³ Raciocínio que parte do geral para o particular em que o conteúdo da conclusão está contida na premissa, v.g. os humanos cometem crimes; *A* é humano, logo é criminoso.

⁴ Raciocínio que parte do particular para o geral onde se procura uma conclusão universal e geral, v.g.; o ser humano mata; o ser humano rouba; o ser humano viola; portanto, o ser humano é capaz de praticar crimes.

⁵ SILVA, GERMANO MARQUES DA (2006). “Produção e valoração da prova em processo penal”, in *Revista do CEJ*, 1.º semestre, n.º 4, p. 49. Explica, ainda, o Autor que as regras da experiência comum «(...) não são factos probatórios; são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto *sub judice*, assentes na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam».



1.2. Da relação dialogante das regras da experiência comum com os factos

Em que medida este excuro carrega para os casos a serem julgados alguma impressividade cognoscitiva na apreciação dos factos?

Quando o tribunal apresenta a sua argumentação/fundamentação corre o risco de fechar o diálogo discursivo sobre si mesmo, o que, de resto, melhor se compreenderá aquando da nossa apreciação que se segue sobre a questão da “livre convicção da entidade competente” a que se reporta a parte final do artigo 127.º do Código de Processo Penal.

1.2.1. Sentido funcional da tipologia do raciocínio

O tribunal não deve inspirar-se por raciocínios dedutivos na avaliação do material probatório uma vez que um raciocínio desta natureza produzirá conclusões imbuídas de desconfiança emergente da factualidade a apurar.

Um raciocínio de tipologia dedutiva suportará uma interpretação segundo a qual, subjacente ao conjunto de circunstâncias factuais costumeiras, tais circunstâncias reproduzir-se-ão sempre nos casos em apreciação.

A conjugação de factores circunstanciais permitiria conduzir à equiparação destes a uma regra pré-estabelecida retirada da experiência comum de que quando assim é, é porque se verifica conduta criminosa. Ora, ainda que a realidade e a experiência indiquem que circunstâncias com um determinado padrão podem suportar a prática de um crime, a claridade de entendimento aponta que nem sempre a reunião de tais condições realiza ou gera um crime.

Sobre o critério das regras da experiência comum veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04/07/2011, Relator Santos Cabral (Processo n.º 936/08.0JAPRT.S1): «(...) a máxima da experiência é uma regra que exprime aquilo que sucede na maior parte dos casos, mais precisamente, é uma regra extraída de casos semelhantes. (...) Parte-se do pressuposto de que “em casos semelhantes existe um idêntico comportamento humano” e este relacionamento permite afirmar um facto histórico não com plena certeza mas, como uma possibilidade mais ou menos ampla. A máxima da experiência é uma regra e, assim, não pertence ao mundo dos factos. Consequentemente, origina um juízo de probabilidade e não de certeza».



Isto é, não é linear, e muito menos regra, que a junção de factores fácticos desta natureza constitua norma para dela se extrair conclusão no caso concreto. E muito menos será válida a assunção de uma regra que não o é. Exemplifiquemos: acontece que alguns empresários se locupletam impropriamente através da obtenção de reembolsos indevidos em sede de IVA, criando para o efeito empresas e contabilidades simuladas. Mas a existência de factos reais desta natureza não constitui regra generalizada; o padrão de actuação dos empresários não se pauta pela actividade delituosa. De modo que é ilegítima a formulação de juízo que converta a confirmação de alguns casos conhecidos de delito em lei genérica de comportamento dos empresários e/ou da actividade empresarial.

A experiência comum indica que, mesmo que exista, por infeliz coincidência, a verificação de elementos externos que possam criar a aparência de cometimento de infracção, ela não existirá pois a grande maioria dos empresários é cumpridora. Pelo que o conhecimento da existência de alguns casos de incumprimento empresarial não compreenderá nunca entendimento generalizado nem firmado como inequívoco de que todos ou a maioria dos empresários são transgressores ou faltosos, mesmo que circunstâncias externas possam dar aspecto da existência de infracção⁶.

