

BREVES PALAVRAS SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO NO ÂMBITO DA DECISÃO FINAL PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

JOSÉ TOMÉ DE CARVALHO

Com o crescente escrutínio que incide sobre as decisões judiciais, o dever de fundamentação da matéria de facto nas decisões penais impõe-se ao julgador enquanto corolário de princípios e normas de natureza constitucional e de direito internacional, em particular e neste domínio daquelas que estão precipitadas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da jurisprudência que vem sendo trilhada a partir do artigo 6.º desse instrumento. Para além desta função modelar, a fundamentação assume renovada acuidade no desiderato da legitimação do poder judicial.

Apoiando-se nas palavras do actual Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Juiz Conselheiro Henriques Gaspar, também o autor afirma que a fundamentação «fornece os meios para confrontação do acto de julgar com os respectivos pressupostos, permitindo a construção da base do escrutínio. E se nenhum poder da democracia está isento de escrutínio, o escrutínio externo do juiz no acto de julgar não pode ser efectuado senão pela análise racional, lógica, mas inteira, dos fundamentos da decisão».

No presente texto, aborda-se assim a densificação e a evolução desse dever de fundamentação com reporte à jurisprudência nacional e estrangeira, percorrendo-se ainda os ensinamentos de autores que em textos doutrinários se debruçam sobre a matéria.

Descritores: Sentença — Fundamentação — Direito Penal — Poder Judicial

Camelutti foi um crítico do processualismo convencional e escreveu numa das suas obras de referência ¹ que «desde de que se formou uma ciência do direito processual digna desse nome quase nunca se falou de sentença. O que ocupa os estudiosos não é o julgamento mas sim o processo. Isto quer dizer que estes estudaram muito mais o mecanismo do que o dinamismo do processo. Desmontaram a máquina peça por peça com muita atenção e fizeram descrições notabilíssimas. Mas da força que a faz mover preocuparam-se muito pouco».

Neste breve esboço, a fim de não incorreremos no erro apontado por Camelutti, mais do que a tecnologia e *software* processuais, aquilo que con-

¹ Diritto e Processo, na tradução castelhana de Sentis Melendo, EJEJA, Buenos Aires, 1971, pág. 72.

centrará a nossa atenção é “a arte de bem decidir”, na dimensão da livre apreciação da prova em processo penal. No entanto, atenta a natureza e a dimensão do presente texto, o tema da livre apreciação da prova fica circunscrito à análise da verificação e valoração da matéria de facto no âmbito da decisão final penal. *A latere*, dada a linha de continuidade necessariamente existente entre algumas realidades conceptuais próximas, ao debater a matéria relacionada com o dever de fundamentação da sentença ² poderá ocorrer, num ou noutro caso, uma breve incursão ao mundo da prova e do direito de recurso em processo penal.

Após a transição do sistema de prova legal para o sistema da livre convicção, muitas vezes sob o impulso dos tribunais, esse território antes inexplorado da decisão em matéria de facto passou a assumir uma importância decisiva no contexto do processo penal. Então, no quadro cénico do julgamento, à luz do princípio do contraditório e estando adstrito a deveres jurisdicionais de cumprimento rigoroso e a interesses constitucionais de tutela de bens jurídicos essenciais, o juiz, enquanto sujeito institucional do poder judicial, ficou vinculado a fornecer uma explicação racional e exacta do que aconteceu em sede de audiência e o conhecimento obtido a partir do confronto das provas produzidas passou a ter de ser justificado, a fim de a decisão poder ser controlada a partir do exterior.

Ferrajoli entende o direito como um sistema de garantias ³. Numa das suas vertentes constitucionais, a par das garantias orgânicas de independência e de imparcialidade concedidas ao julgador, surgem, ao mesmo tempo, prerrogativas destinadas a assegurar aos cidadãos um conjunto de direitos e garantias nos julgamentos a que podem ser submetidos.

É neste amplo espaço de consenso e diálogo entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal que emergem meios processimentais específicos destinados a proteger os direitos fundamentais das pessoas, os quais, partindo do facto objecto do litígio e da defesa dos bens jurídicos protegidos, potenciam que se alcance o fim último da justiça penal que se traduz na descoberta da verdade material.

