

A LIVRE CONVICÇÃO FUNDAMENTADA: SENTIDO E LIMITES

THE REASONED FREE CONVICTION: MEANING AND LIMITS

Manuel A. Barros Lopes 

Universidade Portucalense Dom
Henrique, Portugal
manuel.aba.lopes@gmail.com

Recebido: 08 Jun 2025

Aceito: 15 Dec 2025

Publicado: 08 Mai 2026

Autor para correspondencia:

manuel.aba.lopes@gmail.com



Resumo

A livre apreciação da prova vigora integrada por dois constitutivos: apreciação segundo as regras da experiência e livre convicção da entidade competente. O estudo examina a genealogia e a configuração contemporânea da livre convicção fundamentada a partir dos sistemas da prova tarifada e da prova livre, com recurso aos métodos dedutivo-analítico e comparativo. Analisa-se a formação histórica do instituto, o papel do tribunal do júri, a recepção em diferentes ordenamentos e, em especial, o seu enquadramento no direito processual penal português. Os resultados indicam que a livre convicção não corresponde a arbítrio, mas a um juízo racional controlável, estruturado pelas regras da experiência, pela coerência argumentativa, pela fundamentação da decisão e por limites derivados da legalidade probatória, do contraditório e de exceções normativas específicas. Conclui-se que a livre convicção somente se legitima quando articulada com razoabilidade, consciência ética e possibilidade de sindicância jurisdicional.

Palavras-chave: apreciação da prova; livre convicção; fundamentação; limites.

Abstract

The free assessment of evidence is composed of two elements: assessment according to the rules of experience and the competent authority's free conviction. This article examines the genealogy and contemporary configuration of reasoned free conviction from the perspective of tariffed evidence and free evidence systems, using deductive-analytical and comparative methods. It analyses the historical development of the institute, the role of the jury, its reception in different legal systems and, in particular, its framing within Portuguese criminal procedure. The findings show that free conviction is not equivalent to arbitrariness, but rather to a reviewable rational

judgment structured by the rules of experience, argumentative coherence, reasoning and limits arising from evidentiary legality, adversarial procedure and specific normative exceptions. It concludes that free conviction is only legitimate when articulated with reasonableness, ethical conscience and the possibility of judicial review.

Keywords: assessment of the evidence; free conviction; reasons; limits.

Introdução

A presente pesquisa tem como objetivo a livre convicção fundamentada. Uma tarefa que envolve referências aos sistemas da prova tarifada e da prova livre, cada uma delas brotando da sua origem e dotada dos seus elementos de conteúdo, valoração e força vinculativa, seja antecipada ou produzida no momento do julgamento. Investigar como surgiu o tribunal do júri e seu contributo de contrariedade quer à prova tarifada quer à convicção pura antigas, para conceder decisão constitutiva ou cognitiva. Como se estatui hoje no direito comparado, justificação, alcance e desígnio. Averiguar os integrantes da livre convicção atual provida de razoabilidade e consciência. O fundamento, abrangência da livre convicção, como se comporta e se tem pretensões particulares, absolutas ou se deve ser ponderada com limites ou até exceções. Os elementos estruturantes para a sua coerência no direito processual penal português. E quais os paradigmas legislativos sobre a fundamentação da sentença. A questão da sindicabilidade da livre convicção face aos princípios da oralidade, imediação, *in dubio pro reo*, como se concretiza e sobre que matérias específicas incide. O caminho a trilhar no trabalho utilizará os métodos dedutivo-analítico e comparativo, este no seu desempenho de equivalência funcional.

1. Perspetiva histórico-doutrinal sobre a livre convicção

Ao longo da história prevaleceu o debate entre razão e consciência como critério entre o sistema da prova ética com gênese nos povos grego e romano *clássicos* e o sistema das provas legais. Percorrendo no decurso do tempo sem diferenciação e em convivência de institutos do processo civil com institutos do processo penal¹.

Com a queda do Império Romano caiu o seu “Direito que era também *forma mentis* de uma civilização”². E a dialética entre razão e consciência tombou em sono de séculos.

A *Reconquista* revolveu os usos e costumes dos povos bárbaros e a prova legal, de origem germânica, que domina durante a *Idade Média*³. Porém, o sistema da prova legal afundou na fragilidade das suas limitações, baseadas em ficções de prova, nos excessos do regime inquisitório, na desconfiança do efeito probatório

¹ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal. Volume I*, Coimbra, Coimbra Editora, 1981, pág. 201.

² Vide CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito: fundamentos, metodologia e teoria geral do direito, 2ª edição, revista atualizada e desenvolvida*, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 244.

³ Vide TOURNIER, Clara. *L'intime Conviction du Juge*, Marseille, Marseille, Presses Universitaires D'Aix- 2003, pág. 51.

retirado da prova rainha e dos métodos atribulados para extorquir essa confissão.

E com o advento do *Iluminismo* a dialética entre *consciência e razão* foi *renovada* no sentido de liberdade de decidir com fundamento na convicção humana⁴. Os tribunais constituídos por jurados, de origem francesa ou movidos pelo interesse público americano, vindos das *revoluções*⁵ trouxeram a sua convicção absoluta em nome do povo, alcançada de modo *constitutivo*. Por seu turno, a confusão e abrangência das Ordenações ao direito penal substantivo e ao direito processual penal sem cuidado de distinção descerrava lacunas que viabilizaram a libertação das provas legais e possibilitaram a emancipação progressiva do princípio da liberdade das provas que se foi desenvolvendo na prática dos tribunais⁶.

Contra o “colapso do saber jurídico medieval” surge a “renovação da ordem jurídica”⁷. E, na atualidade, a lei anuncia a *livre convicção* da entidade competente e a doutrina atenta no princípio da *livre apreciação da prova* como exigência de uma apreciação consonada nas regras da experiência e na livre convicção do julgador.

Marques Ferreira postula que a livre convicção exige um juízo das provas e dos meios de prova como elementos que constituem o “substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência”⁸;

Cavaleiro de Ferreira proclama a livre convicção gerada como “meio de descoberta da verdade”. Uma conclusão livre, subordinada à razão, à lógica e às máximas da experiência, não limitada por prescrições formais e abstratas exteriores⁹;

Figueiredo Dias, sustentando o dever de perseguir a chamada verdade material, anuncia a livre convicção do apreciador da prova coerente com uma “liberdade

⁴ Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, pág. 163. O sistema da prova legal, sustentado no juiz ideal constrangido às leis escritas, atingiu o auge o séc. XVI fundado como proveniente da vontade de Deus e das sagradas escrituras do direito natural. Após a Revolução Francesa, quando a corrente humanista já se revelava, no dealbar do Tempos modernos, ressurgindo o espírito da Antiguidade, da utilização das regras da experiência de facto dos homens que contribuíram para a instauração progressiva do julgamento segundo a íntima convicção do juiz que implica a livre apreciação das provas, seguida pela liberdade de julgar segundo a sua íntima convicção.

⁵Revolução Francesa de 1789 e Revolução Americana de 1776.

⁶ Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 23,47, 59.

⁷Para enquadramento histórico em constante modernização, vide HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica Europeia: síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 234, 239, 246 a 255, 387 ss, onde se gera um processo histórico de colapso do saber jurídico medieval e renovação da ordem jurídica (sécs. XV-XVI); da nova realidade normativa que codificava o direito consuetudinário impelida pelos desejos e pedidos dos povos (séc. XVII); de contexto do iluminismo em que os humanistas atendem ao direito natural racionalista e sistemático (séc. XVIII); até a civilização se afirmar liberalizada (séc. XIX).

⁸ Vide FERREIRA, Marques. *In* Jornadas de Direito Processual Penal, *o novo Código de Processo Penal*, Lisboa, CEJ, 1988, págs. 229 a 230.

⁹ Vide FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Curso de Processo Penal, II Volume*, Coimbra, Editora Danúbio Ld.^a, 1986, pág. 298.

de acordo com um dever de tal sorte que a apreciação há de ser, em concreto, reconduzível a critérios objetivos e suscetíveis de motivação e controlo”¹⁰;

Germano Marques da Silva entende que a livre convicção tem dois vetores: um destinado a controlar ou *disciplinar internamente* a convicção do juiz; outro determinado a *convencer externamente*, transformando a convicção íntima em decisão compreensível pelos destinatários, através de uma comunicação fundamentada¹¹.

Deste modo, o tribunal tem de se convencer da veracidade das afirmações feitas pelos intervenientes processuais fundada num conjunto de operações ou atos destinados a formar a *convicção jurídica* sobre a verdade das afirmações feitas, bem como nos motivos de prova, enquanto razões que determinam a convicção do juiz, razões sustentadas nos *meios de prova*. Num primeiro passo, a conjugação das provas com a intervenção dos operadores judiciais é destinada à convicção do julgador (juiz singular, tribunal coletivo, tribunal do júri), *arrazoando* uma análise rigorosa de todos os elementos de prova para, num segundo momento lógico imediato, transformar a convicção probatória numa íntima consciência ética de responsabilidade própria da liberdade de julgar, um modo de conhecimento de inteligência intuitiva, a partir de indícios probatórios com valor objetivo sobre a verdade histórico-material.

2. A livre convicção e a prova tarifada

A doutrina tradicional distingue entre sistema da *prova livre* e sistema da *prova legal*¹², atribuindo-lhes procedências distintas: *origem grega* arcaica e *romana* clássica ao sistema da prova livre¹³; *gênese germânica* ao sistema da prova legal¹⁴. Embora revelando que nenhum dos sistemas tem imperado de forma soberana e exclusiva. Na desenvolvimento do tempo e limitação do território, ora subjugava o princípio da prova legal, ora domina o princípio da prova livre. Influenciado pelas instituições germânicas, no *direito comum medieval* prevaleceu o princípio da prova legal conexo com o processo inquisitório; por outro lado, com oralidade de essência romana, no *direito moderno* ascende a predominância do princípio da prova livre enlaçada no processo acusatório¹⁵.