1.2.2. Correlação da tipologia do raciocínio com princípios jurídico-processuais-penais de grandeza constitucional

A estruturação da valoração da prova nos moldes mencionados acima (no ponto 1.2.1.) violaria de modo directo o princípio de verdade formal, erigido a categoria de direito fundamental pela Constituição da República Portuguesa, instrumento de defesa do arguido – a presunção de inocência. E afrontaria também o princípio do processo equitativo consagrado constitucionalmente no artigo 20.º, n.º 4. Conforme referem Gomes Canotilho e

⁶ Não é, mas mesmo que a regra da experiência comum fosse a da inobservância das obrigações tributárias por parte dos empresários, sempre o julgador poderia decidir contra a regra da experiência. É este um dos sentidos do princípio da livre apreciação da prova. Veja-se, neste sentido, MENDES, PAULO DE SOUSA (2010). “A prova penal e as regras da experiência”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. III, p. 1011.



Vital Moreira, a exigência do princípio da equitatividade abrange, entre outros, o «*direito à fundamentação das decisões*»⁷.

Pensar os meios de prova nos termos acima descritos seria excessivo e errocensurável no sentido em que pressupõe fazer o percurso de valoração da prova a partir do princípio da não culpabilidade. Com efeito, a referência ao princípio da presunção de inocência e ao princípio da presunção de não culpabilidade importa dimensões e consequências diversas.

O princípio da presunção de inocência, enquanto regra processual penal e político-cultural, desempenha indubitavelmente o papel fulcral de figuração e reprodução da honestidade, seriedade e rectidão do homem. Deste modo, o Estado quando coloca a dúvida, formulará a interrogação “o indivíduo *A* será culpado?” e todo o caminho de actividade investigatória, de produção de prova e de valoração desta se articulará com aquela incerteza – a incerteza relativamente à culpabilidade do arguido – de modo a chegar à verificação de uma certeza⁸.

No que ao princípio da presunção de não culpabilidade respeita, a ordem de valores é diversa. Este princípio desencadeia uma dúvida – a dúvida sobre a inocência do arguido – colocando-se em causa a honestidade, seriedade e rectidão do homem. A nocividade deste princípio reside nisto mesmo: na incerteza e hesitação do Estado acerca da não culpabilidade do agente, desconfiando das qualidades de honestidade, seriedade e rectidão que incorporam as características da natureza humana – aqui assim tomada como regra geral⁹.

Não se trata de discurso retórico. A valoração de prova filiada no princípio da presunção de não culpabilidade atinge a essência das garantias ínsitas no Estado de Direito democrático porque supõe, imagina, presume ou conjectura que o indivíduo poderá não ser recto, justificando a actividade probatória na procura da confirmação desta premissa,

⁷ CANOTILHO, J. J. GOMES & MOREIRA, VITAL (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 415 e 416.

⁸ Neste modelo reúnem-se provas no sentido de afirmar inequivocamente “afinal *A* é culpado” (aqui a premissa consiste na interrogação/dúvida “será culpado?”, chegando-se à conclusão da culpabilidade, se as provas assim o evidenciarem sem margem para dúvidas).

⁹ Neste modelo reúnem-se provas no sentido de afirmar inequivocamente “afinal *A* não é inocente” (aqui a premissa consiste na interrogação/dúvida “será inocente?” chegando-se à conclusão da culpabilidade através da actividade probatória, se as provas assim o evidenciarem confirmando aquilo de já se desconfiava).



questionando a inocência. Ao passo que no princípio da presunção de inocência o pressuposto material assenta na imaculabilidade e correcção do comportamento humano, sendo que o questionamento se volta exactamente sobre a culpabilidade, perspectiva carreadora de uma visão optimista sobre o homem e as suas acções ou, pelo menos, neutra.