Permanece assim válida a lição de Figueiredo Dias quando atesta que a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever — o dever de perseguir a chamada “verdade material” —, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e de controlo ⁴.

Consabidamente, a concordância prática das finalidades e funções do processo penal [designadamente no domínio dos pilares que se reportam à

² Utiliza-se a expressão sentença no seu sentido amplo, que inclui quer a realidade do julgamento singular quer o acto decisório subscrito pelo tribunal colegial [acórdão], nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 97.º do Código de Processo Penal.

³ Derechos y Garantías, La ley del más débil, tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e Greppi, Totta, Madrid, 1999.

⁴ Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, vol. I, Coimbra, 1974, pág. 202.

realização da justiça e à descoberta da verdade material, à protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos e ao restabelecimento da paz jurídica comunitária] encontra-se numa permanente tensão, havendo necessidade de estabelecer constricções proporcionais e adequadas entre os objectivos dialécticos presentes nos ideários de liberdade e segurança que fundamentam esta equação e um dos modos de alcançar esse desiderato é precisamente a exigência de motivação das decisões penais.

A dimensão factual — verdade judiciária ou processual — constitui, no rigor das coisas, o *punctum saliens* do julgamento e onde se manifesta a interioridade espiritual do acto de julgar. Especialmente no domínio das causas penais, a reconstituição histórico processual dos factos e a determinação da culpabilidade ou da não culpabilidade ⁵ constitui o momento decisivo da complexidade do acto de julgar, assumindo a enunciação dos factos a construção da verdade processual. Nos sistemas continentais esta é tarefa do juiz. A enunciação dos factos em resultado das provas e da apreciação das provas segundo critérios que têm de ser objectivos, defere ao juiz a função determinante de reconstituição da verdade — que por ser uma reconstrução processual não está isenta dos riscos de distância em relação à verdade ontológica. Na reconstituição objectiva e na apreciação das provas, a objectividade resulta sempre de alguma subjectividade, que se não questiona, por regra, na intervenção do júri, mas que se discute, não raro, no julgamento do juiz, de que se espera a infabilidade como factor de segurança. O juiz é, antes de mais, um «ministro da verdade», e na enunciação da verdade, como base de toda a decisão, manifesta-se a dimensão essencial do acto de julgar ⁶.

As regras relativas à valoração da prova constituem um dos temas nucleares do processo penal e na apreciação «do justo grau de probabilidade está o segredo do acerto da decisão» ⁷ e a arte do processo não é essencialmente senão a arte de administrar as provas ⁸.

Na ausência de uma definição de conteúdo similar àquela que está presente no artigo 341.º do Código Civil, no âmbito da jurisdição penal e de processo penal, a prova pode ser entendida como «o acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade decidente sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual ⁹».

⁵ Mesmo quando o tribunal absolve por dúvida na verificação dos factos, esta dúvida tem de ser insanável, razoável e objectivável e tais características têm de ser evidentes na fundamentação, tal como proclama o Acórdão da Relação de Évora, datado de 13/12/2000, proferido no âmbito do processo n.º 1091/00.

⁶ António Henriques Gaspar, "A justiça nas incertezas da sociedade contemporânea", *Julgar*, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 1, Janeiro-Abril de 2007, pág. 27.

⁷ José Osório, *Julgamento de Facto*, publicado na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano VII, 1954, pág. 218.

⁸ Jeremi Bentham, *Traité des Preuves Judiciaires*, Bossange Frères, Paris, 1840, pág. 246.

⁹ Germano Maques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II, Verbo, Lisboa/São Paulo, 1993, pág. 81.

Na visão de Germano Marques da Silva ¹⁰, a prova «é também garantia da realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, quer enquanto a demonstração da realidade dos factos não há-de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos, quer enquanto através da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto permite a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade».

Paulo Saragoça da Matta ¹¹ salienta que «o tipo de regras que regulam os diversos modos e vias de valoração da prova resulta inequívoca e inexoravelmente da estrutura jus-constitucional de determinado Estado. E se tal proposição é certa, não menos certa é a proposição inversa: o tipo de regras de valoração da prova em vigor — a cada momento e em cada Estado — permite qualificar e interpretar o tipo de Estado em questão, no que concerne ao respeito que este demonstra pelos seus cidadãos».