¹⁰ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Idem*, págs. 202, 203.

¹¹ Vide SILVA, Germano Marques da. Alocuções ao Curso de Doutoramento da Universidade Portucalense de 2018/2019.

¹² Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Idem*, págs. 198 a 202.

¹³ Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 39, 44.

¹⁴ Vide REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado, Volume III*, 4ª Edição, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, págs. 243 a 248; REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado, Volume IV*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1981, págs. 566 a 571.

¹⁵ Vide REIS, Alberto dos. *Idem, Volume III*, págs. 243 a 248; *Ibidem, Volume IV*, págs. 566 a 571. O silhar entre “o processo de estrutura acusatória e as manifestações de processo inquisitório”,

Assim, no sistema da *prova tarifada*, o legislador decretava ao tribunal que julgasse como o sistema ditava de feição rígida e inflexível, com ficções de prova, implicando violação das normas de direito o desacatamento de quaisquer regras próprias da valoração anteriormente *fixada* ou tarifada *por lei*, tanto mais que o juiz era ajuramentado como instrumento libertador para atingir a sentencição devida¹⁶. Várias legislações do passado fixavam critérios legais intransigentes e predeterminados, critérios aferidos *a priori*, regidos por normas absolutas com carácter de generalidade, abstratas e severas, próprio dos *critérios legais* impostos por lei. Regras de apreciação da prova que fixavam ou *hierarquizavam* o valor dos diversos meios de prova, segundo a *força que o legislador atribuía* a cada uma das provas, ficcionando segurança e certeza das decisões de *arbitrio legislativo*, utilizando presunções temerárias, violentes e necessárias¹⁷, cabendo o lugar cimeiro à *confissão* expiatória do direito medieval antecipadamente identificada com a vontade da lei¹⁸.

De modo oposto, o sistema da *prova livre* alcança uma orientação de libertação do tribunal da severidade implacável da prova tarifada, deslocando a apreciação das provas para a *livre ponderação*, colocando a *consciência* e a *razão* na apreciação das provas, correlacionada com a *íntima convicção* como modo de acesso à verdade. Ante uma conjuntura em que a história assinala uma crise de consciência na transição de uma civilização revelada nos deveres para com Deus para uma civilização fundada em direitos do homem, em consciência individual, em crítica e razão, orientada para a separação entre os poderes temporal e espiritual. O paradigma do *Iluminismo* europeu movido pelo humanismo retomou o pensamento grego vendo o direito como uma tarefa derivada ao serviço das pessoas: as leis e a justiça devem ser construídas a partir de baixo; o Estado garante os direitos fundamentais, protegendo a esfera dos direitos da pessoa decisivos para o direito e processo penal; a liberdade humana contra o Estado e este ao serviço das pessoas¹⁹. Um processo de transformação com definimento do sistema da prova legal e ascensão do princípio da liberdade das provas, em que o sistema da íntima convicção chega a estar *correlacionado com o júri popular*. No rumo para a evolução de íntima convicção sustentada *na análise arazoada do máximo de provas valoráveis*, em contraditório, imparcialidade, racionalidade e autonomia de consciência²⁰.

vide ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pág. 122.

¹⁶ *Vide* TOURNIER, Clara. *Idem*, pág. 162.

¹⁷ *Vide* TOURNIER, Clara. *Idem*, pág. 90.

¹⁸ *Vide* DIAS, Jorge de Figueiredo. *Idem*, 1981, págs. 199 a 201. *Vide*, no mesmo sentido em direito civil, REIS, Alberto dos. *Idem*, Volume III, págs. 244, 245.

¹⁹ *Vide* FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, décima edición*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, págs. 880 a 883.

²⁰ *Vide* TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 78 a 85.

A íntima convicção adquire liberdade para *formar juízos sobre a apreciação das provas*, o tribunal passa a utilizar os procedimentos ponderados de bom senso, sensíveis e intelectuais, de consciência da própria vivência, de conhecimento do mundo exterior próprio do ser humano. Os *critérios valorativos* passaram a utilizar a experiência comum e a lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica. A convicção sobre a existência ou não presença de ofensividade de bens jurídico-penais de axiologia tutelada por ilícito-típico suscetível de conter factos situações e livre-arbítrio como circunstâncias de relevância para a prolação de uma sentença passou para o domínio de *apreciação pelo tribunal*. Uma avaliação de *comportamento humano cerebral*, alinhado no *livre-arbítrio* da *autonomia da vontade*, em que a *liberdade* é um *pré-requisito para a responsabilidade* ética ou moral²¹.

Embora, a livre convicção do tribunal na apreciação das provas, de modo a formar livremente a sua convicção para decidir, não signifique disfuncional discricionariedade, assomo de arbítrio, voluntarismo ou mera impressão gerada no espírito do julgador com alheamento desrespeitador das provas produzidas. Antes, essa convicção deve ser *manifestada em coerência com a valoração das provas* concretizadas no processo penal²². Acresce que, a base em que assenta a livre convicção do tribunal ambiciona a solução imparcial do caso concreto no quadro global da facticidade complexa visada como objeto do processo adequado.

3. A livre convicção no tribunal do júri e em direito comparado

O princípio da livre convicção do tribunal na apreciação da prova tem vindo a ser abertamente reconhecido por vários ordenamentos europeus. Todavia, a prova livre acata determinados *critérios* harmonizados com a comum experiência de vida e conhecimento dos homens atinados com uma *coerência de lógica de percepção e raciocínio comunicacional*. Não se manifesta arbitrária ou irracional. No postulado de que, o que torna provado um facto é a *íntima convicção* do juiz conforme o prin-

²¹Nem sequer os *neurocientistas* negam que o homem tome decisões e que, por essa razão, possa atuar na modalidade de culpa dolosa ou negligente. Não negam que as ações humanas são determinadas pela mente, nem que as pessoas ajam consoante a sua decisão. Os *neurocientistas* afirmam que essa decisão não é livre, é conformada por processos neurobiológicos que não se podem controlar conscientemente. Vide MANZANO, Mercedes Pérez. “*El tiempo de la conciencia y la libertad de decisión: Bases para una reflexión sobre neurociencia y responsabilidad penal*”. In Eduardo Demetrio Crespo/Manuel Maroto Calatayud (coordinación), *Neurociencias y Derecho Penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*. Madrid, Edisofer, 2013, pág. 106.

²²Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Idem*, págs. 199 a 201. Vide, no mesmo sentido em direito civil, REIS, Alberto dos. *Idem*, Volume III, págs. 244, 245.

cípio da *livre apreciação* da prova, mas *congruente* gerada em face do *material probatório* trazido, adquirido e produzido através do processo penal e *exteriorizada* na decisão.

3.1. A livre convicção e o tribunal do júri

O tribunal do júri, desenvolvido a partir das reformas legislativas consequentes à Revolução Francesa de 1789, fomentou-se numa garantia de imparcialidade cujo critério de verdade provinda da íntima convicção dos jurados, um produto humano conexo com a força da razão, por estes formarem a sua convicção desligada das teias impostas legislativamente quanto à valoração concreta da prova²³. No âmbito dos *ordenamentos continentais* e segundo a opinião de Terril o júri fora utilizado em certas regiões da França medieval, abandonado durante o séc. XV e, posteriormente, reintroduzido na sequência da Revolução Francesa, tomado como uma transposição do júri inglês²⁴.

Hoje, na sua composição, são selecionados nove jurados que acompanham os três juízes deles dependendo em grande parte²⁵. Juízes e jurados deliberam, de modo *cognitivo* e através de *voto secreto escrito*, através de boletins, com necessidade de oito votos a favor da condenação para declarar a culpa e aplicar uma sanção adequada²⁶. Porém, as deliberações dos jurados não estão subordinadas à fundamentação.

Nos ordenamentos anglo-saxónicos como o do Reino Unido, o júri é sinónimo de evolução da *common law*, embora seja atualmente pouco utilizado. Similar ao francês, é composto por doze jurados, e o veredito permitido com apenas dez jurados²⁷. O que equivale a dizer que nos dois sistemas jurídicos releva o *voto maioritário*.

A Constituição dos Estados Unidos da América institui o julgamento por

²³ Vide NEVES, Rosa Vieira. *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação (na decisão final penal)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. 55, 56.

²⁴ Contra, DAVID, René/JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 11^a édition (réimpression), Paris, Dalloz, 2012, págs. 226, 227, escrevendo que, a história contraria essa ideia. Em 1066, após a conquista do Ducado da Normandia, Guillaume reclamou o reino de Inglaterra, como sucessor de Edouard, e proclamou expressamente a manutenção em vigor do direito *anglo-saxónico*, designação pela qual é hoje conhecido. Uma ocupação estrangeira, um poder forte e centralizado, rica em experiência administrativa que deixou marcas na Inglaterra.

²⁵ Vide TERRIL, Richard J. *World Criminal Justice Systems. A comparative Survey*, eighth edition, New York USA, Anderson Publishing, 2013, pág. 159.

²⁶ Vide TERRIL, Richard J. *Idem*, pág. 178. Using an idiomatic expression of *toy trucks proof* (or *surprise evidence*).