Veja-se, nesta linha de pensamento, o decidido pelo Tribunal da Relação de Coimbra:

«I - Na apreciação e valoração da prova produzida em julgamento, a lógica resultante da experiência comum não pode valer só por si. Efectivamente, a realidade do quotidiano desmente muitas vezes os padrões de normalidade, que não constituem regras absolutas. II - De outro modo, seríamos conduzidos, a coberto de um suposta “normalidade”, resultante da “experiência comum”, para um sistema de convenções apriorísticas, equivalente a uma espécie de prova tarifada, resultado que o legislador não quis e que a própria razão jurídica rejeita, pois equivaleria à definitiva condenação do princípio da livre apreciação da prova». (Processo n.º 40/11.4TASRE.C1, Relator Jorge Jacob, Acórdão de 22/05/2013).

2. A “LIVRE CONVICÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE” A QUE SE REPORTA A PARTE FINAL DO ARTIGO 127.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

2.1. Ponto de partida: o sistema de prova livre

O sistema da prova livre¹⁰, legado de reformas advenientes da Revolução Francesa, introduzido em Portugal no século XIX, caracteriza-se por ausência de ditames pré-estabelecidos dirigidos a uma hierarquização dos meios probatórios e ao modo de avaliação da prova obtida.

Afirma Figueiredo Dias:

«Com a produção da prova em julgamento visa-se oferecer ao tribunal as condições necessárias para que este forme a sua convicção sobre a existência ou inexistência

¹⁰ Da livre convicção, da íntima convicção ou de prova moral, assim a designam Autores como SILVA, GERMANO MARQUES DA SILVA (2002). Curso de Processo Penal, vol. II, Lisboa: Verbo, p. 128.



dos factos e situações que relevam para a sentença. Surge porém aqui a questão de saber se a *apreciação da prova* deve ter lugar na base de regras legais predeterminantes do valor a atribuir-lhe (sistema da *prova legal*), ou antes na base da livre valoração do juiz e da sua convicção pessoal (sistema da *prova livre*)». ¹¹

Ultrapassada que está a questão colocada pelo eminente processualista citado (pese embora o papel da prova vinculada – ainda que não absoluta – nas provas de natureza científica ou em certo tipo de prova documental como os documentos autênticos e autenticados), cumpre-nos esclarecer o sentido da *livre convicção* do Tribunal.

2.2. Superação de ambiguidades: prova e demonstração de factos, interpretação e julgamento

A decisão, no que concerne à formação da convicção do julgador, só pode assentar em provas que tenham sido produzidas ou examinadas em julgamento. É o que resulta do disposto no artigo 355.º do Código de Processo Penal que estabelece uma proibição de valoração de provas pois que é a audiência de julgamento a sede própria e única para proceder ao exame e juízo dos factos imputados a um arguido na acusação.

Produzida a prova, seja a do sujeito processual arguido, seja a do sujeito processual Ministério Público, seja a do sujeito processual assistente, esta terá de ser valorada afinal, com o objectivo da tomada da decisão final. O resultado da valoração verterá um resultado para o arguido: absolvição ou condenação.

Como afirma Rui Cunha Martins, «(...) provar é em boa medida convencer» ¹².

Daí o relevo atribuído a este momento e ao princípio que o informa e enforma – o princípio da livre apreciação da prova.

O julgador é livre para apreciar a prova e para dela extrair e nela estribar as suas conclusões. Liberdade configurada como independência, como autonomia. Jamais como

¹¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (2004), *Direito Processual Penal*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, p. 199.

¹² MARTINS, RUI CUNHA (2017). “Matéria probatória, lesão epistémica e historicidade processual”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. II, *Studia Iuridica* 109, *Ad Honorem* 8, Universidade de Coimbra, p. 517.



faculdade de valoração arbitrária ou caprichosa da prova. Muito menos como esboço de transposição de preconceitos ou pré-noções sobre pessoas, factos ou fenómenos. O que nos conduz à própria fase da examinação da prova. Nesta terá de estar afastado todo e qualquer tipo de predisposição para um resultado, ainda que enquanto ser subjectivo que é, o julgador prefigure uma qualquer lógica na constelação dos factos enunciados na acusação.