A nível interno, a livre apreciação da prova constitui um dever do julgador que axiologicamente se lhe impõe por força do princípio do Estado de Direito e da Dignidade da Pessoa Humana — isto é, emerge directamente dos artigos 1.º e 2.º da Constituição da República Portuguesa —, traduzindo-se na possibilidade de formar uma convicção pessoal da verdade dos factos, convicção essa ainda assim racional e assente em regras de lógica e experiência, objectiva e comunicacional.

O dever de fundamentação é uma garantia integrante do próprio conceito de Estado de Direito Democrático, pois permite o controlo da legalidade do acto e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça.

O dever de fundamentar uma decisão judicial é também uma decorrência do estatuído no artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que determina que «as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei». Esta obrigação constitucional de fundamentar é transversal a qualquer jurisdição ou ordem de tribunais, enquanto parte integrante e fundamental do Estado de Direito Democrático.

Noutra via de apreciação, no n.º 4 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa está escrito que «todos têm direito a que uma causa seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante um processo equitativo». Esta imposição constitucional tem a sua fonte próxima nos artigos 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 14.º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em particular.

A exigência de um processo equitativo não se confina à existência de um modelo tipo processual de matriz democrática e ao asseguramento do efectivo

¹⁰ Curso de Processo Penal, vol. II, Verbo, Lisboa/São Paulo, 1993, pág. 78.

¹¹ Paulo Saragoça da Matta, A Livre Apreciação da Prova, *in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004, pág. 223.

acesso ao direito e à tutela jurisdicional, integrando, ao mesmo tempo, numa das suas dimensões, o direito à motivação das decisões judiciais em ordem a garantir a proibição do arbítrio, a interdição de discriminação e a obrigação de diferenciação impostas pelo artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa e pelo artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A nível jurisprudencial, agora na sublimação da vertente do princípio constitucional da igualdade, a título meramente exemplificativo, o Tribunal Constitucional acentuou essa necessidade no âmbito dos acórdãos n.ºs 672/2002, 467/2003, 504/2005, 639/2005, 185/2005 e 186/2006. De igual modo, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também executa uma abordagem dogmática em que valoriza o direito de motivação. Apesar de esta regra não estar expressamente prevista na letra do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a mesma é pressuposta na jurisprudência que vem sendo editada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹². Na função modeladora que exerce ao nível dos direitos fundamentais, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sublinha que a transparência democrática e a qualidade da justiça são evidenciadas através da motivação das decisões. Para além deste argumentário jurídico, o dever de fundamentação transporta para o domínio do processo penal questões de ética relacionadas com a salvaguarda da liberdade pessoal e com a função estadual punitiva.

No fundo, o dever de fundamentação abraça múltiplos princípios de densidade constitucional como o da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da imediação e da contraditoriedade, da presunção de inocência, do direito à tutela efectiva e da livre apreciação da prova.

Aquelas injunções constitucionais de fundamentação de actos decisórios judiciais são replicadas no artigo 97.º, n.º 4, do Código de Processo Penal que estipula que «os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão». Outro dos enunciados normativos que contém referências específicas à fundamentação da matéria de facto no âmbito da decisão penal final é a previsão contida no artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, a qual impõe que na estruturação da sentença o julgador faça uma «exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal».

A garantia constitucional do dever de fundamentação ocupa um lugar central no sistema de valores nos quais se deve inspirar a administração da justiça no Estado democrático moderno, tal como evidencia Taruffo nas suas dissertações a propósito desta realidade¹³.

¹² Barreto, Ireneu Cabral, Notas para um Processo Equitativo. Análise do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem à luz da Jurisprudência da Comissão e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Documentação e Direito Comparado, n.º 49/50, 1992.

¹³ Michell Taruffo, Note sulla garanzia costituzionale della motivazione, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LV, 1979, págs. 34-35.

Também Gomes Canotilho e Vital Moreira ¹⁴ assinalam que «o dever de fundamentação é uma garantia integrante do próprio conceito de Estado de Direito Democrático, ao menos quanto às decisões judiciais que tenham por objecto a solução da causa em juízo, como instrumento de ponderação e legitimação da própria decisão judicial e da garantia do direito ao recurso».