²⁷ Vide TERRIL, Richard J. *Idem*, pág. 62.

tribunal do júri para crimes cometidos no respetivo território (CEUA, *article III, section 2*, n.º 3). E o *Federal Rules of Criminal Procedure*²⁸ estabelece que, quando o interesse público o exigir, o tribunal ordena a composição de *grands juries* por pessoas bastante qualificadas, entre 16 e 23 membros, no mínimo de 12, incluindo jurados alternativos para necessária substituição. A deliberação ou votação dos jurados no *indictment* é secreta [FRCP, *title III, rule 6*, a), n.ºs 1, 2, b), n.º 2, d), n.º 2]. O julgamento criminal é titulado pelo júri composto por 12 elementos e o *verdict* é efetuado pelos 12 membros, no mínimo de 11 quando o tribunal entender *necessário escusar* um jurado para a boa decisão da causa, após início do julgamento [FRCP, *title VI, rule 23*, a), b), n.º 2, d), n.ºs 1, 2]. O júri nos processos criminais norte-americanos manifesta a soberania do povo na sua decisão *constitutiva* (*guilty, not guilty*), funcionando com voto por *unanimidade* (CEUA, *rule 31*).

No seu ordenamento juridicopenal, Portugal consagra a seleção dos jurados, numa relativa originalidade²⁹, que elege no próprio processo e em audiência pública de apuramento (RJPP, art.º 12º)³⁰, com a finalidade de *cumprir os princípios da íntima convicção, oralidade e imediação*. A competência do tribunal do júri, requerida por intervenientes processuais (CPP, art.º 13º; RJPP, art.º 2º), está sustentada em *dois critérios*: uma *remissão para um elenco de crimes* próprios do Código Penal e da Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário (CPP, art.º 13.º n.º 1)³¹; uma *cláusula geral de gravidade criminal* (CPP, art.º 13º, n.º 2). Na primeira seleção, abrange os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, os crimes contra a segurança do Estado e os crimes contra a humanidade; na segunda escolha, inclui os crimes cuja pena máxima for superior a oito anos de prisão, aplicável em abstrato.

É constituído pelos três juízes do tribunal coletivo, integrando mais quatro jurados efetivos e outros tantos suplentes e todos assistem às audiências, precavendo eventual substituição no respeito pela continuidade da audiência (RJPP, art.º 1º). Os jurados decidem quanto à culpabilidade e determinação da pena ou medida de segurança concreta, de modo secreto (RJPP, art.º 2º, n.º 3; CPP, art.ºs 368º, 369º, 367º), segundo a lei e o direito, sem ordens ou instruções, *não podendo abster-se* de julgar com fundamento na falta, obscuridade ou ambiguidade da lei ou em dúvida insanável sobre a matéria de facto (RJPP, art.º 14º, n.ºs 1, 2), deliberando de maneira

²⁸*December 1, 2010, printed for the use of the Committee on the Judiciary House of Representatives, Washington, U.S. Government Printing Office, 2014, in legislationline.*

²⁹Diferente do puro sorteio com base no recenseamento eleitoral, como sucede em França desde 1977; bem como da designação através de uma comissão de homens de confiança, como acontece na Alemanha (cfr. preâmbulo do Regime de Júri em Processo Penal).

³⁰RJPP: Regime de Júri em Processo Penal, Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29/12.

³¹Lei n.º 31/2004, de 22 de julho.

cognitiva. Deliberam “independentes não só externa, mas internamente”³² e podem questionar o arguido sobre os factos que lhe sejam imputados, bem como solicitar às testemunhas quaisquer esclarecimentos sobre os seus depoimentos (CPP, art.^{os} 345^o, n.^o 1, 348^o, n.^o 5). Como os juízes, cada jurado enuncia as razões da sua opinião, e *sempre que possível indica os meios de prova* que serviram para formar a sua *convicção*, votando sobre cada uma das questões com independência do sentido de voto que expressou sobre outras, sem a contingência de abstenção. As deliberações são tomadas por *maioria* simples de votos (CPP, art.^o 365^o).

3.2. A livre convicção em direito comparado

Embora não exista uniformização sobre a concordância do princípio da íntima convicção judicial como corolário do princípio da livre apreciação das provas, não obstante verifica-se alguma tendência para a harmonização no espaço europeu.

Seja como for, reunidas as provas o tribunal deverá apreciá-las em conjunto para decidir se condena ou absolve, sufragado na valoração que produzem na sua razão.

Como esclarece Pradel³³, a lei francesa obriga os juízes e jurados a sondar o seu próprio interior, em recolhimento e silêncio, e procurar na sinceridade da sua consciência qual a impressão gerada na sua razão pelas provas contra e a favor do acusado, não pergunta como alcançaram essa convicção (CPPFr, art.^o 353^o)³⁴. Menos exigente, a lei belga apenas questiona se os jurados têm uma íntima convicção sobre se o acusado é culpado de ter cometido o crime que lhe é imputado (CICBe, art.^o 323^o)³⁵. Existindo no direito holandês expressão similar à livre convicção. Por sua vez, a lei alemã prevê que o tribunal decida de acordo com a sua livre convicção, formada após a conclusão do conjunto dos debates (StPO, § 261)³⁶. Ponderando o tribunal federal alemão que o importante é o juiz adquirir a convicção sobre certos factos, pois a convicção pessoal é necessária, mas também suficiente³⁷. Embora nos sistemas jurídicos holandês e alemão o legislador especifique os modos de prova livremente admissíveis³⁸.

³² Vide SILVA, Germano Marques da. *Direito Processual Penal Português, 1, 2ª edição*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pág. 233.

³³ Vide PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, 3ª édition, Paris, Dalloz, 2008, pág. 359.

³⁴ CPPFr: *Code de Procédure Pénal Français*, conjugado com art.^o 427^o, versão de 2016 *in legislationline*.

³⁵ CICBe: *Code d'Instruction Criminelle Belge*, de 9 dezembro 1808, versão de 2016 *in legislationonline*.

³⁶ StPO: *Strafprozeßordnung*, versão de 2016 *in legislationonline*.

³⁷ Vide PRADEL, Jean. *Idem*, pág. 359 e nota 3.

³⁸ Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, pág. 18.

Assim, existem ordens jurídicas generosamente favoráveis à aplicação do princípio da liberdade da prova: como o sistema francês onde o juiz não deve condenar um cidadão pronunciado se não adquirir ‘*son intime conviction*’ (CPPFr, art.º 427º); o sistema de direito italiano, que considera o juiz livre para rejeitar as provas que influenciem a capacidade, liberdade ou autodeterminação do arguido (CPPIt, art.ºs 188º, 189º)³⁹; a ordem jurídica belga exigindo convicção de culpabilidade (CPPBe, art.º 323º)⁴⁰; o ordenamento português, em que *a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente* (CPP, art.º 127º).

Nos sistemas de *common law*, a expressão *beyond a reasonable doubt*, tem uma função equivalente comparada à probabilidade razoável, característica dos ordenamentos jurídicos de *civil law* continentais. Expressão que vem sendo utilizada pelos juízes ingleses a partir dos séculos XVII e XVIII com o desígnio de confirmar a presença de *culpabilidade antes* de qualquer *condenação*. Na maioria dos países de *common law* subsiste uma prova mais condicionada do que no sistema romano-germânico continental que atende à reputação do *defendant* e à perícia sobre personalidade. Restrição exercitada num primeiro passo até à declaração de *guilty*. E no segundo instante na determinação da pena, com admissão de todos os meios de prova⁴¹.

Por exemplo, no sistema de justiça criminal federal dos Estados Unidos da América existem orientações limitadoras da liberdade dos juízes federais na prolação das sentenças, elaboradas e publicadas pela *United States Sentencing Guidelines*, uma comissão federal de penas cujas diretrizes são destinadas à prática dos tribunais nas condenações, limitando geralmente as punições máximas e mínimas.

4. A livre convicção no direito português

No ordenamento jurídico português, no concernente ao direito processual penal, vigora o princípio da *livre apreciação da prova*, sistema da prova livre ou valoração da prova harmonizada com a livre convicção do julgador. Assim, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção das *entidades competentes*, exceto quando a lei dispuser de modo diferente (CPP, art.º 127º). Observando a formulação e a sistemática do preceito contido no art.º 127º do Código de Processo Penal (Livro III, da prova), verifica-se que tal normativo é aplicável em todas as fases processuais. Em sentido vertical oferecido pela história, o princípio da livre

³⁹CPPIt: *Codice di Procedura Penale*, versão 2016 *in legislationline*.

⁴⁰Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 18, 19. CICBe: *Code d'Instruction Criminelle Belge*, de 9 dezembro 1808, versão de 2016 *in legislationline*.

⁴¹Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 18, 19.

convicção nem sempre obteve consagração no direito processual penal português. Fosse nas Ordenações Filipinas (Livro V), fosse em demais legislação do passado até às “Reformas Judiciárias da primeira metade do séc. XIX”⁴². Pelo que se torna necessário escrutinar os diferentes paradigmas do CPP de 1929 e do CPP de 1987.

4.1. No modelo do Código de Processo Penal de 1929

Na vigência do CPP1929⁴³ e no critério de valoração dos factos, produzidos pela acusação ou alegados pela defesa, conhecidos na audiência de discussão e julgamento foi preservado o princípio da *livre apreciação da prova*. Tal conclusão ressalta da leitura conjugada dos preceitos concernentes ao recurso, consideração sobre os *factos* que resultem da *discussão da causa*, com fundamentos nos *factos alegados* pela defesa ou dos que resultem da discussão da causa, se estes últimos tenderem à diminuição da pena (CPP1929, art.^{os} 469^o, 473^o, 446^o § único, 448^o). Tudo expressões que manifestam abertura à autonomia do tribunal para formar a sua convicção no momento em que pondera os factos e as circunstâncias do *caso concreto* em consciência com o labor humano do tribunal. Bem como o dos jurados, aos quais o presidente fazia uma leitura dos quesitos e os explicava sem influenciar, não lhe sendo permitido resumir os debates, nem tecer qualquer comentário sobre a apreciação da prova (CPP1929, art.^o 505^o)⁴⁴.