É manifesto que este específico momento processual trabalha com um tipo de racionalidade que deverá ter como obstáculo qualquer correspondência com ajuizamentos provenientes de meras “impressões”, “sensações”, “sensibilidades” ou de mera “aparência”. Por isso que o julgador que recepciona a prova, no momento da sua produção, deva estar de espírito aberto de modo a escutar, a observar, a entender, a reter e a perceber o que efectivamente é dito, testemunhado e visionado; não o que se afigura ser, não o que parece ser, não o que dá a ideia de ser, não o tem o aspecto de ser. E é nesta atmosfera de espírito isento e desimpedido que o julgador adquire a autoridade de interpretação dos factos para depois sentenciar.

É neste sentido que a «convicção do julgador há-de ser sempre uma *convicção pessoal*» de que nos fala Germano Marques da Silva¹³. Mas a «livre convicção não pode confundir-se com a íntima convicção do julgador, impondo-lhe a lei que extraia das provas um convencimento lógico e motivado, avaliadas as provas com sentido da responsabilidade e bom senso, e valoradas segundo parâmetros da lógica do homem médio e as regras da experiência», no dizer do Tribunal da Relação de Coimbra, no Processo n.º 3/07.4GAVGS.C2, Relator Simões Raposo, no Acórdão de 01/10/2008.

Queremos com isto significar que a convicção pessoal do julgador não coincide com a *sua subjectividade*, a formulação da convicção convoca a sublime resistência à emoção subjectiva do julgador enquanto ser pessoa. É este desapego ao *sentir pessoal* que valida a valoração da prova pelo ser julgador numa estrita racionalidade comunicacional com os factos. Daí que deva ser dispensada da fundamentação da decisão terminologia típica do vulgar cidadão ou outro tipo de alusões análogas, assim como devem ser recusadas

¹³ SILVA, GERMANO MARQUES DA, nas suas Lições de Processo Penal, *Curso de Processo Penal*, vol. II, Lisboa: Verbo, p. 132.



referências controversas sobre a espontaneidade de testemunhos (excepto se este meio de prova tiver demonstrado inequivocamente contradições insanáveis).

O julgador tem de ser capaz de consciencializar a observância do processo intelectual na avaliação da prova para a formação da convicção pelo ser de ofício, cuja veste enverga nesse momento, bem como do necessário depuramento relativamente a crenças ou persuasões que acabam por residir sempre no espírito de quem é pessoa. Portanto, numa primeira fase, o julgador é simples observador. Por exemplo: no que respeita à prova testemunhal, enquanto auxiliar da descoberta da verdade¹⁴, o depoimento da testemunha deve ser valorado com a máxima objectividade possível, com exclusão de toda e qualquer fenomenologia intuitiva pré-existente ainda que ela surja a nível não deliberado, não propositado¹⁵.

Acresce que, conforme relatado pelo Tribunal da Relação de Coimbra, no Processo n.º 72/08.0GTSRT.C1, Relator Brízida Martins, Acórdão de 13/10/2010:

«Na apreciação da prova, o tribunal é livre de formar a sua convicção desde que essa apreciação não contrarie as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos. Quando está em causa prova testemunhal, deve o julgador proceder a um seu tratamento cognitivo, mediante operações de cotejo com os restantes meios de prova, sendo que a mesma, tal qual a prova indiciária de qualquer natureza, pode ser objecto de formulação de deduções ou induções baseadas na correcção de raciocínio mediante a utilização das regras de experiência».

¹⁴ Diz MALAFAIA, JOAQUIM (2017). Os efeitos das decisões judiciais no processo penal, Coimbra: Gestlegal, Lda., p. 42: «Quanto à “verdade” que no processo penal se procura, devemos ter em conta que ela tem a ver com a realidade da vida, com a ação humana e as circunstâncias do mundo humano, pois a verdade que importa ao direito (e assim, ao processo) não poderá ser outra senão a que traduza uma determinação humanamente objetiva de uma realidade humana».