Germano Marques da Silva ¹⁵, advoga que «a fundamentação dos actos é imposta pelos sistemas democráticos com finalidades várias. Permite o controlo da legalidade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decisora a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando como meio de auto controlo».

O Supremo Tribunal de Justiça densifica o dever de fundamentação da sentença com o apelo a esta ideia: a decisão, «para além da indicação dos factos provados e não provados e da indicação dos meios de prova, deve conter os elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituam 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 na audiência» ¹⁶.

De acordo com o entendimento que tem vindo a ser professado pelo Tribunal Constitucional, «a valoração da prova segundo a livre convicção do julgador não significa uma apreciação contra a prova ou uma valoração que se desprende da legalidade dos meios de prova ou das regras gerais de produção de prova, ou seja, não é admissível uma valoração arbitrária da prova, sendo a convicção do julgador “objectivável e motivável”, conjugando-se com o dever de fundamentar os actos decisórios e de promover a sua aceitabilidade ¹⁷».

A fundamentação das decisões jurisdicionais é realçada pelo Tribunal Constitucional que afirma a existência de duas funções:

- «a) Uma, de ordem endoprocessual, afirmada nas leis adjectivas, e que visa essencialmente: impor ao juiz um momento de verificação e controlo crítico da lógica da decisão; permitir às partes o recurso da decisão com perfeito conhecimento da situação; colocar o tribunal de recurso em posição de exprimir, em termos mais seguros, um juízo concordante ou divergente com o decidido;
- b) E outra, de ordem extraprocessual, que apenas ganha evidência com referência, a nível constitucional, ao dever de motivação e que

¹⁴ Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, págs. 798-799.

¹⁵ Curso de Processo Penal, III, 1994, pág. 290.

¹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/10/1992, *in* CJ, XVII-136.

¹⁷ Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 401/02, no âmbito do processo n.º 528/02. No mesmo sentido, n.º 464/97, *in* DR, II Série, de 12/01/1998 e n.º 546/98, *in* DR, II Série, de 15/03/1999.

procura acima de tudo tornar possível o controlo externo e geral sobre a fundamentação factual, lógica e jurídica da decisão ¹⁸.»

A função endoprocessual é apresentada por Joaquim Correia Gomes ¹⁹ como «uma garantia de racionalidade, imparcialidade e ponderação da própria decisão judicial, como um elemento imprescindível de auto-controlo judicial, mormente quanto à apreciação dos argumentos da defesa, da livre convicção do juiz em matéria probatória, bem como da interpretação e aplicação do direito, com destaque para as suas consequências jurídicas. Também desponta desta função inicial que a mesma visa assegurar o direito ao recurso, o que só é possível mediante a exteriorização dos fundamentos da decisão adoptada, tornando explícita para a defesa qual foi o seu concreto juízo decisório, possibilitando, desse modo, o controlo impugnativo por parte desta.

A garantia desse direito de defesa só será eficaz se existir uma fundamentação, seja de facto, seja de direito, que for compreensível e se mostre racionalmente fundada no poder decisório conferido a quem detém a soberania de julgar».

Na vertente extraprocessual, é uma exigência do sistema de justiça que o juiz saiba comunicar. E para este efeito, tal como defende Henriques Gaspar, o julgador tem de «comunicar para se fazer compreender e transmitir a razão, o sentido e o conteúdo do seu julgamento. A fundamentação, que é também comunicação, fornece os meios para confrontação do acto de julgar com os respectivos pressupostos, permitindo a construção da base do escrutínio. E se nenhum poder da democracia está isento de escrutínio, o escrutínio externo do juiz no acto de julgar não pode ser efectuado senão pela análise racional, lógica, mas inteira, dos fundamentos da decisão ²⁰».

A actividade jurisdicional é assim uma actividade de carácter cognoscitivo através da qual se pretende obter o conhecimento empírico de qualidade sobre acções ou factos juridicamente relevantes. E, assim, prosseguindo com o recurso às palavras sábias de Perfecto Andrés Ibáñez, ao juiz é requerido que «seja um operador racional que, como não pode ter acesso directo aos factos objecto de julgamento exteriores ao processo e já ocorridos, tem de valer-se de provas, ou seja, de meios de informação aptos para trazer dados sobre os mesmos. Tais dados tratados criticamente conforme as regras da experiência fundamentadas no uso social constituirão os pressupostos materiais da decisão» ²¹. E a exigência de motivação exerce «um auto-controlo

¹⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 408/2007, de 11/07/2007.