Todavia, em tal modelo o aresto condenatório *não estava obrigado à motivação* sentencial ou ao *dever de fundamentação* das decisões judiciais. A fundamentação dos juízos probatórios não integrava as exigências do preceito alusivo ao tema (CPP1929, art.^o 450^o). O que vale por dizer que, o CPP de 1929 não impunha ao tribunal o dever de exteriorizar o percurso processual probatório, que ele mesmo traçara e percorrera, com finalidade de proferir uma decisão de mérito condenatório ou absolutório, malgrado, o legislador compelir o tribunal a fazer referência aos factos provados na sentença⁴⁵.

Assim, na pragmática forense, o tribunal proferia sentença com *especificação dos factos* considerados *provados* e, logo de seguida, incidia sobre a questão de direito.

Ora, como a decisão sobre a *matéria de facto* cabia por inteiro e em definitivo ao tribunal de primeira instância perante o qual foi produzida a prova, esta

⁴² Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Idem*, pág. 201.

⁴³ Aprovado pelo Decreto n^o 16489, de 15 de fevereiro de 1929.

⁴⁴ Vide SILVA, Germano Marques da. *Idem*, 1, págs. 233, 234. Para o autor o regime desse preceito do Código de 1929 é similar ao atual art.^o 365^o.

⁴⁵ Vide NEVES, Rosa Vieira. *Idem*, págs. 72 a 75.

incongruência da *livre apreciação da prova* com uma decisão *não* necessariamente *fundamentada* e provida de elementos para *compreensão* e aceitação do decidido, *apreciação* da sua racionalidade valorativa, eventual *recurso* sobre a decisão judicial proferida, colocava vigoroso *entrave ao controlo* efetivo por tribunais de instâncias superiores.

Porém, apesar dos apelos doutrinários para suprir esta *lacuna* do processo penal por referência ao processo civil (CPC1961, art.º 653º, nº 2 *ex vi* CPP1929, art.º 1º § único), pugnando pela necessidade de motivação das sentenças penais no postulado do princípio da razoabilidade, a jurisprudência desconsiderou vocações dogmáticas e nunca fundamentou as sentenças penais na vigência do regime do CPP de 1929⁴⁶.

4.2. No paradigma do Código de Processo Penal de 1987

Nos processos instaurados a partir da entrada em vigor do CPP1987⁴⁷, independentemente do momento em que fora cometida a infração, para a fundamentação sentencial da matéria de facto considerada provada era bastante uma *genérica enumeração dos meios de prova produzidos*.

O processo penal está legalmente distribuído por *três fases: duas obrigatórias*, exercidas no percurso do *inquérito* (CPP, art.ºs 267º a 285º) e na instância da audiência de *juízo* (CPP, art.ºs 321º a 380º); *uma facultativa* e intermédia, denominada de *instrução* (CPP, art.ºs 286º a 320º). Cada uma dessas fases tem o seu *domínus*, isto é, a entidade competente para apreciar a prova produzida na respetiva fase, segundo o princípio da aquisição probatória, em congruência com a livre convicção fundamentada.

4.2.1. Entidades competentes e fases processuais: o MP e o JIC

No exercício da ação penal orientada pelo princípio da legalidade (CRP, 219º, nº 1), o Ministério Público é a *entidade competente* para proferir despacho de arquivamento do inquérito nas seguintes situações: logo que tiver recolhido *prova bastante* de não se ter verificado o crime; de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento criminal (CPP, art.º 277º, nº 1); quando *não* tiver sido possível obter *indícios suficientes* da verificação do crime ou de quem foram os seus agentes (CPP, art.º 277º, nº 2). E prosseguir na prolação de despacho de acusação se durante o inquérito forem *recolhidos indícios suficientes* de

⁴⁶ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Idem*, págs. 205 e 206.

⁴⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 78/87, de 17 de fevereiro para vigorar a partir do dia 1 de junho de 1987 (art.º 7º).

se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente (CPP, art.º 283º, nº 1).

Por seu turno, o Juiz de Instrução Criminal, no dever de controlar os meios coercivos interferentes nos direitos fundamentais do cidadão arguido e demais “medidas de investigação restritivas de direitos para o domínio dos meios de prova”⁴⁸ (CRP, art.ºs 18º, 32º), é a *entidade competente* para dirigir a instrução, enquanto comprovação judicial da decisão de arquivar o inquérito ou deduzir acusação (CPP, art.ºs 288º, nº 1, 286º, nº 1) – o que constitui um controlo judicial da legalidade dos despachos de arquivamento ou acusação gerados pelo MP -, proferindo despacho de pronúncia ou não pronúncia conforme hajam sido, ou não, recolhidos até ao encerramento da instrução *indícios suficientes* de estarem verificados os pressupostos de aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança (CPP, art.º 308º, nº 1).

Para ambas as entidades referidas, MP na acusação e JIC na pronúncia, os *indícios suficientes* constituem garantia de defesa do arguido, pois adquirem a sua origem de uma *possibilidade particularmente qualificada de futura condenação*, respeitando o estatuto processual de presunção de inocência do arguido posicionado acima dos indícios de suficiência e de todas as possibilidades razoáveis quanto à futura condenação⁴⁹. Embora, nos procedimentos de acusação e pronúncia a lei aceite uma avaliação menos exigente, uma *convicção de probabilidade condenatória*, do que aquela que exige para a livre convicção justificada nas provas e fundamentada da sentença (CPP, art.ºs 283º, nºs 1, 2, 308º, nºs 1, 2, 365º, 368º).

4.2.2. O tribunal e a fase do julgamento

O tribunal como órgão com competência para administrar a justiça em nome do povo, de conformidade com a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (CRP, art.º 202º, nºs 1, 2) é a *entidade competente* para, na disciplina e direção dos trabalhos do julgamento (CPP, art.º 321º, nº 1), ordenar a produção dos meios de prova necessários à descoberta da verdade e à boa decisão da causa (CPP, art.º 340º, nº 1). Cabendo ao tribunal penal o dever de ouvir os raciocínios da acusação e os argumentos da defesa, harmonizados no princípio do *contraditório* (CPC, art.º 3º, nº 3 *ex vi* CPP, art.º 4º, 327º, nº 1) e no princípio da *aquisição processual* (CPP, art.º 340º, nº 1) para fundamentar a respetiva decisão alicerçada nos factos, congruente com a *apreciação crítica* das provas.

⁴⁸ Vide MATA-MOUROS Maria de Fátima. *Juiz das liberdades. Desconstrução de um mito do Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 30.

⁴⁹ Vide SILVEIRA, Jorge Noronha e. *O conceito de indícios suficientes no Processo Penal Português*, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais (coordenação científica da Maria Fernanda Palma), Coimbra, Almedina, 2004, págs. 156 a 181.

Ora, é com a finalidade de abranger todas as entidades competentes como operadores de direito penal, que Figueiredo Dias refere que o princípio da livre apreciação da prova ou livre convicção fundamentada tem validade “para todo o decurso do processo penal e para todos os órgãos da justiça penal”⁵⁰.

Contudo, na fase do julgamento torna-se necessário conjugar os elementos concretos existentes no processo, avaliar e ponderar as provas para além de toda a dúvida razoável para alcançar um *elevado grau de probabilidade*, uma ‘probabilidade que roça a certeza’⁵¹. Embora, como vigora o princípio da livre apreciação da prova na condução do *julgamento humano*, esses elevados padrões de probabilidade nunca alcancem a ‘certeza absoluta’⁵². No postulado da coerência do princípio da livre convicção com o princípio do Estado de Direito e a dignidade humana, o princípio da presunção de inocência corolado pelo *princípio in dubio pro reo*, o princípio da continuidade da audiência e da imediação da prova com o dever de fundamentação das decisões penais e o direito ao recurso. Encarrilados nos eixos de um processo legítimo e justo com respeito pelas garantias fundamentais do arguido, interpretação coerente das leis, com soluções razoáveis, equilibradas e sustentadas em provas credíveis.

5. O sentido e limites da livre convicção

A livre convicção implica a natureza e conteúdo da livre convicção da prova. Os limites à apreciação da prova ponderam a condenação ou absolvição e são demasiado abrangentes na leitura de Pradel⁵³. Aqui, a vontade dilata, o espaço exorta a sintetizar.

5.1. O sentido da livre convicção

O significado da íntima convicção do juiz surge da *natureza* de ensinamentos históricos, *através da distinção* entre provas *legais* e provas *éticas*, sem valor da prova predeterminado, antes critérios de livre apreciação. A *íntima convicção* é consubstancial ao *ato de julgar*, modelado nas garantias do processo justo, refletindo sobre

⁵⁰ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Idem*, pág. 202.

⁵¹Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21-11-2017, processo nº 69/14.0TACUB.E1, in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt.

⁵²Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-02-2019, processo nº 25/16.4T8AMT.P1, in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt.

⁵³ Vide PRADEL, Jean. *Idem*, págs. 358 a 430. Vide também TOURNIER, Clara. *Idem*, onde o estudo da matéria se expande desde a admissibilidade da prova até a concernente exclusão, passando por um estudo crítico das provas que a lei considera ou pode tolerar, págs. 140 a 230.

as provas não proibidas⁵⁴ e admissíveis, na flexibilidade do direito. Complementa a liberdade de apreciação das provas, imediatamente anterior. A íntima convicção aparece *simbolizada na solenidade do tribunal*, reveladora da sua autoridade ao selecionar os factos relevantes e ponderar a valoração das provas fiáveis. A certeza ética da concordância das provas com os factos descritos e contraditados não constitui a íntima convicção. Essa consonância probatória e factual não tem grau de certeza absoluta, antes possui um elevado grau de probabilidade. É coerente em razão e lógica probatória, acata os axiomas da experiência humana secular, mas não traça por si só a aprovação, a *crença do juízo* confirmativo ou infirmativo. E *implica a necessidade da íntima convicção*⁵⁵, dotada de justa honestidade e criatividade valorativa, na busca da “verdade judiciária” não só focada nos factos, mas olhando sensatamente os homens e a razão da sua culpa⁵⁶, *v.g., impulsividade* (*v.g., ira, desespero, dor, paixão, amor, ciúme*) ou impacto do *trauma* na função cerebral, *fatores neurológicos* que podem influenciar a culpabilidade e a punição.