¹⁵ Reproduzimos CUNHA, TITO CARDOSO E (1999). “Argumentação”, in *O Homem e o Tempo, Liber Amicorum para Miguel Batispta Pereira*, Porto: Fundação Engenheiro António de Almeida, p. 548: «Uma alegação presente a um auditório/interlocutor, poderá ser recebida de duas maneiras: com o assentimento generalizado, o que é o menos provável, ou com a descrença. Neste caso, torna-se necessário um processo argumentativo que dê razões convincentes, invoque factos probantes, produza prova, em suma, há que argumentar em apoio da alegação, justificando – adquirindo assim o assentimento do outro».



Também é desta tarefa, de elevada complexidade e dificuldade, que resulta a aplicabilidade do princípio decorrente da presunção de inocência em sede probatória – o princípio *in dubio pro reo*. O julgador, do ponto de vista estritamente pessoal, pode ter uma opinião, pode ser portador de uma “sensação” ou detentor de uma “impressão” sobre um ou mais meios de prova, mas está impedido de fazer essa transposição para o exame da prova e de a editar na valoração da prova desde que objectivamente ela – a prova – *não fale nesse sentido* singularmente ou conjuntamente com outros meios de prova.

2.3. Requisitos da fundamentação da sentença. Da nulidade da sentença por falta de fundamentação

Formando-se a convicção do tribunal em meios de prova como a documental, a testemunhal, a prova por depoimento dos arguidos, ou outra, toda ela, à partida, deve ser merecedora da mesma credibilidade pelo Tribunal. Este deve abster-se de tecer comentários ou observações indiciadoras de que a prova que está a ser produzida de nada servirá por já ter um pré-juízo formulado sobre a factualidade ou porque, pura e simplesmente, é o arguido a prestar declarações e este seguramente não iria auto-incriminar-se.

Conforme decidido pelo Tribunal da Relação de Coimbra,

«A atribuição de credibilidade ou não a uma fonte de prova por declarações assenta numa opção motivável do julgador na base da sua imediação e oralidade que o tribunal de recurso só poderá criticar demonstrando que é inadmissível face às regras da experiência comum. Quando dos depoimentos resultam duas versões dos factos, divergentes uma da outra, não pode aceitar-se uma e afastar outra, sem uma explicação/justificação plausível e coerente o que, inexistindo, constitui violação do estatuído no art. 374º, nº 2 do CPP» (Processo n.º 162/08.9GBCVL.C1, Relator Jorge Dias, Acórdão de 16/06/2010).

Se o tribunal rejeita a verosimilhança e plausibilidade de um ou vários testemunhos é obrigado a justificar, não basta afirmá-lo de forma simplória na decisão. Primeiro elenca



as provas que serviram para formar a sua convicção para depois expressar o valor que lhes atribuiu mediante a respectiva fundamentação. O que não é curial é o tribunal proceder a uma hipovalorização de certos meios de prova ou hipervalorização de outros sem que publicamente se entenda o motivo por ausência de explicação clara. É esta explicação, este esclarecimento, esta informação, que constitui o forçoso “exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal” a que se reporta o n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal. Trata-se de um elemento de primacial importância: a sua carência faz enfermar a decisão de nulidade nos termos do preceituado no artigo 379.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Penal. Trata-se de uma nulidade que pode ser arguida ou conhecida em sede de recurso (artigo 379.º, n.º 2), cujo conhecimento está abrangido nos poderes de cognição *ex officio* da instância *ad quem*.

A exigência de fundamentação com indicação e exame crítico das provas que servem para formar a convicção do tribunal não pode ser colocada em crise. Quer a comunidade, quer o arguido devem entender, têm de perceber a razão da decisão: para tanto é insuficiente a enumeração dos meios de prova; é imprescindível que à indicação das provas acresça o exame crítico delas. E o exame crítico importa explicação do que ficou compreendido/percepcionado pelo julgador. Tal implica a exposição do raciocínio conducente à formação da sua convicção. Para se alcançar este desiderato o processo de ajuizamento deve estar solidamente assente em claros motivos de facto e de direito explicitados de forma translúcida. Só assim se entenderão os motivos da credibilidade ou falta dela relativamente a certos depoimentos produzidos e o valor atribuído a determinados documentos, para se entender o eventual privilegiamento de uns meios de prova em detrimento de outros na formação da convicção. É mais do que razoável que o arguido e a comunidade fiquem inteirados da lógica do juízo formulado pelo tribunal e das razões da formação da sua convicção. Como lembrou o Supremo Tribunal de Justiça «A motivação existirá, e será suficiente, sempre que com ela se consiga conhecer as razões do decisor. É evidente que o dever de fundamentação da decisão começa, e acaba, nos precisos termos que são exigidos pela exigência de tornar clara a lógica de raciocínio que foi seguida» (Processo n.º 241/08.2GAMTR.P1.S2, Relator Santos Cabral, Acórdão de 23/02/2011).