¹⁹ Joaquim Correia Gomes, A motivação judicial em processo penal e as suas garantias constitucionais, *Julgar*, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 6, Setembro-Dezembro de 2008, págs. 88-89.

²⁰ António Henriques Gaspar, “A justiça nas incertezas da sociedade contemporânea”, *Julgar*, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 1, Janeiro-Abril de 2007, pág. 29.

²¹ Perfecto Andrés Ibáñez, A profissão de Juiz, hoje, *Julgar*, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 1, Janeiro-Abril de 2007, pág. 37.

do acerto dos seus próprios juízos», permitindo assim «à comunidade, e ao destinatário das medidas a tomar pelo sistema penal, compreender os critérios seguidos pelo julgador e aferir da respectiva legitimidade, razoabilidade e aceitabilidade».

Partindo de uma posição de neutralidade no tratamento do caso, o juiz deve comunicar e informar os utentes da justiça e a própria comunidade através do processo o valor explicativo do julgamento. Nesta visão, numa abordagem de matriz metodológica, é legítimo associar a prestação do juiz à do historiador. Recorrendo novamente aos ensinamentos de Perfecto Ibáñez ²², pode afirmar-se que «a actividade jurisdicional tem bastante de reconstrução histórica embora com sujeição a limites no tempo e a imperativos formais que não se aplicam a esta última. No entanto, o juiz está obrigado a decidir, a estabelecer como certa uma versão dos factos do pleito ou causa enquanto que a investigação histórica poderia legitimamente terminar de uma forma incerta».

Já Taruffo aproxima o julgador do narrador. Segundo este importante autor, «o juiz que decide a matéria de facto é o último, definitivo e, por isso, mais importante narrador no âmbito do processo. No fim dos procedimentos, ele tem de lidar com várias histórias que são narradas por testemunhas e pelos advogados: por regra, estas histórias são de várias formas divergentes e contrastantes. A função principal do juiz é estabelecer qual de entre as diversas narrativas dos factos é relativamente “melhor”, escolhendo uma das histórias já narradas ou construindo uma outra original, se tiver poder para tal e não estiver convencido por nenhuma das histórias narradas pelas partes. A narrativa apresentada pelo juiz na sua decisão final tem pelo menos três qualidades de relevo: 1) é também ela um acto ilocutório assertivo, sendo constituída por uma série de enunciados que descrevem factos; 2) é neutral e não de uma parte (e não competitiva): o juiz não tem qualquer objectivo particular a prosseguir, a não ser o de proferir uma decisão justa e adequada. Ele não tem qualquer particular interesse pessoal a realizar, nem determinadas pessoas para proteger ou tutelar. A sua posição típica é, nas palavras de Norbert Elias, a do distacco: a sua narração dos factos é e deve ser destacada da competição das partes sobre os factos da causa. A função desta narrativa é apenas a de afirmar que alguns factos surgem confirmados de modo objectivo. 3) Por fim, mas com importância, esta narrativa é verdadeira, não apenas no sentido de ter uma pretensão de veracidade, mas porque o juiz afirma que ela é verdadeira com base na confirmação resultante das provas produzidas e valoradas. No contexto do processo um enunciado de facto considera-se verdadeiro quando é confirmado pelas provas: “verdadeiro” equivale a “provado”. Assim, a narrativa

²² Perfecto Andrés Ibáñez, A profissão de Juiz, hoje, Julgar, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 1, Janeiro-Abril de 2007, pág. 38.

apresentada pelo juiz é verdadeira porque as provas demonstraram que é verdadeira ²³».

Chaim Perelman ²⁴ assegura que «as decisões da justiça devem satisfazer três auditórios diferentes, de um lado as partes em litígio, a seguir, os profissionais do foro e, por fim, a opinião pública, que se manifestará pela imprensa e pelas reacções legislativas às decisões dos Tribunais». O mesmo autor adianta que «motivar uma decisão é expressar-lhe as razões. É, deste modo, obrigar quem a toma a tê-las. É afastar toda a arbitrariedade» ²⁵.