Embora tendo por objeto a apreciação das provas, o *conteúdo* de convicção, é distinto da íntima convicção. Trata-se de uma deontologia de convicção para a qual, dentro do princípio da liberdade das provas, todos os elementos de prova são, no início, colocados no mesmo pé de igualdade e têm valor de *indício no espírito do juiz* que os aprecia em função da sua *consciência*. Todavia, não incumbe ao tribunal alcançar o máximo divisor comum entre os diversos elementos de prova examinados em julgamento; nem aceitar ou recusar na sua globalidade cada uma das orientações probatórias adquiridas para a formação da convicção. Acima de tudo tem atribuída a missão valorativa humana de arrancar a credibilidade da orientação, ou agregação de elementos delas, a solução mais plausível de esclarecer um pedaço de existência concreta, em tutela de ofendidos, proteção de inocentes e condenação de culpados⁵⁷. Movido por *ética na justiça criminal*, integridade, objetividade e imparcialidade.

A íntima convicção é alcançada através da passagem evolutiva de uma *ética de convicção* racional ativa a uma *ética de responsabilidade própria do julgamento* por via da inteligência *intuitiva* consciente. A convicção probatória é diferente da essencial *íntima convicção*. Essa diferença de *conteúdo*, utilizada na formação da livre convicção, é subsumida a uma nova forma de inteligência ou de *acesso ao conhecimento*

⁵⁴ *V.g.,* (fMRI) deteção de mentiras com base na imagem por *ressonância magnética funcional* [CPP, art.º 126º, nº 2, alº a)].

⁵⁵ *Vide* TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 87, 88, 162 a 164.

⁵⁶ *Vide* SILVA, Germano Marques da. *Introdução ao Estudo do Direito*, 4ª edição, Lisboa, pág. 85.

⁵⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20-03-2006, processo nº 245/06.1, *in* Acórdãos TRG, *www.dgsi.pt*. *Vide* Germano Marque da Silva, *Forum Justitiae*, ano 1, nº 0 maio/1999, pág. 21.

com empenho íntimo⁵⁸, através do *método* de busca da verdade histórico-material. Em *contato visual*, observando pequenos detalhes expressivos das condutas dos depoentes, suas expressões faciais, espontaneidade do depoimento possibilitados pelos princípios da oralidade e imediação, prosseguindo um processo de aquisição probatória sem inibir o socorro da *prova indireta* das presunções naturais para funcionalizar e credibilizar contributos corroborados por outras provas; extrair consequências de factos provados ou conhecidos para inferir facto desconhecido; induzir correções de raciocínio lógico da obtenção desse conhecimento; deduções e induções credíveis, sem contradição ou incompatibilidade, com convicção fundada na solicitação, aquisição e produção das provas, harmonizada no método da lógica objetiva, intelectual e comunicacional.

Deste modo, em sentido externo, a *convicção assenta na razoabilidade*, na *objetividade* do estudo das provas em congruência com a narrativa dos factos; em feição interna, a *íntima convicção é gerada na consciência*, na *subjetividade* do campo intrínseco consciencial, não interfere na convicção, é ápice ulterior. Em consequência, a função de julgar só se *completa com a inter-relação* dos modos *objetivo* e *subjetivo*.

Por força do impedimento do *non liquet* ciceriano o tribunal está obrigado a decidir sobre a causa que lhe foi colocada, *não* sendo permitida a *abstenção de julgar* (CPP, art.º 365º, n.º 3 *in fine*), com os instrumentos de prova adquiridos no processo e da sua consequente valoração, para alcançar uma *decisão de mérito consciente e razoável*. O juiz deve orientar a sua própria *consciência* para uma inclinação sobre o fundamento da sua *responsabilidade ética* e conciliar convicção comprovativa com íntima convicção.

A *formação da convicção* confronta com os limites da íntima convicção, distinguindo-se dela. A legitimidade da *íntima convicção* verifica-se no seu regime de aplicação. O princípio da *liberdade da prova* permite a independência de julgar segundo a íntima convicção, enquanto modo de acesso aos factos. Porém, a *íntima convicção transforma-se num dever* de julgar harmonizado com a sua íntima convicção⁵⁹. Com a finalidade de construir um *juízo consciente de valor* e encontrar a qualificação de uma conduta ou comportamento lesivo ou não de bens jurídicos para lá da amplitude ou carência das provas apresentadas ou oficiosamente produzidas (CPP, art.º 340º). E em experiente valoração conexa à íntima convicção condenar ou absolver (CPP, art.º 127º).

Por consequência, a íntima convicção constitui um *sistema ideal de verdade* e integra o único critério que *legitima* eticamente a empenhada *função de julgar*.

⁵⁸ Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 140, 141.

⁵⁹ Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 236 a 242, 289, 290.

Fundada na razão e na lógica da ponderação criteriosa dos elementos probatórios, na sua valoração consciente em harmonia com as regras da experiência humana. E, como está proibido o *non liquet*, o caso de dúvida razoável, verificada em lacunas acusatórias ou induzida por elementos contestatórios da defesa, favorece o princípio *in dubio pro reo*.

5.2. Limites à livre convicção

Todavia, existem limites diretos e indiretos à íntima convicção. *Limites diretos à formação da convicção* que implicam uma *participação processual ativa* do tribunal através da audiência dos raciocínios da acusação, das alegações da defesa e *aquisição* processual no âmbito do julgamento e abrangendo o exame de pertinência dos factos, com exigência do princípio do *contraditório* como requisito do *processo justo*. *Limites indiretos à própria formação da convicção* deduzidos das reservas ao princípio da liberdade das provas, em *busca da verdade*, enquanto excluem: a *motivação excessiva*, unicamente racional, científica, com preterição da consciência e intuição humanas; a *verdade particular*, dirigida a uma finalidade específica, atributo do direito civil; ou a *verdade absoluta*, imposta por política criminal ou estados de perigosidade⁶⁰, *v.g.*, por cogitações éticas de uso da neurociência para avaliar o risco criminal e prever o comportamento futuro, na reabilitação e na reincidência.

Depois, é necessário buscar a concreta culpabilidade nas suas várias categorias de gravidade da conduta global, típica e punível, colhida em acontecimentos já ocorridos e estabelecida por recorrência a sinais deixados nas coisas, objetos ou memória das pessoas observadoras, porque a culpabilidade *não é de apreensão direta*, pertence à vida interior de cada um⁶¹. Por essa razão, inexistindo confissão que a exteriorize, a culpabilidade tem de ser *deduzida dos factos objetivos apurados*, da matéria de facto considerada provada. Exigindo nessa captação apelo às regras de continuada valorização plausível das máximas da experiência (CPP, art.º 127º).

No âmbito da sua livre convicção e segundo as regras da experiência, o tribunal *pondera* todos os *factos* juridicamente *relevantes* para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade, determinação da pena ou medida de segurança e nessa apreciação avalia as *provas admissíveis*, isto é, que *não* forem *proibidas* por lei, com a finalidade de asseverar as *garantias de defesa* do arguido e

⁶⁰ Vide TOURNIER, Clara. *Idem*, págs. 203, 204, 221, 230, 231.

⁶¹No sentido de “experiência subjetiva de consciência”, fenómeno de atividades mentais, que “só é diretamente acessível ao próprio” de modo introspetivo. Vide BRITO, Ana Bárbara Sousa e. *A negligência inconsciente entre a dogmática penal e a neurociência*, Coimbra, Almedina, 2015, págs. 290, 291.

avaliar a máxima *credibilidade* na demonstração dos factos (CPP, art.^{os} 124^o, n^o 1, 126^o). Prestando homenagem ao espírito aberto da *admissibilidade* comprometida com a *legalidade das provas* (CPP, art.^o 125^o), cuja densificação está sempre em construção pelas doutrina e jurisprudência, por atenção à evolução da ciência *v.g.*, estudos da *neurociência* sobre a conduta criminosa, mas com o alerta doutrinário de suscitar uma intervenção legislativa que torne o preceito menos abrangente.

A livre apreciação da prova implica congruência com os princípios da presunção de inocência e seu corolário *in dubio pro reo*, sustentada numa convicção *consciente, racional* e eticamente responsável sobre a verdade dos factos objeto de acusação ou pronúncia através de provas produzidas ou examinada na audiência e dos cânones da lógica objetiva exteriorizada, assente em regras da experiência. Sem contradição ou incompatibilidade, objetiva, imparcial, refletida e *credível* de modo a possibilitar o direito de tutela efetiva e o recurso a instância superior ou constitucional (CRP, art.^o 280^o).

Desde logo, por dever de coerência com o princípio da legalidade (CRP, art.^o 29^o; CPP, art.^o 2^o; CP, art.^o 1^o, n^o 2), com a proibição constitucional de dupla valoração ou princípio *ne bis in idem* (CRP, art.^o 29^o, n^o 5)⁶², com todas as constitucionais garantias do arguido (CRP, art.^o 32^o) e com a não punição de cidadão inocente o que implica produção e exame de prova pela acusação de todos os factos e consequente investigação contra e a seu favor. Depois, pela importância da congruência de ferramentas interpretativas: entre o princípio da livre convicção (CPP, art.^o 127^o), com fundamento em institutos e princípios próprios como o Estado de Direito (CRP, art.^o 1^o); a dignidade humana (CRP, art.^o 2^o), como valor da posição jurídica indisponível do arguido; o direito ao silêncio ou *nemo tenetur se ipsum accusare*, sem o qual a defesa ficaria inutilizada⁶³; o princípio *in dubio pro reo*, em caso de dúvida razoável; os princípios da continuidade da audiência (CPP, art.^o 328^o) e da imediação da prova (CPP, art.^{os} 355^o e 340^o); o dever de fundamentação das decisões penais (CRP, art.^o 205^o, n^o 2) e o direito ao recurso (CPP, art.^o 399^o).