3. EM JEITO DE CONCLUSÃO

Em termos finais, diremos que a valoração do acervo probatório – referimo-nos às provas legalmente admissíveis em processo penal – é orientada pelo princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artigo 127.º do Código de Processo Penal.

O legislador invoca dois elementos chave para a inteligibilidade do princípio: as “regras da experiência” e a “livre convicção da entidade competente”.

Discorreremos sobre os referenciais das ditas “regras da experiência” e sobre o núcleo central da “livre convicção”.

Apresentámos a necessidade do discurso argumentativo fundamentador das decisões do julgador. A motivação das decisões é essencial enquanto fórmula de revelação de neutralidade deliberativa que – embora sem intencionalidade – pode vir a ser inquinada pelo facto de o julgador *ser pessoa* e de ter o *seu olhar* sobre os factos. A mera subjectividade na apreciação da prova armadilha a verdade e produz injustiça.

Terminamos citando o Distinto Professor Germano Marques da Silva: «Se nem todos podem ser artistas do Direito, devem ao menos esforçar-se por ser bons artesãos, cultivando o gosto pela Justiça e sempre empenhados no escrupuloso respeito da legalidade dos meios para a alcançar»¹⁶.

REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J. J. GOMES & MOREIRA, VITAL (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora
- CUNHA, TITO CARDOSO E (1999). “Argumentação”, in *O Homem e o Tempo, Liber Amicorum para Miguel Batispta Pereira*, Porto: Fundação Engenheiro António de Almeida
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (2004), *Direito Processual Penal*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora

¹⁶ SILVA, GERMANO MARQUES DA (2020). “Ética e Estética do Processo Penal”, in *Revista da Ordem dos Advogados, Especial Comemoração dos 80 anos da ROA*, Ano 80, Jul./Dez. 2020, p. 492.



-
- MALAFAIA, JOAQUIM (2017). *Os efeitos das decisões judiciais no processo penal*, Coimbra: Gestlegal, Lda.
- MARTINS, RUI CUNHA (2017). “Matéria probatória, lesão epistémica e historicidade processual”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. II, *Studia Iuridica* 109, *Ad Honorem* 8, Universidade de Coimbra
- MENDES, PAULO DE SOUSA (2010). “A prova penal e as regras da experiência”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. III.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA (2020). “Ética e Estética do Processo Penal”, in *Revista da Ordem dos Advogados, Especial Comemoração dos 80 anos da ROA*, Ano 80, Jul./Dez. 2020
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, (2006). “Produção e valoração da prova em processo penal”, in *Revista do CEJ*, 1.º semestre, n.º 4
- SILVA, GERMANO MARQUES DA SILVA (2002). *Curso de Processo Penal*, vol. II, Lisboa: Verbo

Jurisprudência:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/02/2011, Relator Santos Cabral, Processo n.º 241/08.2GAMTR.P1.S2, acessível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04/07/2011, Relator Santos Cabral, Processo n.º 936/08.0JAPRT.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01/10/2008, Relator Simões Raposo, Processo n.º 3/07.4GAVGS.C2, acessível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16/06/2010, Relator Jorge Dias, Processo n.º 162/08.9GBCVL.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13/10/2010, Relator Brízida Martins, Processo n.º 72/08.0GTSRT.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22/05/2013, Relator Jorge Jacob, Processo n.º 40/11.4TASRE.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/>