Nesta lógica, o juiz deve dar conta dos resultados probatórios obtidos e dos critérios com que avaliou as referidas conclusões, não existindo uma coincidência semântica ou axiológico-normativa entre a livre apreciação da prova e a arbitrariedade decisória.

Temos para nós que, no essencial, o bom juiz é aquele que decide bem a matéria de facto e que consegue demonstrar a razão da sua decisão mais do que aquele que deposita decisões prolixas e eruditas. Livre apreciação da prova não se confunde com a resolução de um quadro fáctico com “base num acto de fé” ²⁶ em que prevalece uma visão puramente subjectiva, emocional e imperscrutável do julgador, a qual poderia, em última análise, vir a constituir uma afirmação do árbitro. Aquilo que importa e é exigível é que o juízo efectuado pelo julgador seja realizado de acordo com as regras da experiência, da lógica, da racionalidade, da probabilidade e da razoabilidade. Isto é, a livre convicção não se associa à inexistência de regras e critérios legais pré-determinados, antes deve «traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos» ²⁷.

O núcleo essencial mínimo de motivação demanda que esta seja objectiva e clara e, bem assim, se estruture num raciocínio suficientemente abrangente em relação à apreciação dos problemas fundamentais e necessários à justa decisão da lide, afastando-se aqui, segundo a melhor jurisprudência ²⁸, a necessidade de contemplação [apreciação ponto por ponto] de todos os argumentos utilizados pelos interessados. E, mais do que isso, é tempo de entender que os níveis de motivação são distintos e que é perfeitamente admissível que o grau de exigência seja variável consoante a simplicidade ou a complexidade das questões a solucionar. Para qualquer observador externo, o grau de exigência de motivação na matéria de facto num crime de condução

²³ Michele Taruffo, *Narrativas Processuais*, Julgar, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 13, Janeiro-Abril, 2011, pág. 131-132.

²⁴ *Lógica Jurídica*, Martins Fontes, São Paulo, 1998, pág. 238.

²⁵ Chaim Perelman, *Lógica Jurídica*, Martins Fontes, São Paulo, 1998, pág. 210.

²⁶ Paolo Tonini, *La Prova Penale*, 3.ª ed., Cedam, Pádua, 1999, pág. 9.

²⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional de 19/11/1996, *in* DR, II Série, de 06/02/1997.

²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/01/2003, processo n.º 3562/02 — 5.ª secção, www.dgsi.pt.

sem habilitação legal não é idêntico ao de um crime de homicídio qualificado. Neste campo, na sua tese de doutoramento, ao propor as ideias da legitimação, diferenciação e simplificação, Mouraz Lopes ²⁹ tenta responder à necessidade de «compatibilização entre a exigência da sustentabilidade dogmática de uma solução normativa e o pragmatismo exigido no âmbito da concretização de uma política criminal eficaz».

De acordo com a Constituição, o juiz tem a obrigação de redigir uma fundamentação que utilize a argumentação adequada para resolução das questões de direito e que, igualmente, se apoie na lógica das provas produzidas para consolidar a matéria de facto apurada. Esta narração de factos deve, a partir do texto da correspondente motivação, permitir que um observador médio — idealizado pela comunidade jurídica — analise, critique, confronte e reconstitua a realidade epistemológica experienciada em sede de audiência de julgamento.

Reitera-se que a avaliação em consciência a que se refere o preceito legal não há-de entender-se ou fazer-se com um fechado e insindicável critério pessoal e íntimo do julgador, mas com uma apreciação lógica da prova, com guias e directrizes objectivas, que leve a uma consubstanciação histórica dos factos que seja compatível com o acervo probatório constante dos autos ³⁰.

A liberdade de apreciação da prova não pode por isso estar mais longe das meras conjecturas e das impressões sensitivas injustificáveis e não objectiváveis ³¹ e esta actividade cognitiva demanda uma convicção objectivável, motivável, portanto capaz de impor-se aos outros ³² e que reflecta o direito a uma tutela efectiva e garanta o acerto material do decidido.

O livre convencimento não equivale assim a valoração livre, estando o processo deliberativo condicionado pelas regras de lógica, experiência, técnica e ciência, apesar de na reconstrução de determinado facto o juiz ser livre de crer (ou não) numa determinada fonte probatória, agora que o tempo das provas legais e tabelares se finou.