Como regra, o processo penal prossegue a forma oral de atingir a decisão cumprindo o princípio da *oralidade*, com base em audiência de discussão oral da matéria a considerar. Conjugado com o princípio da *imediação*, possibilitador de percepção própria do material probatório, custodiado em coerência e fiabilidade, que o tribunal haverá de ter como base da decisão, considerando a imediação como a

⁶² Vide infra sob 6.4.O caso julgado.

⁶³Tal direito ao silêncio obsta à autoincriminação do arguido, o seu exercício não o pode prejudicar, mas também não o deverá beneficiar, pela razão de ser uma decorrência do princípio do acusatório. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13-06-2018, processo n^o 771/15.0PAMGR.C1, in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt.

relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes processuais⁶⁴.

O princípio da *imediação* compõe o trilha através do qual o tribunal realiza um ato de credibilização sustentada sobre determinados meios de prova em relação a outros. Pelo que, as razões que servem para *acreditar em determinadas provas*, e não credenciar outras menos fiáveis, só são suscetíveis de ser apreciadas diretamente pelo juiz do julgamento, enquanto entidade competente para avaliar as provas nesta fase processual. Sendo certo que a *credibilidade* em concreto de cada meio de prova tem subjacente a aplicação de *máximas da experiência comum* que enformam a convicção e a opção do julgador. Assim, a determinação da credibilidade está condicionada pela aplicação de regras da experiência que têm de ser válidas e legítimas dentro de um determinado contexto histórico e jurídico. A sua aplicação está fora de qualquer controlo, mas a legalidade daquela regra da experiência, como norma geral e abstrata, poderá eventualmente ser questionada caso careça de *razoabilidade*⁶⁵.

O princípio da *livre apreciação* da prova coerente com a livre convicção fundamentada sobre a prova produzida destina-se a concretizar uma apreciação motivável, controlável e sindicável. Essa apreciação da prova está impregnada de uma ponderação com limites não ultrapassáveis, sob pena de a ordem da livre apreciação fundamentada ser subvertida por uma discricionariedade ilícita e arbitrária. Ademais, o conteúdo de livre ou íntima convicção do juiz não sustenta uma convicção puramente subjetiva, emocional e, por essa exclusiva interiorização, não motivável.

Desta feição, conjugando o conjunto dos princípios enunciados, existirá livre convicção quando o tribunal tenha logrado convencer-se dos factos, em modo racional e consciente, *para além de toda a dúvida razoável* e esse convencimento corresponda à síntese de um *processo lógico de formação de conhecimento*, cumprindo na essencialidade os princípios da *oralidade* e *imediação*, enquanto princípios estruturais a observar na fase processual do julgamento e ligados entre si de forma indissociável.

6. A livre convicção e possíveis exceções

Na fase do julgamento, o juiz ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção das provas necessárias (CPP, art.º 340º, n.º 1). E, de harmonia com a proibição de valoração probatória, as provas não concebidas ou examinadas em julgamento não valem para efeito de *formação da convicção* do tribunal (CPP, art.º

⁶⁴Pelo contrário será dominado pelo princípio da escrita quando o juiz profere a decisão na base de atos processuais que foram produzidos por escrito (atas, protocolos, etc.), *v.g.* nos recursos.

⁶⁵Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-03-2007, Processo nº 07P21JSTJ000, disponível *in* Acórdãos STJ, www.dgsi.pt.

355º, nº 1). Todavia, são ressalvados os atos processuais referentes à realização de atos urgentes, tomada de declarações quanto a residentes fora da comarca ou no domicílio [CPP, art.ºs 356º nº 1, alª a), 318º, 319º, 320º], as declarações para memória futura [CPP, art.ºs 356º, nº 2, alª a), 271º, 294º], entre outras relativas à *leitura em audiência* de autos contendo declarações *perante o juiz ou autoridade judiciária* e condicionadas ao formalismo legal (CPP, art.ºs 356º, 357º).

No âmbito da facticidade, a *vinculação temática* assume o objeto do processo definido pela acusação ou, eventual, pronúncia. A liberdade de conformação dos factos com o direito compete ao tribunal⁶⁶. Porém, toda a produção probatória está subordinada à *vinculação temática* e ao *princípio da investigação* (CPP, art.ºs 340º, 355º, 358º, 359º). A primeira, é relativa à alteração ou modificação dos elementos constantes da acusação e da pronúncia e a correspondente subordinação do processo penal ao princípio da *não alteração substancial* dos factos, proibitiva da imputação de crime diverso ou de cominação agravada [CPP, art.º 1º, alª f)]; o segundo, “traduz o poder-dever que incumbe ao tribunal de esclarecer e instruir (...) as bases necessárias à sua decisão”⁶⁷.

Contudo, nem a vinculação temática, nem a atenção devida a determinados elementos de prova ou força probatória legalmente fixada podem perturbar a livre apreciação da prova e íntima convicção, conjugadas enquanto sistema ou método de averiguação da verdade histórico-material, fusionadas de *razoabilidade* e *consciência*.

Determinados meios de probatórios podem justificar *desvios* ao princípio da livre apreciação da prova. Os casos seguintes: 6.1. *A prova pericial*; 6.2. *Os documentos autênticos e autenticados*; 6.3. *A confissão do arguido*⁶⁸; 6.4. *O caso julgado*⁶⁹. Todavia, recomendações editoriais e limitações de espaço não possibilitam a análise neste local desses importantes casos que costumam *excepcionar* a prova livremente valorada pelo tribunal.

⁶⁶Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 02-02-2016, processo nº 65/14.8GCSTB.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt.

⁶⁷Vide SILVA, Germano Marques da. *Idem*, 1, pág. 91.

⁶⁸Impulso confessorio de iniciativa do arguido, como sujeito processual com defensor obrigatório, em audiência pública, livre de coação e constrangimento, vide DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em Processo Penal: o “fim” do Estado de Direito ou um nova “princípio”*, Porto, edição do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coleção Virar de Página, 2011, págs. 83, 84.

⁶⁹Que valida o princípio constitucional *ne bis in idem* ou proibição de dupla valorização, vide CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª Edição Revista*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007 defensores da *proibição de duplo julgamento* incluindo *dupla valorização*, alertando dificuldades em casos de crime continuado (CP, art.ºs 30º, nº 2, 79º) e sancionamento de infrações derivadas do crime, não absorvidas no seu núcleo, como infrações disciplinares ou contraordenações, págs. 497 e 498.

7. A livre convicção e a fundamentação

As decisões preferidas em direito penal pelos tribunais são fundamentadas com amparo internacional e europeu⁷⁰, por imperativo constitucional e dispositivo legal (CRP, art.^{os} 8º, 205º, nº 1; CPP, art.º 97º, nº 5), quer no critério da sanção aplicada quer na concernente medida (CPP, art.º 375º, nº 1). Indicando cada juiz e cada jurado – nos casos em cujo julgamento possa intervir (CRP, art.º 207º, nº 1) - a sua opinião em conformidade com os meios de prova utilizados para formar a sua convicção (CPP, art.º 365º, nº 3).

O imperativo constitucional da fundamentação assume no processo penal uma função estruturante das *garantias de defesa do arguido*, assegura o conhecimento da matéria de facto e das razões jurídicas da decisão, facultando a opção reativa adequada à defesa dos concernentes direitos⁷¹. Sobretudo o direito a um *duplo grau de jurisdição expressamente consagrado para o processo penal* na Constituição (CRP, art.º 32º, nº 1)⁷².

A *fundamentação* das decisões judiciais é *essencial* para o exercício do direito ao recurso e destina-se a fornecer elementos que possibilitem a sua *sindicância*. Isto é, o controlo da decisão tomada segundo a livre convicção com exigência de “racionalidade e coerência da argumentação”⁷³ da sentença no sentido de permitir aos legitimados e com interesse em agir “invocar perante as instâncias competentes os eventuais vícios e desvios”⁷⁴ que fragilizem as decisões judiciais, possibilitando a *fiscalização da justiça pelo povo* em nome do qual se legitima a correspondente administração democrática (CRP, art.º 202º, n.ºs 1, 2)⁷⁵. Pelo que, tem de obedecer aos mandamentos da lei e *mostrar a convicção* a que o tribunal chegou como objeto de um *procedimento lógico e coerente* de valoração, com *motivação* bastante, sem apreciação arbitrária da prova⁷⁶.

Uma livre convicção integrada por dois atributos incindíveis: um exterior *objetivo*, de cotejo das provas produzidas em coerência com os factos narrados e contraditados, tendente às regras da experiência; outro intrínseco *subjetivo*, inerente

⁷⁰Por a fundamentação constituir uma manifestação do processo justo: CDFUE, art.º 47º; PIDCP, art.º 14º; DUDH, art.º 10º.

⁷¹Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13-06-2018, processo nº 771/15.0PAMGR.C1, in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt.

⁷²Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 345/2015, publicado in Diário da República nº 147/2015, IIª Série, de 30-07-2015.

⁷³Vide SILVA, Germano Marques da. *Idem*, 1, pág. 223.

⁷⁴Vide SILVA, Germano Marques da. *Idem*, 1, pág. 223.