O exame crítico consiste na enumeração das razões de ciência reveladas ou extraídas das provas administradas, a razão de determinada opção relevante por um ou por outro dos meios de prova, os motivos da credibilidade dos depoimentos, o valor de documentos e exames que o tribunal privilegiou na formação da convicção, em ordem a que os destinatários (e um homem médio suposto pela ordem jurídica exterior ao processo com a experiência razoável da vida e das coisas) fiquem cientes da lógica do raciocínio seguido pelo tribunal e das razões da sua convicção ³³.

²⁹ "A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português. Legitimar, Diferenciar, Simplificar", Almedina, 2011, págs. 452-453.

³⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional Espanhol n.º 31/1981, *in* www.tribunalconstitucional.es.

³¹ Paulo Saragoça da Matta, A Livre Apreciação da Prova, *in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004, pág. 254.

³² Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1974, pág. 205.

³³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 2005, processo n.º 05P662, *in* www.dgsi.pt.

O sistema de livre apreciação da prova deve definir-se pelo seu significado positivo que se traduz na valoração racional e crítica que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos e assegurar pelo seu conteúdo as garantias procedimentais concedidas pela lei fundamental. É de salientar que os destinatários da decisão não são apenas os sujeitos processuais mas a própria sociedade. Ou, na formulação proposta por Hermenegildo Ferreira Borges ³⁴, a decisão judiciária é dirigida a «uma comunidade jurídica dialogicamente constituída como interlocutora das razões que motivam a decisão».

Ao cabo e ao resto, é a motivação que confere um fundamento e uma justificação específica à legitimidade do poder judicial e à validade das suas decisões. A legitimação não pode ser meramente formal nem se pode apoiar maioritariamente nos poderes soberanos que estão confiados politicamente ao órgão decidente. Pelo contrário, este império decisório estriba-se na autenticidade contida na decisão penal final, verdade essa que é escrutinada à luz das regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos. Neste campo, não são de depreciar as generalizações de senso comum ou o *stock of knowledge* (ou de *background*), que, na esteira do preconizado por David Schum ³⁵, são a cola que, amiúde, mantém uno o raciocínio dedutivo.

Tal como salienta Sérgio Poças ³⁶ a demonstração da prova demanda uma actividade de dedução intelectual. Porém, como bem frisa este Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, a demonstração não se confunde com a mostração, na qual o julgador se limita a assinalar as provas produzidas.

Esta divulgação externa tem um objectivo funcional. A fundamentação da matéria de facto serve para fornecer os elementos de convicção e para tornar claro qual é o exacto motivo que determinou que o julgador tivesse decidido de uma determinada maneira, não se trata de um acto descritivo do que ocorreu no julgamento, pois, por norma, esta operação para além de ser fastidiosa e inútil, por defeito, acaba por não conter o juízo crítico fundamental.

Este é um ponto deveras importante porquanto se passou de um modelo em que se fundamentavam as decisões com fórmulas sacramentais mínimas e inválidas do tipo: «o tribunal formou a sua convicção nos depoimentos das testemunhas e na documentação apresentada pelas partes»; para um paradigma essencialmente descritivo em que se faz apelo ao ditado acrítico de tudo o que se passou em audiência, actuação que também não responde às exigências impostas pela Constituição e pela Lei.

³⁴ Hermenegildo Ferreira Borges, “Da epistemologia da decisão judiciária e a sua função social”, Da epistemologia da decisão judiciária e a sua função social, comunicação apresentada ao II Congresso da SOPCOM [Associação Portuguesa de Ciências da Comunicação], em Março de 1999, in www.bocc.ubi.pt, pág. 14.

³⁵ David Schum, *Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*, Evanston, Ill, 1994, pág. 82.

³⁶ Sérgio Poças, Da Sentença Penal — Fundamentação de Facto, Revista Julgar, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 3, Setembro-Dezembro de 2007, pág. 42.

A fundamentação da matéria de facto não pode representar uma simples e descomprometida apreensão daquilo que se passou na sala de audiência [a fundamentação não tem de ser uma espécie de assentada, em que o tribunal reproduza os depoimentos de todas as pessoas ouvidas, ainda que de forma sintética ³⁷], tem, outrossim, qual parcela aritmética, de decompor e revelar a complexidade do acto de julgar e nunca poderá corresponder a uma mancha de indefinição que é contrária à Lei Fundamental e às exigências de política criminal e de justiça presentes no ordenamento jurídico português.