⁷⁵Sobre a órgão de soberania, legitimidade democrática e a controvérsia sobre a conjugação entre os artigos 108º, 110º e 202 da CRP, vide SILVA, Germano Marques da. *Idem*, 1, págs. 220 a 223.

⁷⁶Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03-05-2007, processo nº 07P1131, disponível in Acórdãos STJ, www.dgsi.pt.

ao ser humano de intuição sensorial-valorativa, de atividade ética movida pela consciência.

Todavia, essas características externa e intrínseca, objetiva e subjetiva, apoiada na *razoabilidade* e gerada na *consciência*, essa inter-relação incidível da consciência com a íntima-convicção tem de ser fundamentada: através da indicação e *exame crítico das provas* que serviram para formar a convicção do tribunal; e de uma *exposição dos motivos* de facto e de direito que fundamentam a decisão (CPP, art.º 374º, nº 2).

Deste modo, a liberdade de decidir segundo a livre *convicção razoável e consciente* tem de ser devidamente fundamentada, através de uma *justificação argumentativa motivada* e comunicacional que *legitime a admissibilidade das provas* sua produção e valoração, enquanto função da *demonstração da realidade histórico-material dos factos*, harmonizada no modelo processual da *vinculação temática*.

Esta fundamentação das decisões dos tribunais, decorrente da necessidade legal de sustentar a legitimidade democrática do poder judicial (CRP, art.º 202º, nº 2), assenta em duas dimensões: uma intraprocessual; outra extraprocessual. A *vertente interna* é desenvolvida no “interior da estrutura e funcionamento do processo”⁷⁷, cuja teleologia conflui quer na sindicância e recorribilidade dos concretos intervenientes processuais (CPP, art.ºs 380º, 399º), quer no controlo pelas instâncias de hierarquia superior (CRP, art.º 210º), marchando justificada na lógica do silogismo judiciário, enquanto demonstração da “validade da inferência entre a conclusão alcançada e as premissas existentes”⁷⁸. O *efeito externo* resulta do princípio constitucional da fundamentação das decisões para possibilitar o controlo difuso pelo auditório geral e especialmente “pelo povo como entidade ou razão fundamental e legitimadora do exercício da função judicial”⁷⁹, uma exigência tão significativa que poderá ser triplamente concretizada em legitimidade e *transparência*, em deontológica *responsabilização* e na *publicitação*, conhecido que as decisões dos tribunais são *obrigatórias* para todas as entidades públicas e privadas, com predominância sobre outras decisões não judiciais (CRP, art.º 205º, nº 2).

8. A (in)sindicabilidade da livre convicção

Considerando o princípio da livre apreciação da prova, ao tribunal de recurso quando avalia a *racionalidade da convicção* sobre os factos ou *adequação lógica* da

⁷⁷ Vide LOPES, José António Mouraz. *A fundamentação da sentença: legitimar, diferenciar, simplificar*, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 190.

⁷⁸ Vide LOPES, José António Mouraz. *Idem*, pág. 191.

⁷⁹ Vide LOPES, José António Mouraz. *Idem*, pág. 191.

decisão face às provas existentes, cumpre verificar se o tribunal *a quo*, procedendo em coerência com a *legalidade* da prova e os princípios da *igualdade*, *contraditório oralidade* e *imediação*: recorreu às *regras da experiência* e apreciou a prova de forma *objetiva e motivada*; se a prolação da sentença perseguiu um processo *lógico e racional* de apreciação da prova; ou se, pelo contrário, a decisão recorrida se mostra *ilógica, arbitrária* ou notoriamente *violadora* das regras da experiência comum⁸⁰.

A livre apreciação da prova vigora integrada por dois constitutivos: apreciação segundo as *regras da experiência; livre convicção* da entidade competente (CPP, art.º 127º). Contudo, a *livre apreciação da prova* manifesta a sua validade quando *conexa e congruente* com vários princípios entre os quais o princípio *in dubio pro reo*, corolário da presunção de inocência (CRP, art.º 32º, nº 1). E o princípio *in dubio pro reo*, na sua concretização momentânea, assume duas funções: uma de *direito* outra de *facto*. Ora, é este corolário da presunção de inocência que seriamente interessa no âmbito da sindicabilidade da livre convicção, no seu incindível binómio razoabilidade/consciência. Pois, insondável como continua o acesso à consciência, a livre convicção do tribunal só poderá ser abalada por carência de *razoabilidade* ou evidência de *ilogicidade*.

Contudo, face às regras de interpretação e integração, dificilmente ocorrerá a violação do princípio, na sua *vertente de direito*, pois o tribunal *a quo* não poderá colocar-se numa dúvida razoável de que o tribunal de recurso possa conhecer por ser esse o espaço de deliberação e votação onde se agita a impossibilidade do *non liquet* (CPP, art.º 365º, nº 3, IIª parte). E, na sua *vertente de facto*, o princípio *in dubio pro reo* apresenta-se em íntima conexão com a prova e com a matéria de facto perfilhada pelo tribunal, no uso da liberdade de julgar (CPP, art.º 127º). Como consequência da livre apreciação da prova, o conhecimento da violação desse princípio, podendo ser apreciado pelas Relações, está subtraído ao controlo do STJ (CPP, art.ºs, 428º, 434º).

Por um lado, quando convocadas a intervir, as Relações arrazoam ser manifesta a diferença entre a segunda e a primeira instância, esta animada com o benefício da oralidade e imediação, aquela confrontada com o sacrifício de decifrar a gravação, argumentando que: os registos de áudio não permitem captar a comunicação gestual, as expressões faciais, a *desenvoltura e espontaneidade do depoimento oral*, com subjacentes elementos de racionalidade e de experiência comum, *que conferem credibilidade* em todo o seu conjunto⁸¹; os instrumentos de gravação apenas reprodu-

⁸⁰Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19-03-2019, processo nº 202/18.3PALSBL1-5, in Acórdãos TRL; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25-02-2019, processo nº 483/14.1IDBRG.G1, in Acórdãos TRG Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28-02-2018, processo nº 156/16.0PIVNG.P1, in Acórdãos TRP, todos in www.dgsi.pt.

⁸¹Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-01-2019, processo nº 29/17.0PHSXL.L1-

zem e comprovam os depoimentos registados, não consentem conhecer sobre possível violação da valoração da prova, *quando muito permitem corrigir erros de “audição” do tribunal recorrido*⁸²; o tribunal de recurso não tem contacto direto visual com o fenómeno comunicativo dos protagonistas processuais, *só a instância pode observar pequenos detalhes* expressivos das condutas dos depoentes⁸³; a alteração da decisão sobre a matéria de facto restringe-se aos casos de ‘flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e a decisão’ da instância, nos concretos pontos questionados *registados no suporte técnico ou na transcrição das provas gravadas* (CPP, art.º 412º, n.º 4)⁸⁴. Pelo que, assinalam a indicação de elementos para controlar a *razoabilidade* da convicção em procedimento *lógico e coerente*, a relevância do exame crítico das provas, harmonizados nos princípios da imediação, da oralidade, da concentração e da livre apreciação da prova do julgamento humano ao atribuir credibilidade às provas que serviram para formar a convicção fundada em regras de ciência e experiência comum, de forma lógica, de modo racional e de intuito consciente.

Por outro lado, constitui jurisprudência corrente que o Supremo Tribunal de Justiça não pode fiscalizar a matéria de facto apreciada pelo tribunal de instância, por estar fora da sindicância do STJ e dos seus poderes de cognição o modo pelo qual o julgador formou a sua livre convicção. E o STJ reexaminar somente em questões de direito.

Todavia, ficam ressalvados os recursos em que a lei atribui poderes de cognição ao STJ (CPP, art.ºs 433º, 434º, 410º, n.ºs 2, 3) como são aqueles casos em que a decisão recorrida enferma dos seguintes vícios: *insuficiência* para a decisão da matéria de facto provada [CPP, art.º 410º, n.º 2, al.ª a)]; *contradição* insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão [CPP, art.º 410º, n.º 2, al.ª b)]; *erro notório* na apreciação da prova [CPP, art.º 410º, n.º 2, al.ª c)]. Tais vícios da sentença, cujo conhecimento é officioso, são fundamento de recurso quando resultarem do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum (CPP, art.º 410º, n.º 2).

Fora dessas exceções, o STJ não pode sindicatizar o processo global da valoração da prova, quer por *a lei o privar* do conhecimento da prova produzida em audiência, quer quando não exista nos autos *documento com força probatória plena* que ponha

3, in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt.

⁸²Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-02-2019, processo n.º 107/17.5PBCVL.C1, in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt.

⁸³Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18-12-2017, processo n.º 1897/16.8T8GMR.G1, in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt.

⁸⁴Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-02-2019, processo n.º 25/16.4T8AMT.P1, in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt.

em causa a decisão sobre matéria de instância por ter formado a sua convicção, neste ou naquele sentido, em função de provas que lhe competia apreciar segundo as regras da experiência e a sua livre convicção (CPP, art.º 127º).

Constitucionalmente, a audiência em instância é pública (CRP, art.º 206º) e nessa publicidade acompanhada pelo *princípio da imediação*, enquanto relação de proximidade comunicante entre o tribunal, a prova e os participantes, de modo a que o tribunal obtenha uma percepção própria do material, oferecido ou adquirido, que haverá de ter como base da decisão. Por isso, a sensibilidade à feição como a prova testemunhal se produz, fundamenta-se num conhecimento das reações humanas e análise dos comportamentos psicológicos manifestados no depoimento testemunhal que apenas se concretiza através do *princípio da imediação*. Acresce que, a apreciação da prova em primeira instância e o reexame efetuado em tribunal de recurso, com base nas transcrições dos depoimentos testemunhais, são afastados por uma enorme disparidade.

Deste modo, as consequências concretas da aceitação de tal princípio definem o núcleo essencial do ato de julgar em que emerge o senso, a maturidade e a própria cultura do magistrado sobre quem recai tal responsabilidade deontológica. Quando o julgador se centra em elementos diretamente interligados com o *princípio da imediação*, não é possível o tribunal de recurso sindicar a *aplicação concreta* desse princípio. O que acontecerá quando o juiz, colocado em concreto perante o facto essencial, refere que: certo depoimento foi *convincente* num determinado sentido; pelo contrário, foi *considerada irrelevante* distinta versão para a consideração dos factos dados como provados; enquanto outros depoimentos *foram proveitosos* e probatórios, em consequência do modo como foram produzidos. O que vale por dizer que, o STJ está *impedido de criticar a opção* pela valoração da *credibilidade* de um determinado meio de prova, quando a versão dada como provada é *plausível* e *não contraria as leis da lógica*, encontrando um *fundamento explícito* para essa convicção.

A consequência mais relevante da aceitação destes limites à discricionariedade do tribunal na livre apreciação da prova surge sempre que tais *limites se mostrem violados*. Aí, a matéria será suscetível de recurso ainda que o tribunal *ad quem* conheça, em princípio, exclusivamente de matéria de direito. Solução acolhida expressamente na lei e que a doutrina denomina de recurso de *revista ampliada* (CPP, art.º 410º, n.º 2).

De feição oposta, para apreciar a *verosimilhança* do relato de uma testemunha ou perito e demais meios de prova, bem como a emergência da *prova direta ou indireta*, e a partir daí *controlar o raciocínio indutivo*, não se requer necessariamente

a imediação. Neste caso trata-se de uma questão de verosimilhança ou *plausibilidade das conclusões contidas na sentença*. E aqui, o tribunal superior já tem o dever de analisar o depoimento prestado, em si mesmo considerado, e concluir, ou não, se a versão que apresenta é objetivável, ou seja, se harmonizado nas regras da experiência um humano normal aceitaria o raciocínio explanado como compatível com o sentido comum. Quer por entender que a primeira versão *não era plausível*, face à segunda versão relevante afirmada por pessoas colocadas em particular posição perante o *facto essencial julgado provado*; quer por aferir que, a confirmação da segunda versão, torna a primeira *não credível*; o que, conjugando os *depoimentos afirmativos da prova dos factos*, segundo a lógica, permite a *inferência de juízo diferente* do que convenceu o tribunal recorrido.

Por consequência, o recurso em matéria de *facto não pressupõe uma reapreciação pelo tribunal de recurso do complexo dos elementos de prova produzidos* e que serviram de fundamento da decisão recorrida, pelo contrário procura, através da avaliação das provas gravadas, uma *reapreciação sobre a razoabilidade da convicção* formada pelo tribunal *a quo* relativamente à decisão sobre os pontos de *facto* concretos e das provas concretas julgados de forma *incorreta* ou *ilógica* que impunham decisão diversa da recorrida ou mesmo determinar a renovação das provas (CPP, art.º 412º, n.º 3)⁸⁵.

Conclusão

Na verticalidade histórica, o sistema da *prova legal* ou tarifada definhou. O sistema da *prova livre*, da dialética entre razão e consciência clássicos, com os préstimos do tribunal do júri, sobressaiu como íntima convicção alcançando o patamar do julgamento humano no princípio da livre apreciação da prova, harmonizada com as regras da experiência, contra as quais não existe decisão convincente, razoável e lógica.

A livre convicção como *método de julgar* e buscar a verdade histórico-material exige *razoabilidade* e *consciência*. Razoabilidade no cotejo de todas as provas requeridas, adquiridas e produzidas para alcançar a íntima convicção; consciência através do empenho em decidir de mérito de modo ético. Nesta sequência, *dois atributos incidíveis integram a livre convicção*: um exterior *objetivo*, de cotejo das provas

⁸⁵Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-03-2007, Processo n.º 07P21JSTJ000, *in* Acórdãos STJ; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14-07-2004, processo n.º 0412950, *in* Acórdãos TRP; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-01-2019, processo n.º 8/18.0JAPDL.L1-3, *in* Acórdãos TRL, este aceitando que intervêm na imediação elementos não racionais, embora explicáveis, todos *in* www.dgsi.pt.

produzidas em coerência com os factos narrados e contraditos, tendente às regras da experiência; outro intrínseco *subjetivo*, inerente ao ser humano de intuição sensorial-valorativa, de atividade ética movida pela consciência. Pelo que a *íntima convicção*, fusionando razoabilidade e consciência, constitui um *sistema ideal de verdade* e integra o único critério que *legitima* eticamente a empenhada *função de julgar*. A íntima convicção foi difundida através do *tribunal do júri*, assumida de modo *constitutivo*, continuando depois *cognitiva*. Hoje é transversal em direito comparado. E em Portugal orientada pela livre apreciação das provas em diferentes fases processuais.

Horizontalmente, tem *limites* próprios do julgamento humano em participação ativa na admissibilidade legal da solicitação, aquisição e contraditoriedade das provas face à vinculação temática; a valorização de declarações não confessórias, respeitando o garantismo e o silêncio do arguido; a credibilidade dos auxílios da prova indireta, mormente para a graduação da culpabilidade; na busca da verdade histórico-material sem motivação excessiva, verdade particular ou absoluta. Limites excepcionais oriundos de perícias, documentos, confissão, caso julgado, providos de fiabilidade não tolhedora da íntima convicção, que não desintegra o paradigma da livre apreciação da prova.

Acresce que, por imperativo constitucional a decisão judicial, alcançada através da íntima convicção, tem de ser *fundamentada*, atendendo a garantias de defesa do arguido, ao exame crítico das provas em procedimento lógico e coerente. Fundamentação que obedece a *dois vetores*: um *interno* ou judicial para sindicância legitimada e controlo das instâncias superiores; outro *externo* de publicitação para transparência e responsabilização ética face às entidades públicas e privadas.

Finalmente, a íntima convicção tem de ser coerente com vários princípios entre os quais o princípio *in dubio pro reo*. E se na sua vertente de direito este princípio manifesta ser difícil o reexame face à proibição do *non liquet*, já na sua vertente de facto a aplicação do princípio pode ser *reexaminada no complexo da prova produzida*, para averiguação da racionalidade da convicção, adequação lógica, legalidade da prova, igualdade e contraditório, oralidade e imediação. Para apurar a lógica e coerência do raciocínio indutivo e controlar a inerente plausibilidade, verosimilhança e credibilidade. Ou mesmo em revista alargada, por insuficiência, contradição ou erro notório.

Referências

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal, reimpressão*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

BRITO, Ana Bárbara Sousa e. *A negligência inconsciente entre a dogmática penal e a neurociência*, Coimbra, Almedina, 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª Edição Revista*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito: fundamentos, metodologia e teoria geral do direito, 2ª edição, revista atualizada e desenvolvida*, Coimbra, Almedina, 2013.

DAVID, René/JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains, 11ª édition (réimpression)*, Paris, Dalloz, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal. Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1981.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em Processo Penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”*, Porto, edição do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coleção Virar de Página, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, décima edición*, Madrid, Editorial Trotta, 2011.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Curso de Processo Penal, II Volume*, Coimbra, Editora Danúbio Ld.^ª, 1986.

FERREIRA, Marques. *Jornadas de Direito Processual Penal, o novo Código de Processo Penal*, Lisboa, CEJ, 1988.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica Europeia: síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina, 2012.

LOPES, José António Mouraz. *A fundamentação da sentença: legitimar, diferenciar, simplificar*, Coimbra, Almedina, 2011.

MANZANO, Mercedes Pérez. “*El tiempo de la conciencia y la libertad de decisión: Bases para una reflexión sobre neurociencia y responsabilidad penal*”. In Eduardo Demetrio Crespo/Manuel Maroto Calatayud (coordinación), *Neurociencias y Derecho Penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*. Madrid, Edisofer, 2013.

MATA-MOUROS Maria de Fátima, *Juiz das liberdades. Desconstrução de um mito do Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2011.

MATTA, Paulo Saragoça. “*A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença*”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Funda-*

- mentais (coordenação de Maria Fernanda Palma)*, Coimbra, Almedina, 2004.
- NEVES, Rosa Vieira. *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação (na decisão final penal)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé, 3^a édition*, Paris, Dalloz, 2008.
- REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil, Anotado, Volume III, 4^a Edição, Reimpressão*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
- REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado, Volume IV, Reimpressão*, Coimbra, Coimbra Editora, 1981.
- REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil, Anotado, Volume III, 4^a Edição, Reimpressão*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
- SILVA, Germano Marques da. *Direito Processual Penal Português, 1, 2^a edição*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.
- SILVA, Germano Marques da. *Direito Processual Penal Português, 3, 2^a reimpressão*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018.
- SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processual Penal, III, 3^a edição, Lisboa/São Paulo*, Editorial Verbo, 2009.
- SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processual Penal, II, 3^a edição, Lisboa/São Paulo*, Editorial Verbo, 2002.
- SILVA, Germano Marques da. *Métodos expeditivos de obtenção de prova: os valores democráticos em risco?* in I Seminário Internacional de Criminalidade Organizada Transnacional, UAL – 22-11-18, policopiado.
- SILVEIRA, Jorge Noronha e. *O conceito de indícios suficientes no Processo Penal Português, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais (coordenação científica da Maria Fernanda Palma)*, Coimbra, Almedina, 2004.
- TERRIL, Richard J. *World Criminal Justice Systems. A comparative Survey, eighth edition*, New York USA Anderson Publishing, 2013.
- TOURNIER, Clara. *L'intime Conviction du Juge*, Marseille, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2003.