Na esteira de Gabriel Catarino ³⁸ também somos adeptos da tese de que não se pode pedir ao julgador que se torne num dactilógrafo ou estenógrafo que reproduz sem quebra de sequência tudo o que foi declarado em audiência. Na verdade, como afirma o actual Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça «o juiz assume-se como um sujeito receptor de uma mensagem, atinada a um depoimento arrimado a determinado núcleo factual a provar, e que pela percepção intelectual colhida é capaz de formular um juízo compreensivo e valorativo do enunciado fáctico que lhe foi proposto para julgamento».

Quase a terminar importa salientar que a livre apreciação da prova consagra algumas limitações, designadamente em função do valor probatório que é atribuído à prova pericial, aos documentos autênticos e autenticados, à confissão do arguido resultante das declarações prestadas em sede de audiência de discussão e julgamento e ao valor do caso julgado ³⁹. Também Paulo Sousa Mendes ⁴⁰ se pronuncia sobre as regras da experiência em forma legal e a fundamentação do juízo probatório em sentido similar.

Antes da síntese final, na busca da fundamentação ideal é importante consultar o trabalho realizado pelo Senhor Conselheiro Pires da Graça a propósito dos Aspectos Metodológicos do Discurso Judiciário ⁴¹.

Para encerrar estas breves nótulas, é o momento de realçar que a fundamentação das sentenças encerra uma tríplice função. Na primeira está ao serviço da eficácia do sistema de justiça, através do convencimento dos destinatários, da comunidade jurídica em geral e da própria sociedade. Numa zona intermédia, a fundamentação autoriza que as partes e os tribunais de recurso procedam ao reexame lógico e racional das razões que lhe subjazem, ao potenciar que, assim, se reconstitua o percurso lógico percorrido, alicerçado em elementos de prova antecedentes e explicitados no texto da decisão. Ou

³⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional de 30/05/2001, in DR, II Série, de 02/11/2011.

³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 21/09/2009, in www.dgsi.pt.

³⁹ Para melhor desenvolvimento aconselha-se a consulta da publicação da autoria de Rosa Vieira Neves, *A Livre Apreciação da Prova e a Obrigação de Fundamentação da Convicção (Na Decisão Final Penal)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, págs. 92-104.

⁴⁰ *A Prova Penal e as Regras da Experiência*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, págs. 997-1011, em especial a fls. 1007-1011.

⁴¹ António Pires da Graça, *Aspectos Metodológicos do Discurso Judiciário*, in http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/apiresgraca_discursojudiciario.pdf, 2008.

seja, nesta vertente o julgador revela o raciocínio lógico do tribunal relativamente à sua própria decisão. Numa derradeira dimensão, a fundamentação é um factor de legitimação do poder jurisdicional, contribuindo para a congruência entre o exercício desse poder e a base sobre a qual repousa o dever de dizer o direito no caso concreto (*iuris dicere*). E, nesta medida, é garantia de respeito pelos princípios da legalidade, da independência do juiz e da imparcialidade das suas decisões ⁴².

Em suma, neste trajecto finalístico, o juiz é antes de mais um comunicador da lei e do Direito concreto ⁴³ e, por isso, o tribunal deve indicar os fundamentos suficientes para que através das regras da ciência, da lógica e da experiência se possa controlar a razoabilidade da convicção sobre o julgamento do facto, sendo que a exigência de motivação da decisão não se destina a obter a exteriorização das razões psicológicas da convicção do juiz mas a permitir que o julgador convença os terceiros da correcção da sua decisão. Na verdade, através da fundamentação, o juiz passa de convencido a convincente ^{44 45}.

⁴² Acórdão do Tribunal Constitucional de 02/12/1998, *in* DR, II Série, de 05/03/1999.

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 21/09/2009, *in* www.dgsi.pt.

⁴⁴ Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo Processo Civil, 2.ª ed., Lex, Lisboa 1997, pág. 348.

⁴⁵ *Apud* Sérgio Poças, Da Sentença Penal — Fundamentação de Facto, Revista Julgar, edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 3, Setembro-Dezembro de 2007.